

Innehåll

Sammanfattning	11
1 Lagtext.....	15
1.1 Förslag till lag om offentlig upphandling	15
1.2 Förslag till lag om upphandling inom försörjningssektorerna.....	133
1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	249
1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	251
1.5 Förslag till lag om ändring i kulturmiljölagen (1988:950)...	253
1.6 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning	255
1.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi	257
1.8 Förslag till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem.....	259
1.9 Förslag till lag om ändring i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter	261
1.10 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	263
1.11 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare	266

1.12	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik	267
1.13	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden.....	269
1.14	Förslag till lag om ändring i lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter	271
1.15	Förslag till lag om ändring i lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster.....	272
1.16	Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet	274
1.17	Förslag till lag om ändring i lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.....	276
2	Ärendet	279
3	Gällande rätt	281
4	De nya direktiven.....	283
4.1	Bakgrunden till översynen av EU-direktiven	283
4.1.1	2020-strategin och den första Inremarknadsakten...	283
4.1.2	Grönbok	284
4.2	Nya EU-direktiv.....	284
4.2.1	Nya bestämmelser i förhållande till tidigare upphandlingsdirektiv.....	285
5	En ny lagstiftning på upphandlingsområdet	289
5.1	Direktiven genomförs genom två nya separata upphandlingslagar.....	289
5.2	Artiklar som inte genomförs	291

6	Promemorian och delbetänkandet – var föreslås vad? ...	293
7	Definitioner	295
7.1	Definitioner tas in i lagarnas inledande kapitel	295
7.2	Vissa definitioner införs inte	296
7.3	Begreppet leverantör ska fortsätta användas	297
7.4	Definitionerna av de olika typerna av kontrakt	298
7.5	Definitionerna av centrala, regionala och lokala upphandlande myndigheter	301
7.6	En definition av begreppet livscykel införs	304
7.7	Upphandlingsdokument och förfrågningsunderlag	305
8	Lagarnas tillämpningsområden	307
8.1	Varor, tjänster och byggtreprenader	307
8.2	Koncessioner	309
8.3	Förhållandet till artikel 346 i EUF-fördraget	310
8.4	Tjänster av allmänt intresse och överföring av befogenheter och ansvar mellan myndigheter	310
8.4.1	Tjänster av allmänt intresse	310
8.4.2	Överföring av befogenheter och ansvar mellan myndigheter	313
8.5	En förklarande definition av upphandling	314
8.6	Verksamheter som omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna	317
8.7	Blandade kontrakt	320
8.7.1	En mer utförlig och systematisk reglering av blandade kontrakt	320
8.7.2	Kontrakt som avser flera upphandlingslag enligt en och samma lag	322
8.7.3	Blandade kontrakt som omfattas av flera regelverk	324

8.8	Kontrakt som rör mer än en verksamhet i försörjningssektorerna	332
8.9	Forsknings- och utvecklingstjänster	336
8.10	Upphandlingar utanför det direktivstyrda området.....	339
9	Undantag från lagarnas tillämpningsområden	343
9.1	Upphandling som omfattas av annan lag	344
9.2	Sekretess.....	346
9.3	Undantag som är specifika för försörjningssektorerna.....	349
9.3.1	Verksamheter som är direkt konkurrensutsatta.....	351
9.4	Elektroniska kommunikationstjänster.....	353
9.5	Förfaranden enligt andra internationella regler	355
9.6	Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt.....	358
9.7	Särskilda undantag för vissa tjänstekontrakt	359
9.7.1	Förvärv av fastighet.....	359
9.7.2	Radio- och tv-området.....	360
9.7.3	Vissa juridiska tjänster	364
9.7.4	Vissa finansiella tjänster.....	371
9.7.5	Anställningskontrakt	373
9.7.6	Civiltjänsttjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara.....	374
9.7.7	Politiska kampanjer.....	376
9.8	Bestämmelser om undantag utanför det direktivstyrda området	377
10	Allmänna bestämmelser	379
10.1	Allmänna bestämmelser i de nya lagarna.....	379
10.2	Villkor som rör WTO-avtalet och andra internationella avtal.....	380
10.3	Målsättningsstadgande om miljöhänsyn och sociala hänsyn	381

10.4	CPV-nomenklaturen	382
10.5	Rätten att få delta i en upphandling	385
10.6	Anbudssökandes och anbudsgivares tidigare deltagande	387
10.7	Allmänna bestämmelser utanför det direktivstyrda området.....	390
11	Tröskelvärden	391
11.1	Tröskelvärden och deras revidering	391
11.2	Beräkning av värdet av en upphandling	395
11.2.1	Beräkning av värdet när en upphandlande myndighet eller enhet är indelad i flera separata enheter.....	396
11.2.2	Beräkning av värdet av kontrakt som avser både varor och tjänster.....	398
11.2.3	Förbud mot att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena.....	399
11.2.4	Beräkning av värdet av upphandlingar utanför direktivens tillämpningsområden	400
12	Upphandlingsförfaranden.....	401
12.1	Den nya regleringen av upphandlingsförfaranden.....	401
12.2	Öppet respektive selektivt förfarande	403
12.3	Förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog.....	403
12.4	Konfidentiell information vid förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog.....	408
12.5	Förhandlat förfarande utan föregående annonsering	410
13	Ramavtal.....	411
13.1	Nya regler om ramavtal m.m.....	411
13.2	Ramavtal i den nya lagen om offentlig upphandling.....	411

13.3	Ramavtal i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna	425
14	Inköpscentraler	431
14.1	Nuvarande ordning.....	431
14.2	De nya upphandlingsdirektiven.....	432
14.3	Möjligheten för inköpscentraler att bedriva grossistverksamhet	433
14.3.1	Tidigare överväganden	433
14.3.2	Inköpscentraler ska få bedriva grossistverksamhet	434
14.4	Definitionen av inköpscentral	436
14.5	Anlitandet av inköpscentraler och användandet av elektroniska medel för kommunikation.....	441
14.6	Ansvarsfrågor.....	444
14.6.1	Nuvarande ordning	444
14.6.2	De nya upphandlingsdirektiven.....	445
14.6.3	En uttrycklig reglering av ansvarsfrågan.....	446
14.7	Inköpscentraler utanför det direktivstyrda området.....	447
15	Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner	449
15.1	Dynamiska inköpssystem	449
15.1.1	2004 års upphandlingsdirektiv och frågans tidigare behandling	449
15.1.2	De nya upphandlingsdirektiven.....	450
15.1.3	Dynamiska inköpssystem i upphandlingslagarna.....	451
15.2	Elektroniska auktioner	463
15.2.1	Nuvarande reglering och de nya direktiven.....	463
15.2.2	Elektroniska auktioner i upphandlingslagarna	464
16	Tekniska specifikationer och anbud med alternativa utföranden	471
16.1	Tekniska specifikationer	471

16.2	Provningsrapport eller intyg från en tredje part	474
16.3	Märken.....	475
16.4	Skyldigheten att tillhandahålla vissa tekniska specifikationer	475
16.5	Anbud med alternativa utföranden.....	476
17	Annonsering	479
17.1	Annonsering av upphandling	479
17.1.1	Nuvarande regler om annonsering av upphandling och de nya upphandlingsdirektiven	479
17.1.2	De nya lagarnas bestämmelser om annonsering	480
18	Tidsfrister och information till leverantörer.....	493
18.1	Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud	493
18.1.1	Inledning	493
18.1.2	Huvudregeln för att bestämma tidsfrister.....	494
18.1.3	Tidsfrist vid öppet förfarande	495
18.1.4	Tidsfrister vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap	495
18.1.5	Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering....	498
18.1.6	Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud	500
18.1.7	Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse	501
18.1.8	Förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbete ett anbud.....	503
18.1.9	Förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud om upphandlingsdokumenten inte görs elektroniskt tillgängliga.....	505
18.1.10	Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande).....	508
18.1.11	Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering	510

18.1.12	Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar	513
18.1.13	Skriftlig inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse efter förhandsannonsering	514
18.1.14	Skriftlig inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog.....	517
18.1.15	Tidsfrister, elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering och tillhandahållande av kompletterande information på det icke direktivstyrda området.....	520
18.2	Information till leverantörer	521
18.2.1	Underrättelse om beslut	521
18.2.2	Upplysningar på begäran av en leverantör.....	523
18.2.3	Sekretess och företagshemligheter	524
18.2.4	Anbudsgivare är bunden av sitt anbud.....	525
18.2.5	Beslut om kvalificering av leverantör	526
18.2.6	Underrättelse om att uteslutning övervägs	528
18.2.7	Information till leverantörer på det icke direktivstyrda området.....	528
19	Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt	531
20	Projekttävlingar på tjänsteområdet	535
21	Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land ..	539
22	Ändringar i de nationella bestämmelserna	543
22.1	Upphandling som inte omfattas av direktiven	543
22.2	Statistikinsamling avseende inköpsvolymerna.....	544
23	Bestämmelserna om rättsmedel tas in i de nya lagarna	547
24	Tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten	549

24.1	Nuvarande regelverk.....	549
24.1.1	EU:s kollektivtrafikförordning.....	549
24.1.2	Cabotageförordningen	553
24.1.3	Kollektivtrafiklagen	553
24.1.4	2004 års upphandlingsdirektiv och den svenska upphandlingslagstiftningen.....	554
24.2	Kollektivtrafikmarknaden och tilldelning av avtal i dag.....	555
24.3	De nya upphandlingsdirektiven	556
24.4	Tillämpligt regelverk avseende kollektivtrafik på vatten.....	557
24.5	Det finns ett behov av kompletterande lagstiftning	558
24.6	Tilldelning genom upphandlingsförfarande av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller båt.....	562
24.7	Direkttilldelning av tjänstekontrakt enligt kollektivtrafikförordningen.....	567
24.8	Överprövning och överklagande av beslut enligt kollektivtrafikförordningen.....	570
25	Ändringar i andra lagar	573
26	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	581
27	Konsekvensanalys	583
28	Författningskommentar	595
28.1	Förslaget till lag om offentlig upphandling.....	595
28.2	Förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna.....	762
28.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	887
28.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	889

28.5 Förslaget till lag om ändring i kulturmiljölagen (1988:950)	891
28.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.....	892
28.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi.....	893
28.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem	895
28.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.....	896
28.10Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	897
28.11Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare	899
28.12Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik	900
28.13Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden.....	901
28.14Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter	902
28.15Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster.....	903
28.16Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet	905
28.17Förslaget till lag om ändring i lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.....	906

Sammanfattning

Promemorian innehåller författningsförslag som syftar till att genomföra delar av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG. Promemorian omfattar också förslaget att de två direktiven ska genomföras i två nya lagar på upphandlingsområdet, en ny lag om offentlig upphandling som föreslås ersätta lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna som föreslås ersätta lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Promemorian lämnar även förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

De två nya upphandlingsdirektiven är omarbetningar av 2004 års upphandlingsdirektiv. Vissa delar av direktiven – de delar som bedömdes som nya i förhållande till 2004 års direktiv – har överlämnats till Genomförandeutredningen (S 2012:09). Dessa delar behandlas i utredningens delbetänkande Nya regler om upphandling (SOU 2014:51). De författningsförslag som lämnas i denna promemoria avser övriga delar av de två direktiven. I promemorian presenteras även en konsoliderad lagtext i vilken de författningsförslag som lämnas i Genomförandeutredningens delbetänkande sammanfogats med promemorians författningsförslag. Promemo-

rian innehåller därmed ett fullständigt författningsförslag till två nya lagar.

När det gäller de författningsförslag som lämnas i promemorian motsvaras dessa till stor del av bestämmelser i de två nu gällande lagarna. Vissa nya förslag finns dock.

De föreslagna lagarna har i huvudsak samma tillämpningsområden som nuvarande lagar. Verksamhet som innefattar prospektering av olja och gas omfattas dock inte längre av lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Ett nytt undantag görs för vissa juridiska tjänster. Bland annat undantas tjänster som avser biträde av en advokat i eller inför rättsliga förfaranden i t.ex. domstolar samt juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol.

Förutsättningarna för att tillämpa det förhandlande förfarandet med föregående annonsering utökas enligt den föreslagna lagen om offentlig upphandling. Sammanfattningsvis innebär bestämmelserna att förfarandet får användas i flertalet fall utom när det rör sig om upphandling av mer standardiserade varor, tjänster eller byggtreprenader. I den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna införs upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog. Användningsområdet för detta förfarande har utvidgats i den nya lagen om offentlig upphandling. Förutsättningarna för att konkurrenspräglad dialog ska få användas är desamma som för förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Bestämmelserna om ramavtal i den föreslagna lagen om offentlig upphandling är i huvudsak oförändrade men innebär vissa klargöranden av rättsläget. Kontrakt som grundar sig på ramavtal får slutas endast mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i ramavtalets anbudsinfordran eller inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer utan förnyad konkurrensutsättning ska den upphandlande myndigheten använda objektiva villkor för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas kontraktet (en fördelningsnyckel). Bestämmelserna om ramavtal i den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna är något mer detaljerade än i nuvarande lag. En bestämmelse införs om att ett ramavtal ska få löpa under längre tid än åtta år endast om det finns särskilda skäl.

Regleringen av inköpscentraler ändras i syfte att ta tillvara den flexibilitet som direktiven medger. Inköpscentralerna får möjlighet att bedriva s.k. grossistverksamhet. Inköpscentralerna får också möjlighet att antingen agera som ombud eller som självständig mellanhand när de bedriver sin centraliserade inköpsverksamhet. Vidare införs en uttrycklig reglering av anvarsfrågor vad gäller inköpscentralernas verksamhet. Genom att anlita en inköpscentral ska upphandlande myndigheter och enheter kunna frånhända sig ansvaret för att en upphandling genomförs i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Det är inköpscentralen som i dessa fall ansvarar för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följs och som blir motpart vid en eventuell domstolsprövning då en leverantör ansökt om överprövning eller väckt talan om skadestånd.

I båda lagarna införs bestämmelser om dynamiska inköpsystem. Ett dynamiskt inköpssystem kan schematiskt beskrivas som en tvåstegsprocess, som används för återkommande inköp av sådant som finns på marknaden. I ett första steg upprättas systemet och leverantörer kan när som helst under dess giltighetstid ansöka om att få delta. Alla leverantörer som uppfyller urvalskriterierna ska få delta. I ett andra steg sker tilldelningen av kontrakt enligt systemet. Inför varje kontraktstilldelning ska den upphandlande myndigheten eller enheten bjuda in alla anbudsgivare som godkänts som deltagare att lämna anbud.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna som huvudregel bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller utformning med tanke på samtliga användares behov.

En upphandlande myndighet eller enhet ska under vissa förutsättningar i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet få kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller bygghandlarna motsvarar de egenskaper som krävs.

Det föreslås en bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling om att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter (i huvudsak kommunala myndigheter) ska kunna använda sig av en förhandsannons som anbudsinfordran vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående

annonsering. Bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet som har publicerat en sådan förhandsannons inte sedan på nytt behöver annonsera upphandlingen. Myndigheten ska i stället bjuda in de leverantörer som anmält sitt intresse med anledning av förhandsannonsen.

Tidsfristerna för att komma in med anbudsansökningar och anbud har jämfört med dagens regler förkortats väsentligt och överensstämmer i stort med de som gäller i WTO-avtalet om offentlig upphandling (Government Procurement Agreement). Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande i den klassiska sektorn ska enligt huvudregeln vara minst 35 dagar mot 52 dagar enligt nu gällande regler. Fortfarande gäller att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska bestämmas utifrån komplexiteten i upphandlingen och hur lång tid som leverantörerna behöver för att utarbeta anbuden.

I promemorian lämnas förslag till bestämmelser för upphandlingar som faller utanför direktivens tillämpningsområde. Det föreslås att dessa bestämmelser, liksom i nuvarande lagar, samlas i ett särskilt kapitel i respektive ny lag. Ändringar har föreslagits när det varit direkt motiverat, t.ex. på grund av nyheter i direktiven eller för att korrigera brister i bestämmelserna.

Slutligen föreslås i promemorian att de nämnda bestämmelserna om upphandlingar som faller utanför direktivens tillämpningsområde ska komplettera bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning om tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten. Det innebär i huvudsak att bestämmelserna om förfarandet vid nationella upphandlingar och om överprövning gäller för sådan kontraktstilldelning.

1 Lagtext*

1.1 Förslag till lag om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs¹ följande.

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § I denna lag finns bestämmelser om offentlig upphandling och om projekttävlingar.

Innehållet i lagen är uppdelat enligt följande.

1 kap. – Lagens innehåll och definitioner

2 kap. – Lagens tillämpningsområde

3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde

4 kap. – Allmänna bestämmelser

5 kap. – Tröskelvärden

6 kap. – Upphandlingsförfaranden

7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

8 kap. – Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

9 kap. – Tekniska specifikationer

10 kap. – Annonsering av upphandling

11 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

* Lagtext som anges i mindre typsnitt och inom klamrar härrör från Genomförandeutredningens delbetänkande Nya regler om upphandling (SOU 2014:51). För ytterligare läsanvisningar, se avsnitt 6.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

- 12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
 - 13 kap. – Uteslutning av leverantörer
 - 14 kap. – Val av leverantörer
 - 15 kap. – Egen försäkran och annan utredning avseende förhållanden hos leverantörer
 - 16 kap. – Tilldelning av kontrakt
 - 17 kap. – Fullgörande av kontrakt
 - 18 kap. – Projekttävlingar på tjänsteområdet
 - 19 kap. – Offentlig upphandling som inte omfattas av direktivet samt offentlig upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - 20 kap. – Avtalspär, överprövning och skadestånd
 - 21 kap. – Upphandlingsskadeavgift
 - 22 kap. – Tillsyn och vägledning
- Till lagen hör följande bilagor.
- Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt
 - Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. Det finns definitioner och förklaringar av begrepp också i andra kapitel. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp finns i nedan angivna paragrafer:

- Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §.
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 5 §.
- Direktupphandling i 19 kap. 3 §.
- Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §.
- Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §.
- Förenklat förfarande i 19 kap. 4 §.
- Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4 §.
- Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 12–18 §§.

Innovationspartnerskap i 6 kap. 30 §.
Intern kontrakt i 3 kap. 12–17 §§.
Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 19–29 §§.
Märke i 9 kap. 12 §.
Offentlig upphandling i 2 kap. 1 §.
Organ för bedömning av överensstämmelse i 9 kap. 9 §.
Projekttävling i 18 kap. 1 §.
Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §.
Urvalsförfarande i 19 kap. 5 §.
Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i

1. ett selektivt förfarande,
2. ett förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
4. en konkurrenspräglad dialog,
5. ett innovationspartnerskap, eller
6. ett urvalsförfarande enligt 19 kap.

4 § Med *byggtreprenadkontrakt* 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,
2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

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

6 § Med *central upphandlande myndighet* avses statliga myndigheter och sådana upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen.

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

8 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande myndighet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter, eller
2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för andra upphandlande myndigheter.

En inköpscentral får även tillhandahålla stödverksamhet för inköp.

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

1. ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och
2. avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad.

[Med kontrakt avses dock inte ett avtal som sluts med en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om förhållandena mellan de berörda parterna är sådana att avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt 3 kap. 12–17 §§.]

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

Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

11 § Med *livscykel* avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortscaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

12 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer 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 *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.

14 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som avses i 4 §.

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

Vid tillämpning av denna lag ska 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.

16 § Med *upphandlingsdokument* avses alla dokument som den upphandlande myndigheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

17 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde och vad som avses med offentlig upphandling

1 § Denna lag gäller för offentlig upphandling. Lagen gäller också när en upphandlande myndighet anordnar projektävlingar.

Med offentlig upphandling avses att en upphandlande myndighet anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en vald leverantör genom ett kontrakt, oberoende av om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte. Med offentlig upphandling avses även de åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar i syfte att ingå ett ramavtal.

[Bestämmelserna i 19 kap. gäller för

1. offentliga upphandlingar som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, och

2. offentliga upphandlingar eller projektävlingar vars värden beräknas understiga det tröskelvärdet som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.]

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 § Bestämmelserna i 19 kap. ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,
2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, eller
3. nödatgärder.

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödatgärd i vissa fall.

Blandade kontrakt

Blandade kontrakt som avser flera upphandlingslag enligt denna lag

3 § En upphandlande myndighet ska tilldela ett kontrakt som avser mer än ett upphandlingslag enligt denna lag (varor, tjänster eller byggtreprenader) med tillämpning av de bestämmelser som gäller för det upphandlingslag som karakteriserar upphandlingens huvudföremål.

Om ett kontrakt avser både sådana tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster, eller både varor och tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de beräknade värdena för respektive tjänster eller varor som är det högsta.

Blandade kontrakt med inslag av upphandling enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

4 § Om ett blandat kontrakt avser upphandling som omfattas såväl av denna lag som av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna ska den upphandlande enheten tillämpa bestämmelserna i 2 kap. 11–19 §§ eller 2 kap. 20–28 §§ i den lagen.

Delbara blandade kontrakt

5 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling som omfattas av denna lag som upphandling som inte gör det, får en upphandlande myndighet tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten får också tilldela ett enda kontrakt.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

6 § Om den upphandlande myndigheten tilldelar separata kontrakt ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

7 § Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett enda kontrakt ska, om inte något annat följer av 9–11 §§, denna lag tillämpas på hela kontraktet.

8 § Den upphandlande myndigheten ska tilldela ett delbart blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggentreprenader och av koncessioner med tillämpning av denna lag om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas uppgå till lägst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap.

Kontraktet ska tilldelas med tillämpning av 19 kap. om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet].

Delbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet

9 § Den upphandlande myndigheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del omfattas av artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

10 § Den upphandlande myndigheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

11 § Det som sägs i 9 och 10 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Odelbara blandade kontrakt

12 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas ska den upphandlande myndigheten välja tillämpliga bestämmelser på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget får myndigheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får det tilldelas med tillämpning av den lagen.

Lagens tillämplighet vid upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

13 § Denna lag gäller för kontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster enligt andra stycket om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. FoU-tjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster,
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling inom försörjningssektorerna

- 1 § Denna lag gäller inte för upphandling eller projekttävling som
1. omfattas av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, eller
 2. är undantagen enligt 3 kap. 4, 10 eller 25 § i den lagen.

Vissa närstående posttjänster

2 § Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster enligt 2 kap. 8 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, om kontraktet avser

1. 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,
2. tjänster som avser postanvisningar och girobetalningar samt finansiella tjänster som omfattas av CPV-koderna 66100000-1 till 66720000-3 och av 3 kap. 31 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna,
3. filatelitjänster, eller
4. tjänster där fysisk leverans eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster (logistiktjänster).

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

- 3 § Denna lag gäller inte för upphandling eller projekttävling som
1. omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller
 2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § den lagen.

Sekretess

4 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling, som inte annars ska undantas enligt 3 §, om

1. skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras, eller

2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen.

5 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av det tilldelade kontraktet omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

Undantagen i första stycket gäller även för projekttävlingar.

Elektroniska kommunikationstjänster

6 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävlingar som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva allmänna kommunikationsnät, eller att för allmänheten tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Allmänna kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst har samma betydelse som i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Förfaranden enligt andra internationella regler

7 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som en upphandlande myndighet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller

2. av en internationell organisation.

8 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som avser försvars- eller säkerhetsaspekter och som en upphandlande myn-

dighet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalslutande parterna,
2. genom ett internationellt avtal eller arrangemang om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller
3. en internationell organisation.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

9 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som en upphandlande myndighet tilldelar eller anordnar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när kontraktet eller projekttävlingen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om kontraktet eller projekttävlingen till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna komma överens om vilka regler som ska tillämpas för förfarandet.

Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

10 § 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.

[Interna kontrakt]

[11 § Denna lag gäller inte för ett avtal som sluts mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt 12–17 §.]

[12 § Ett avtal enligt 11 § ska anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning,

2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens räkning eller för andra sådana personer som avses i 11 § och som myndigheten utövar kontroll över, och

3. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[13 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna utövar över sina egna förvaltningar,

2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas räkning eller för andra sådana personer som avses i 11 § och som myndigheterna utövar kontroll över, och

3. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[14 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 12 § 1 och om

1. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller andra sådana personer som avses i 11 § som den kontrollerande avtalsparten utöver kontroll över, och

2. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[15 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll som avses i 12 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 12 § 1 över avtalsparten och om

1. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för sådana personer som avses i 11 § som den kontrollerande personen utöver kontroll över, och

2. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet]

[16 § En upphandlande myndighetska anses utöva sådan kontroll som avses i 12 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan person som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten.

Upphandlande myndigheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 13 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter,

2. myndigheterna tillsammans har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut, och

3. avtalsparten inte har något eget intresse som strider mot myndigheternas intressen.

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan person som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.]

[17 § En avtalsparts verksamhetsandel enligt 12 § 2 och 13 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under tre föregående år eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna som avses i första stycket inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt verksamhetsmått.]

[Kontrakt mellan upphandlande myndigheter]

[18 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter om

1. kontraktet upprättar eller reglerar formerna för ett samarbete mellan myndigheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål,

2. genomförandet av samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och

3. myndigheterna utövar verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.]

[19 § Verksamhetsandelen enligt 18 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under tre föregående år eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna som avses i första stycket inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt verksamhetsmått.]

Särskilda undantag för vissa tjänstekontrakt

Förvärv av fastighet m.m.

20 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet.

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

Radio- och tv-området

21 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för medietjänster och som tilldelas av en leverantör av medietjänster, eller

2. sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

22 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Vissa juridiska tjänster

23 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i

1. ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande inom riket, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. ett rättsligt förfarande inför domstol eller hos myndighet inom riket, eller

3. ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen enligt första stycket gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när den sak som rådgivningen gäller med hög sannolikhet kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

24 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. tjänster som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,

2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,

3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller

4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Vissa finansiella tjänster

25 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. finansiella tjänster i anslutning till utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,

2. tjänster som utförs av centralbanker,

3. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller

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

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Anställningskontrakt

26 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser anställningar.

Civildörsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara

27 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,
5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civilförsvarstjänster,
8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Politiska kampanjer

28 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser politiska kampanjer om de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj och omfattas av CPV-koderna för

1. reklamkampanjer,
2. produktion av propagandafilm, eller
3. produktion av propagandavideor.

4 kap. Allmänna bestämmelser

[Principer för offentlig upphandling]

[1 § Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.]

[2 § En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från denna lags tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.]

3 § En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

[4 § För att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt denna lag fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, ska upphandlande myndigheter vidta de särskilda åtgärder och övriga lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i denna lag.

Bestämmelser om särskilda åtgärder som myndigheterna kan vidta enligt första stycket finns i 13 kap. 3 § 1, 16 kap. 2 och 11 §§ samt 17 kap. 2 §.]

CPV-nomenklaturen

5 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 13 §,
2. civilförvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 27 §,
3. politiska kampanjer som avses i 3 kap. 28 §, och
4. byggentreprenadkontrakt som avses i bilaga 1.

Rätten att få delta i en offentlig upphandling

6 § En leverantör, 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 ska vara en fysisk eller en juridisk person.

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

7 § Grupper av leverantörer får delta i offentliga upphandlingar. En upphandlande myndighet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande myndigheten får ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning enligt 14 kap. 6 och 7 §§ eller teknisk kunskap och yrkeskunskap enligt 14 kap. 8 § om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande myndigheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Anbudssökandes och anbudsgivares tidigare deltagande

8 § Om en anbudssökande eller anbudsgivare har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som i det sammanhanget har lämnats.

En anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om lika-behandling följs. Innan en anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna av upphandlingsförfarandet inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen.

De åtgärder som vidtas ska dokumenteras i den individuella rapport som krävs enligt 12 kap. 17 §.

[Reserverade kontrakt]

[9 § En upphandlande myndighet får

1. reservera deltagandet i en upphandling för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av missgynnade personer, eller

2. föreskriva att ett kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning, om minst 30 procent av arbetstagarna i sådana verkstäder, hos sådana leverantörer eller i sådana program är personer med funktionsnedsättning eller missgynnade personer.

När en upphandlande myndighet avser att reservera ett kontrakt enligt första stycket, ska den i annonsen enligt 10 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade kontrakt.]

[Tilldelning av ett kontrakt i separata delar]

[10 § En upphandlande myndighet får besluta att ett kontrakt ska tilldelas i form av separata delar och får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.]

[En upphandlande myndighets skyldighet att motivera varför ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar]

[11 § En upphandlande myndighet ska ange skälen för att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Skälen ska lämnas i något av upphandlingsdokumenten eller i en sådan individuell rapport som avses i 12 kap. 17 §.]

[Anbud på ett kontrakt som ska tilldelas i delar]

[12 § En upphandlande myndighet som ska tilldela ett kontrakt i delar enligt 10 §, ska bestämma om leverantörerna får lämna anbud på en, flera eller alla delar av kontraktet.

Om anbud får lämnas på flera eller alla delar av ett kontrakt enligt första stycket, får myndigheten begränsa antalet delar av kontraktet som får tilldelas en och samma leverantör. När myndigheten beslutar om en sådan begränsning, ska den också fastställa vilken ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.]

[Annonsering och offentliggörande i övrigt]

[13 § En upphandlande myndighet som ska tilldela ett kontrakt i delar enligt 10 §, ska i annonsen enligt 10 kap. eller i en inbjudan att bekräfta intresse enligt 11 kap. 14 § ange om anbud får lämnas för en, flera eller alla delar av kontraktet enligt 11 § första stycket.

Om myndigheten ska begränsa antalet delar av ett kontrakt som får tilldelas en leverantör enligt 11 § andra stycket, ska myndigheten

1. i annonsen eller inbjudan enligt första stycket ange det antalet delar av kontraktet som högst får tilldelas en och samma leverantör, och
2. i något av upphandlingsdokumenten ange den ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.]

[Bedömning av villkor som rör anbud, uteslutning av och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt]

[14 § En upphandlande myndighet ska innan den tilldelar ett kontrakt enligt 15 § kontrollera att leverantören och det anbud denne har lämnat uppfyller samtliga villkor enligt andra stycket.

Myndigheten ska med tillämpning av 15 kap. kontrollera att

1. anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. leverantören inte ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. leverantören uppfyller de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1 och 4–9 §§.

När leverantören ska utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga krav enligt 14 kap. 1 § första stycket 2 och 3, ska dessa företag kontrolleras enligt andra stycket 2 och 3.]

[15 § En upphandlande myndighet ska tilldela ett kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap.

När myndigheten använder ett öppet förfarande vid upphandlingen, får myndigheten bedöma om kontraktet ska tilldelas enligt första stycket innan den kontrollerar om leverantören uppfyller villkoren enligt 14 § andra stycket 2 och 3.

Om myndigheten bedömer leverantörens anbud enligt andra stycket och finner att leverantören ska tilldelas kontraktet, ska kontrollen av villkoren enligt 14 § andra stycket 2 och 3 göras på ett opartiskt och öppet sätt innan kontraktet tilldelas.]

5 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på offentliga upphandlingar vilkas värden beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om upphandlingen avser

1. a) varukontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet, i fråga om varukontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet inom försvarsområdet dock endast om kontraktet avser varor som omfattas av bilaga III till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG,

1. b) tjänstekontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet eller projekttävling som anordnas av sådan myndighet,

2. varu- och tjänstekontrakt som tilldelas eller projekttävling som anordnas i andra fall än som avses i 1,

3. tjänstekontrakt som avser sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen, eller

4. byggtreprenadkontrakt.

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

Värdet av en offentlig upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Kontrakt som subventioneras med mer än hälften av en upphandlande myndighet

2 § Denna lag ska 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 anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. en byggtreprenad 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 byggtreprenad som avses i 1.

Den upphandlande myndighet som lämnar ett sådant bidrag ska 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.

Beräkning av värdet av en upphandling

3 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Separata operativa enheter

4 § Om en upphandlande myndighet består av flera separata operativa enheter ska det uppskattade totala värdet för alla operativa enheter beaktas. Värdet får dock beräknas särskilt för en operativ enhet om den enheten ansvarar självständigt för sin upphandling eller för vissa kategorier av sin upphandling.

Värdetidpunkten

5 § Beräkningen av värdet av en upphandling ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten inleder upphandlingsförfarandet.

Förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelser

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

Förbud mot att dela upp en upphandling i avsikt att kringgå bestämmelser

7 § En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Upphandling av delkontrakt

8 § Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, ska 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 upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf ska 19 kap. tillämpas.

Byggtreprenadkontrakt

9 § Vid beräkningen av värdet av ett byggtreprenadkontrakt ska kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande myndigheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras räknas in.

Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid

10 § 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 ska beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

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

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

Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas

11 § Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid, ska 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.

Vissa tjänstekontrakt

12 § Värdet av ett tjänstekontrakt ska beräknas med utgångspunkt i

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

13 § Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, ska 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 och dynamiska inköpssystem

14 § Värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets löptid.

Innovationspartnerskap

15 § Värdet av ett innovationspartnerskap ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av de forsknings- och utvecklingsverksamheter som ska genomföras under alla stadier av det planerade partnerskapet samt de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska utvecklas eller upphandlas i slutet av det planerade partnerskapet.

6 kap. Upphandlingsförfaranden

Val av upphandlingsförfarande

1 § Vid offentlig upphandling får, under de förutsättningar och på det sätt som anges i denna lag, följande upphandlingsförfaranden användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, eller
6. innovationspartnerskap.

Öppet förfarande

2 § Vid ett öppet förfarande får alla leverantörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

Selektivt förfarande

3 § Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer ansöka om att få delta efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta får lämna anbud.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

4 § Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten får lämna anbud. Dessa anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar.

När får förfarandet användas

5 § Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om

1. den upphandlande myndighetens behov inte kan tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar,
2. föremålet för kontraktet inbegriper formgivning eller innovativa lösningar,
3. kontraktet inte kan tilldelas utan föregående förhandlingar på grund av särskilda omständigheter som avser kontraktets art, komplexitet, rättsliga och ekonomiska utformning eller på grund av riskerna i anslutning till dessa, eller
4. den upphandlande myndigheten inte med tillräcklig precision kan utarbeta tekniska specifikationer med hänvisning till en standard, europeisk teknisk bedömning, gemensam teknisk specifikation eller teknisk referens.

6 § Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla.

Upphandlingsdokumenten

7 § Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten

1. fastställa föremålet för upphandlingen genom att beskriva myndighetens behov och de egenskaper som krävs av de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska upphandlas,

2. ange vad i beskrivningen som utgör minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och

3. ange kriterierna för tilldelning av kontrakt.

Informationen som lämnas i upphandlingsdokumenten ska vara tillräcklig för att en leverantör ska kunna bedöma upphandlingens art och räckvidd och besluta om att ansöka om att få delta i förfarandet.

8 § Om ändringar sker i upphandlingsdokumenten efter att upphandlingsförfarandet påbörjats ska den upphandlande myndigheten skriftligen informera alla kvarvarande anbudsgivare om detta. I sådana fall ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivarna möjlighet att inom skäligen tid komma in med ändrade anbud.

Den upphandlande myndigheten får efter att upphandlingen påbörjats inte ändra minimikraven.

Förhandlingarna

9 § Den upphandlande myndigheten ska förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de lämnar, med undantag för de slutgiltiga anbuden, för att förbättra innehållet i anbuden. Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna.

Den upphandlande myndigheten får utan förhandlingar tilldela kontrakt utifrån ett ursprungligt anbud om den i annonsen om upphandlingen eller i inbjudan att bekräfta intresse har meddelat att den förbehåller sig den rätten.

10 § Ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får delas upp i successiva etapper för att minska antalet anbud som det ska förhandlas om. Detta förutsätter att det har angetts i något av upphandlingsdokumenten. Den upphandlande myndigheten får efter varje etapp minska det antal anbud som det ska förhandlas

om. Minskningen av antalet anbud ska ske på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i upphandlingsdokumenten. Det slutliga antalet anbud ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal anbud eller lämpliga anbudssökande.

11 § Om den upphandlande myndigheten har för avsikt att avsluta förhandlingarna, ska myndigheten informera de anbudsgivare som fortfarande deltar i förhandlingarna och ange en gemensam tidsfrist för dem att komma in med eventuella nya eller ändrade anbud.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud

12 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt och att en rapport lämnas till Europeiska kommissionen om den så begär, får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.

Konstnärlig prestation, tekniska skäl eller skydd av ensamrätt

13 § Om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om

1. syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. det sker för att skydda en ensamrätt.

De undantag som anges i första stycket 2 och 3 gäller endast när det inte finns rimliga alternativ eller substitut och om avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstgjord begränsning av upphandlingsparametrarna.

Synnerlig brådska

14 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Ogiltiga eller oacceptabla anbud

15 § I de fall som avses i 6 § får en upphandlande myndighet avstå från att på nytt annonsera upphandlingen om den i förfarandet tar med endast de anbudsgivare som

1. uppfyller kraven enligt 13 och 14 kap., och
2. har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbudsförfarandet i det föregående öppna eller selektiva förfarandet.

Vid tilldelning av varukontrakt

16 § 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 samt på villkor att tilldelningen av kontraktet inte påverkar efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning, avsedd särskilt för sådana ändamål,

2. det gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören om

- a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, 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 eller tjänster 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.

Upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader

17 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst eller byggtreprenad som är en upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader under förutsättning

1. att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande,

2. arbetena tilldelas samma leverantör,

3. det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,

4. det i upphandlingsdokumenten för det ursprungliga projektet angivits omfattningen av möjliga kompletterande tjänster eller byggtreprenader och villkoren för tilldelningen av dem,

5. värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet, och

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

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

Tjänstekontrakt som följer av projekttävling

18 § 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

18 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

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

Konkurrenspräglad dialog

Förutsättningar

19 § Vid en konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran i form av en annons om upphandling genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet.

En upphandlande myndighet får använda sig av konkurrenspräglad dialog under de förutsättningar som framgår av 5 och 6 §§.

Annonsering

20 § Om en upphandlande myndighet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons om upphandling ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska myndigheten ange sina behov och krav. I samma dokument ska den upphandlande myndigheten ange och förklara innebörden av tilldelningskriterierna samt ange en preliminär tidsplan.

Inledande av dialog

21 § Den upphandlande myndigheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som valts ut med tillämpning av 13 och 14 kap.

Dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande myndighetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får myndigheten diskutera alla aspekter av upphandlingen med de utvalda anbudssökandena.

Genomförande av dialogen

22 § Den upphandlande myndigheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg för att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras under dialogen. I så fall ska det anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Begränsningen ska ske enligt de tilldelningskriterier som anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Det slutliga antalet lösningar ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar.

23 § Den upphandlande myndigheten ska fortsätta dialogen fram till dess att myndigheten har funnit den eller de lösningar som tillgodoser myndighetens behov. Dialogen ska därefter förklaras avslutad och de deltagande anbudssökandena ska snarast möjligt skriftligen underrättas om detta.

Uppmaning att lämna ett slutligt anbud

24 § När en underrättelse har lämnats enligt 23 §, ska den upphandlande myndigheten uppmana de deltagande anbudssökandena att lämna sina slutgiltiga anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen. Anbudena ska innehålla alla de faktorer och villkor som är nödvändiga för projektets genomförande.

Klarläggande, precisering och optimering av anbud

25 § Den upphandlande myndigheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga, precisera och optimera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte omfatta ändringar av väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upphandlingen om ändringarna riskerar att snedvrider konkurrensen eller leda till diskriminering.

Värdering av anbud

26 § Den upphandlande myndigheten ska värdera anbudena på grundval av tilldelningskriterierna. Tilldelningskriterierna ska anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

27 § Vid en konkurrenspräglad dialog får ett anbud inte utvärderas på grundval av pris enligt 16 kap. 1 § andra stycket 1.

Förhandlingar i syfte att bekräfta villkor

28 § På den upphandlande myndighetens begäran får förhandlingar med den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnad enligt 16 kap. 1 § andra stycket 2 föras i syfte att bekräfta de finansiella åtagandena eller andra villkor som anges i anbudet genom att slutgiltigt fastställa kontraktsvillkoren, under förutsättning att detta inte leder till att väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen ändras i sak och inte riskerar att snedvrیدا konkurrensen eller orsaka diskriminering.

Priser eller betalning till deltagare

29 § Den upphandlande myndigheten får bestämma att priser eller betalning ska ges till deltagarna i dialogen.

[Innovationspartnerskap]

[Förfarandets grundläggande struktur]

[30 § Ett innovationspartnerskap är ett förfarande i två steg. I det första steget ansöker intresserade leverantörer om att få delta i förfarandet. I det andra steget bjuds kvalificerade anbudssökande in att delta som partner och att lämna anbud.

I innovationspartnerskapet ingår den upphandlande myndigheten avtal, partnerskapsavtal, med en eller flera deltagande partner om att utveckla en innovativ lösning i form av en vara, tjänst eller byggtreprenad. Partnerskapsavtalet syftar till att myndigheten ska anskaffa den utvecklade lösningen. Produkten i fråga anskaffas genom att en partner tilldelas kontrakt.]

[31 § En upphandlande myndighet som har valt att upphandla genom ett innovationspartnerskap ska se till att förfarandet, särskilt varaktigheten av och värdet på

de olika etapperna enligt 34 §, avspeglar graden av innovation hos lösningen och de forsknings- och innovationsverksamheter som krävs för att utveckla en innovativ lösning som ännu inte finns tillgänglig på marknaden. Det uppskattade värdet av anskaffningen av den utvecklade produkten i form av varor, tjänster eller byggentreprenader får inte vara oproportionerligt i förhållande till investeringarna i deras framtagande.]

[När förfarandet får användas]

[32 § En upphandlande myndighet får använda ett innovationspartnerskap, om den har behov av en innovativ vara, tjänst eller byggentreprenad och om kravet enligt andra stycket är uppfyllt.

Det behov som avses i första stycket ska inte kunna tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggentreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden.]

[Partnerskapet]

[33 § De anbudssökande som har bjudits in att delta i partnerskapet ska till den upphandlande myndigheten lämna in en beskrivning av det forsknings- och innovationsprojekt som syftar till att tillgodose de behov som enligt myndigheten inte kan tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggentreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden.

En beskrivning enligt första stycket får lämnas in endast av de anbudssökande som har bjudits in att delta i partnerskapet.]

[34 § Utvecklingen av den innovativa lösningen enligt partnerskapsavtalet ska delas upp i successiva etapper som följer stegen i forsknings- och innovationsprocessen. De successiva etapperna får inkludera tillverkningen av varorna, tillhandahållandet av tjänsterna eller slutförandet av byggentreprenaderna.

Partnerskapsavtalet ska innehålla regler om delmål som partnern eller partnererna ska uppfylla och om utbetalning av ersättning genom lämpliga delbetalningar.]

[35 § Myndigheten får efter varje avslutad etapp enligt 34 § besluta att avsluta partnerskapet eller minska antalet partner i detta, om den i upphandlingsdokumenten har angett att och på vilka villkor den kan komma att utnyttja denna möjlighet.

Myndigheten ska fatta ett beslut enligt första stycket mot bakgrund av i vilken utsträckning delmålen enligt 34 § andra stycket har uppfyllts.]

[Förhandlingar]

[36 § Myndigheten ska i syfte att förbättra anbuderna förhandla med den eller de anbudssökande som har bjudits in att delta som partner och att lämna anbud i innovationspartnerskapet.

Förhandlingarna får inte föras angående minimikrav, tilldelningskriterier eller det slutliga anbudet.

För förhandlingar i ett innovationspartnerskap gäller bestämmelserna i 8 § och 10 § första stycket.]

[37 § Myndigheten får avstå från att anskaffa den genom innovationspartnerskapet utvecklade varan, tjänsten eller byggentreprenaden, när den inte motsvarar överenskomna prestandanivåer eller maxkostnader.]

[Anbudsansökningar och val av anbudssökande]

[38 § När en upphandlande myndighet avser att upprätta ett innovationspartnerskap, ska myndigheten ge leverantörerna möjlighet att delta genom att annonsera enligt 10 kap. och i annonsen ange en bestämd ansökningstid.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten

1. ange behovet av en innovativ produkt som inte kan tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggentreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden,

2. ange vilka delar i beskrivningen av det som ska upphandlas som är minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och

3. ange vilken ordning som ska tillämpas för den immateriella äganderätten.

I 8 §, 10 § första stycket och 35 § finns ytterligare bestämmelser om vilka uppgifter som ska lämnas i upphandlingsdokumenten.]

[39 § Uppgifterna enligt 38 § andra stycket 1 ska vara tillräckligt precisa för att leverantörerna ska kunna bedöma den efterfrågade lösningens art och räckvidd och kunna ta ställning till om de ska ansöka om att få delta i förfarandet.]

[40 § En leverantör som deltar som partner i ett innovationspartnerskap ska bedriva separat forsknings- och utvecklingsverksamhet.

Vid valet av anbudssökande ska myndigheten särskilt tillämpa krav som avser leverantörers kapacitet i fråga om forskning och utveckling och att utveckla och genomföra innovativa lösningar.]

[41 § Fristen för att komma in med en anbudsansökan ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen enligt 10 kap. skickades för publicering.]

[Inbjudan att delta i partnerskapet och lämna anbud]

[42 § Bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande som ska bjudas in att lämna anbud finns i 14 kap. 1–3 §§.]

[43 § Endast de anbudssökande som myndigheten bjuder in får delta i partnerskapet och lämna anbud.]

[Utvärdering av anbud]

[44 § Vid innovationspartnerskap får ett anbud inte utvärderas på grundval av pris enligt 16 kap. 1 § andra stycket 1.]

7 kap. Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

1 § En upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av upphandlingsförfarandena i denna lag

Ramavtalets löptid

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

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal

3 § Kontrakt som grundar sig på ramavtal får ingås endast mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i anbudsinfordran eller inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet.

Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får inte innebära väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med en enda leverantör

4 § Om ett ramavtal har ingåtts med en enda leverantör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet 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.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer

5 § Ett ramavtal som ingås med flera leverantörer och som har samtliga villkor fastställda för tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggentreprenader som ramavtalet avser får tilldelas enligt 6 eller 7 §§.

Ett ramavtal som inte har samtliga sådana villkor fastställda ska tilldelas enligt 8 §.

Det som sägs i första och andra stycket gäller även delar av ett ramavtal.

Tilldelning utan en förnyad konkurrensutsättning

6 § En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket utan en förnyad konkurrensutsättning, med tillämpning av de villkor för tillhandahållande som anges i ramavtalet.

Den upphandlande myndigheten ska använda objektiva villkor för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas kontraktet (en fördelningsnyckel). Fördelningsnyckeln ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Tilldelning delvis utan, delvis med en förnyad konkurrensutsättning

7 § En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket delvis utan en förnyad konkurrensutsättning på sätt som anges i 6 §, delvis med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet på sätt som anges i 9 §, om det har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet att den upphandlande myndigheten ska ha den möjligheten.

I upphandlingsdokumenten för ramavtalet ska i sådana fall också anges

1. vilka av ramavtalets villkor för tillhandahållande som kan bli föremål för en förnyad konkurrensutsättning, och

2. de objektiva villkor som en upphandlande myndighet ska använda när den avgör om tilldelning ska ske med eller utan en förnyad konkurrensutsättning.

Tilldelning med en förnyad konkurrensutsättning

8 § En upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § andra stycket med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet på sätt som anges i 9 §.

Förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning

9 § Vid en förnyad konkurrensutsättning ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor för tillhandahållande som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska 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 anbuden innan den angivna svars tiden 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 har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Inköpscentraler

Anlitande av en inköpscentral

10 § En upphandlande myndighet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral enligt första stycket får tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även omfatta stödverksamhet för inköp.

Anskaffning från en inköpscentral

11 § En upphandlande myndighet får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Anskaffning genom en inköpscentral

12 § En upphandlande myndighet får anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande myndigheter ska detta nämnas i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

Den upphandlande myndighetens ansvar

13 § En upphandlande myndighet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggentreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 11 eller 12 §.

Den upphandlande myndigheten ansvarar dock för att fullgöra skyldigheterna i denna lag när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Användning av elektroniska medel för kommunikation

14 § En inköpscentral ska använda elektroniska medel för kommunikation enligt 12 kap. 1–9 §§ vid alla upphandlingsförfaranden.

[Gränsöverskridande gemensam upphandling]

[15 § En upphandlande myndighet får vid gränsöverskridande gemensam upphandling använda metoderna enligt 16–24 §§.

Valet av metod får inte göras i syfte att kringgå med EU-rätten förenliga tvingande nationella föreskrifter.]

[Metod 1: inköpscentraler i andra medlemsstater]

[16 § En upphandlande myndighet får använda centraliserad inköpsverksamhet som erbjuds av en inköpscentral som är belägen i en annan medlemsstat än den där myndigheten har sin hemvist.]

[17 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 16 §, ska bestämmelserna i den medlemsstat som inköpscentralen är belägen i tillämpas.

Den medlemsstats bestämmelser som är tillämpliga enligt första stycket ska också tillämpas om en upphandlande myndighet

1. tilldelar ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral enligt första stycket,

2. genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som har ingåtts av en inköpscentral enligt första stycket, eller

3. i fråga om ett ramavtal som har ingåtts av en inköpscentral enligt första stycket fastställer enligt 7 kap. 6 och 7 §§ vilken leverantör av ramavtalsparterna som ska utföra en viss uppgift.]

[Metod 2: gemensamma upphandlingsåtgärder]

[18 § En upphandlande myndighet får tillsammans med upphandlande myndigheter i andra medlemsstater än Sverige vidta upphandlingsåtgärder genom att gemensamt

1. tilldela ett kontrakt,

2. ingå ett ramavtal, eller

3. driva ett dynamiskt inköpssystem.

En upphandlande myndighet som gemensamt har ingått ett ramavtal eller driver ett dynamiskt inköpssystem enligt första stycket 2 eller 3, får tilldela kontrakt på grundval av ramavtalet eller inköpssystemet.]

[19 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 18 § ska nödvändiga delar för samarbetet fastställas genom en överenskommelse mellan berörda medlemsstater.]

[20 § Om det inte har träffats en överenskommelse enligt 19 §, får de deltagande myndigheterna själva träffa en sådan som fastställer

1. myndigheternas ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga, och
2. den interna organisationen av upphandlingsförfarandet, innefattande ledning, fördelning av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas och ingående av kontrakt.

När myndigheterna fastställer ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga enligt första stycket 1, kan

1. ansvarsområdena fördelas till en eller mellan flera av dem, eller
2. som tillämpliga bestämmelser fastställas den medlemsstats bestämmelser i vilken minst en av myndigheterna har sin hemvist.]

[21 § Fördelningen av ansvarsområden mellan upphandlande myndigheter och tillämpliga nationella bestämmelser enligt 19 och 20 §§ ska anges i något av upphandlingsdokumenten.]

[22 § En deltagande myndighet i en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 18 § som anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en annan deltagande myndighet ska anses uppfylla sina skyldigheter enligt denna lag, om dessa i enlighet med överenskommelsen enligt 19 eller 20 § uppfylls av någon av de deltagande myndigheterna.]

[Metod 3: upphandling med en gemensam enhet]

[23 § En upphandlande myndighet får tillsammans med upphandlande myndigheter från andra medlemsstater än Sverige bilda en gemensam enhet som genomför upphandlingar.

En europeisk gruppering för territoriellt samarbete enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1082/2006 av den 5 juli 2006 om en europeisk gruppering för territoriellt samarbete (EGTS) eller någon annan enhet som har bildats enligt unionsrätten ska räknas som en gemensam enhet enligt första stycket.]

[24 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 23 §, ska den gemensamma enhetens behöriga organ besluta om tillämpliga nationella bestämmelser enligt andra och tredje styckena.

Tillämpliga nationella bestämmelser ska vara bestämmelserna i den medlemsstat där den gemensamma enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet.

Ett beslut enligt första stycket ska antingen gälla tills vidare, om det fattas genom beslutet att bilda den gemensamma enheten, eller begränsas till en viss tids-

period, till vissa typer av kontrakt eller till en eller flera enskilda tilldelningar av kontrakt.]

8 kap. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

Dynamiska inköpssystem

Tillämpningsområdet

1 § En upphandlande myndighet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens behov.

Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna.

2 § Ett dynamiskt inköpssystem får delas in i kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Kategorierna ska definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin.

Förfarande vid dynamiskt inköpssystem

3 § För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten följa bestämmelserna om selektivt förfarande. Alla anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. Antalet anbudssökande som ska få delta i systemet får inte begränsas.

Om den upphandlande myndigheten har delat in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ska tillämpliga urvalskriterier specificeras för varje kategori.

Upphandlingsdokumenten m.m.

4 § För att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten

1. publicera en anbudsinfordran och ange att det är fråga om ett dynamiskt inköpssystem,

2. i upphandlingsdokumenten minst ange vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser samt lämna all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,

3. om indelning gjorts i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ange dessa indelningar och vad som karakteriserar dessa, och

4. ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten enligt 11 kap. 12 § och 13 § första stycket under systemets hela giltighetstid.

Det dynamiska inköpssystemets giltighetstid

5 § Den upphandlande myndigheten ska i anbudsinfordran ange hur länge det dynamiska inköpssystemet är giltigt. Ändringar av giltighetstiden ska anmälas till Europeiska kommissionen.

All kommunikation ska ske med elektroniska medel

6 § All kommunikation inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem ska ske med elektroniska medel enligt 12 kap. 1–5 och 7–11 §§.

Ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem

7 § En upphandlande myndighet ska under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ge varje leverantör möjlighet att ansöka om att få delta i systemet på de villkor som anges i 3 §.

Den upphandlande myndigheten ska utvärdera anbudsansökningarna enligt urvalskriterierna inom 10 arbetsdagar från mottagandet. När det finns skäl till det får i enskilda fall tidsfristen förlängas till 15 arbetsdagar.

Trots vad som sägs i andra stycket får den upphandlande myndigheten, så länge som inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet inte har skickats, förlänga utvärderingsperioden. Ingen inbjudan att

lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa.

Tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar

8 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons används som anbudsinfordran, inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudsökandena.

Inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats.

Underrättelse om beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem

9 § En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta en leverantör om det beslut som har fattats om leverantörens tillträde till det dynamiska inköpssystemet. Ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet ska motiveras.

Inbjudan att lämna anbud

10 § Den upphandlande myndigheten ska bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna in anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet.

Om det dynamiska inköpssystemet har delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ska den upphandlande myndigheten bjuda in samtliga leverantörer som godkänts som deltagare inom den kategori som motsvarar berörd upphandling att lämna anbud.

Tidsfrist för att komma in med anbud

11 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

En upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet får tillämpa bestämmelserna i 11 kap. 7 § om tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse.

Bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 och 6 §§ får inte tillämpas.

Tilldelning av kontrakt

12 § Den upphandlande myndigheten ska tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud.

Egen försäkran av leverantörer som godkänts som deltagare i systemet

13 § En upphandlande myndighet får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–3 §§.

15 kap. 4–6 §§ ska tillämpas under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

Avgifter

14 § Inga administrativa avgifter får före eller under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i ett dynamiskt inköpssystem.

Elektroniska auktioner

Tillämpningsområdet

15 § En upphandlande myndighet får använda en elektronisk auktion för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbuden.

Den upphandlande myndigheten ska strukturera den elektroniska auktionen som en upprepad elektronisk process.

16 § En upphandlande myndighet får, om innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del genomföra en elektronisk auktion vid

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,
5. inbjudan att lämna anbud på kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem,
6. förenklat förfarande, och
7. urvalsförfarande.

17 § Den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning på grund av automatiska utvärderingsmetoder och ska grundas på

1. priser, när kontraktet ska tilldelas enbart på grundval av priset, eller
2. priser eller nya värden på de delar av anbuden som angetts i upphandlingsdokumenten, när kontraktet ska tilldelas den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnaden.

18 § Om en elektronisk auktion kommer att användas, ska den upphandlande myndigheten ange det i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Upphandlingsdokumenten

19 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå

1. de delar av anbuden, vars värden kan kvantifieras och uttryckas i siffror eller procenttal, som kommer att vara föremål för den elektroniska auktionen,

2. de eventuella gränserna för de värden som kan presenteras, baserade på en bedömning av specifikationerna för föremålet för kontraktet,

3. vilka uppgifter som kommer att göras tillgängliga för anbudsgivarna under den elektroniska auktionen och när detta kommer att ske,

4. relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen,

5. på vilka villkor anbudsgivarna kan lämna anbud, däribland de minsta skillnader mellan anbuden som kan ha bestämts, och

6. relevanta uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutningen till denna utrustning.

Första utvärdering av anbud

20 § Innan en upphandlande myndighet inleder en elektronisk auktion ska myndigheten genomföra en första fullständig utvärdering av anbuden i enlighet med tilldelningskriterierna och den fastställda viktningen för dessa.

Inbjudan att lämna nya priser eller värden.

21 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att delta i den elektroniska auktionen genom att från och med en viss angiven tidpunkt använda de anslutningssätt som anges i inbjudan.

Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits från anbudsförfarandet enligt 13 kap., som uppfyller urvalskriterierna och vars anbud överensstämmer med de tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt.

22 § Inbjudan ska åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

23 § I inbjudan ska anges den matematiska formel som kommer att användas vid den elektroniska auktionen för att automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser eller värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska, utom när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs enbart på grundval av priset, innefatta viktningen av de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, i enlighet med upphandlingsdokumenten. Om kriterieviktning angetts som intervall ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

Om alternativa anbud är tillåtna ska separata formler ges för varje anbud.

24 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter det att inbjudan har skickats ut.

25 § Den elektroniska auktionen får genomföras i flera på varandra följande etapper.

Upplysningar till anbudsgivarna

26 § Under varje etapp i en elektronisk auktion ska den upphandlande myndigheten omedelbart meddela varje anbudsgivare tillräckliga upplysningar för att de ska ha kännedom om sin plats i rangordningen.

Den upphandlande myndigheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden under förutsättning att detta angetts i upphandlingsdokumenten.

Den upphandlande myndigheten får lämna upplysningar om antalet deltagare i den elektroniska auktionen.

Avslutande av en elektronisk auktion

27 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande myndigheten

1. vid den tidpunkt som angetts i upphandlingsdokumenten,
2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller
3. när det antal auktionsetapper som angetts i upphandlingsdokumenten har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten ha angett hur långt efter det att den har mottagit det sista priset eller värdet som den kommer att avsluta den elektroniska auktionen.

I det fall som avses i första stycket 3 ska tidsplanen för varje auktionsetapp anges i inbjudan att delta i auktionen.

28 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet på grundval av resultaten av den elektroniska auktionen.

9 kap. Tekniska specifikationer

Tekniska specifikationer

Vad som ska anges i tekniska specifikationer

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§. De ska ange de egenskaper som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Egenskaperna får också avse

1. den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, eller
2. en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Första stycket 1 och 2 gäller även då sådana faktorer inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna i sig. De måste dock vara kopplade till kontraktets föremål.

I de tekniska specifikationerna får också anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer

2 § När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna bestämmas med hänsyn till

1. kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller

2. utformning med tanke på samtliga användares behov.

Undantag får endast göras om det finns särskilda skäl.

Har obligatoriska krav för tillgänglighet antagits av Europeiska unionen genom en rättsakt, ska de tekniska specifikationerna som avser tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller utformning för samtliga användares behov, bestämmas med hänvisning till den rättsakten.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En upphandlande myndighet ska, om inte 4 eller 5 § tillämpas, ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för kontraktet klart framgår.

En upphandlande myndighet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 4 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Tekniska specifikationer i form av hänvisningar till bl.a. standarder

4 § De tekniska specifikationerna ska, om inte 3 eller 5 § tillämpas, vara utformade genom en hänvisning till tekniska specifikationer, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,

2. europeisk teknisk bedömning,

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 byggentreprenader samt användning av varor.

Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden "eller likvärdigt".

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

Tekniska specifikationer i form av en kombination av 3 och 4 §§

5 § En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 4 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt 3 § i fråga om andra egenskaper.

Uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer

6 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar som avses i första stycket får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Likvärdiga lösningar

7 § Om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 4 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna 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.

8 § 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 i fråga om varor, tjänster eller byggtreprenader, 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 de varor, tjänster eller byggtreprenader som överensstämmer med någon av de specifikationer som det hänvisas till i det stycket, uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande myndigheten har ställt upp.

Bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna

9 § En upphandlande myndighet får som bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, kräva att leverantörerna ska uppvisa en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ. Med organ för bedömning av överensstämmelse avses ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bland annat kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknadskontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

10 § Om en upphandlande myndighet kräver att ett sådant intyg som avses i 9 § ska vara utfärdat av ett visst organ för bedömning av överensstämmelse, ska den även godta intyg från andra likvärdiga sådana organ.

11 § När en leverantör inte har möjlighet att inom de aktuella tidsfristerna få tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg som avses i 9 § eller ett sådant intyg som avses i 10 §, och detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande myndigheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Märken

12 § Med *märke* avses alla dokument, certifikat eller intyg som bekräftar att varor, tjänster, byggentreprenader eller processer eller berörda förfaranden uppfyller vissa krav.

13 § En upphandlande myndighet får i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet kräva ett särskilt märke som bevismedel för att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs, om

1. kraven för märket endast rör kriterier som är kopplade till kontraktetsföremålet,
2. kraven för märket är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska upphandlas,
3. kraven för märket grundas på objektiva kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier,
4. märket har antagits genom ett öppet och transparent förfarande i vilket samtliga berörda parter kan delta,
5. märket är tillgängligt för alla berörda parter, och
6. kraven för märket fastställs av tredje part över vilken den som ansöker om märket inte kan utöva ett avgörande inflytande.

Om en upphandlande myndighet inte kräver att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna ska uppfylla alla krav som följer av ett märke, ska den ange vilka av kraven för märket som ska uppfyllas.

Om ett märke uppfyller villkoren i första stycket 2–5, men kraven för märket även rör kriterier som inte är kopplade till

kontraktsföremålet, får den upphandlande myndigheten inte kräva märket i sig. Den får dock fastställa de tekniska specifikationerna genom hänvisningar till de av de detaljerade specifikationerna för märket som är kopplade till kontraktsföremålet, eller vid behov till delar av dessa.

14 § En upphandlande myndighet som kräver ett specifikt märke enligt 13 § ska godta ett annat märke om det märket innebär att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller likvärdiga krav.

15 § Om en leverantör kan visa att den inte hade möjlighet att få tillgång till det märke som den upphandlande myndigheten kräver enligt 13 § eller ett likvärdigt märke enligt 14 § inom den aktuella tidsfristen och att detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande myndigheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven för det angivna märket eller, i de fall som anges i 13 § andra stycket, de särskilt angivna kraven för märket.

Anbud med alternativa utföranden

16 § En upphandlande myndighet får tillåta eller kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Den ska i annonsen om upphandlingen eller, när en förhandsannons används som anbudsinfordran, i inbjudan att bekräfta intresse, ange om den tillåter eller kräver alternativa anbud. Om detta inte anges eller om anbud med alternativa utföranden inte är kopplade till kontraktsföremålet, är sådana anbud inte tillåtna.

17 § En upphandlande myndighet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska i upphandlingsdokumenten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. Den upphandlande myndigheten ska också se till att de valda tilldelningskriterierna kan tillämpas såväl på anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven som på anbud som uppfyller kraven men som inte utgör alternativ.

Endast sådana anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

18 § Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande myndighet som har tillåtit eller krävt anbud med alternativa utföranden 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.

10 kap. Annonsering av upphandling

Anbudsinfördran

1 § En anbudsinfördran görs genom en annons om upphandling enligt 2 § eller en förhandsannons enligt 4 §.

Annons om upphandling

2 § En upphandlande myndighet ska använda en annons om upphandling som anbudsinfördran vid alla förfaranden, om inte något annat följer av 4 § eller 6 kap. 12–18 §§.

Förhandsannons för att informera om planerade upphandlingar

3 § En upphandlande myndighet får i en förhandsannons informera om planerade upphandlingar.

En upphandlande myndighet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 § ska i en förhandsannons lämna information om planerade upphandlingar.

Förhandsannons som anbudsinfördran

4 § En upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet enligt 1 kap. 6 §, får använda en förhandsannons som anbudsinfördran när ett kontrakt ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

En upphandlande myndighet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som avses i bilaga 2, får också använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

5 § När en förhandsannons används som anbudsinfordran enligt 4 § ska bl.a. följande anges i annonsen.

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

2. att kontraktet kommer att tilldelas utan någon ytterligare annonsering antingen genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering eller, om kontraktet avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, genom något av förfarandena som får användas enligt 19 kap. samt att intresserade leverantörer skriftligen ska anmäla sitt intresse.

Förhandsannonsen ska omfatta en period om högst 12 månader från den dag den skickas för publicering. En förhandsannons som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 får dock omfatta mer än 12 månader.

Förhandsannonsen ska skickas för publicering mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickas.

Efterannons om resultatet av en upphandling

6 § En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem eller av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

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

7 § Om en förhandsannons använts som anbudsinfordran och den upphandlande myndigheten har beslutat att inte tilldela ytterligare kontrakt under den period som omfattas av annonsen, ska detta anges i efterannonsen.

Annons om förhandsinsyn

8 § En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–18 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Kompletterande föreskrifter

9 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om utformning och offentliggörande av annonser.

11 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

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

Tidsfrist vid öppet förfarande

2 § Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–11 §§.

Tidsfrister vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap

3 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 30 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Första stycket gäller om inte något annat följer av 10 och 11 §§. Andra stycket gäller om inte något annat följer av 5–11 §§.

Tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem

4 § I 8 kap. 8 och 11 §§ finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering

5 § Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat utan att annonsen använts som anbudsinfordran får tidsfristen för att komma in med anbud

1. vid öppet förfarande bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, och

2. vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga V del B avsnitt 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv

2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och

2. minst 35 dagar, men högst 12 månader, har gått från den dag då förhandsannonseringen skickades för publicering.

Förkortade tidsfrister vid elektroniska anbud

6 § Om den upphandlande myndigheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt får tidsfristen enligt 2 § eller 3 § andra stycket för att komma in med anbud vid öppet eller selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med fem dagar.

Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

7 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får en upphandlande myndighet, som inte är en central upphandlande myndighet enligt 1 kap. 6 §, bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Förlängning av tidsfrister för att komma in med anbud

8 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om

1. anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats,
2. kompletterande handlingar eller upplysningar inte tillhandahålls inom de tidsfrister som anges i 13 §, eller
3. väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

9 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande myndigheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten

1. från den dag då en förhandsannons eller annons om upphandling skickas för publicering, eller

3. från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen anges efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§.

Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

10 § Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i detta kapitel, gäller 11 §. Bestämmelserna i 11 § gäller dock inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

11 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid öppet förfarande får tidsfristen för att komma in med anbud bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får tidsfristen för att komma in med anbud bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

12 § Den upphandlande myndigheten ska vid förhandsannonsering, annonsering om upphandling och annonsering om projekttävling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri

tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande myndigheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

13 § Den upphandlande myndigheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§ ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

14 § Om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran ska den upphandlande myndigheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när myndigheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. art och mängd av det som ska upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, art och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader,

2. huruvida selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av tjänsterna eller byggtreprenaderna,

4. adress till den upphandlande myndigheten,

5. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

6. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

7. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioritetsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen, de tekniska specifikationerna eller i inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla, och

8. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud eller att delta i dialog

15 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska den upphandlande myndigheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller, vid konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar samt belopp och betalningsätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet ska skickas och på vilket eller vilka språk det ska skrivas, eller, vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om dag och plats för dialogens början samt om det eller de språk som ska användas,

3. en hänvisning till annonsen om upphandling eller till förhandsannonsen, om en sådan annons har använts som anbudsinfordran,

4. vilka handlingar som ska bifogas,

5. den inbördes viktningen för kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, inbjudan att bekräfta intresse, de tekniska specifikationerna eller det beskrivande dokumentet, och

6. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

12 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

[Kommunikation med hjälp av elektroniska medel]

[Kommunikation mellan en upphandlande myndighet och leverantörer]

[1 § En upphandlande myndighet ska se till att elektroniska medel används så långt det är möjligt vid kommunikation under en upphandling enligt denna lag.]

[2 § Användningen av elektroniska medel vid kommunikation ska vara icke-diskriminerande och inte begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling.

De elektroniska medlen ska vara allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som används i allmänhet.]

[Leverantörers kommunikation med en upphandlande myndighet]

[3 § En upphandlande myndighet ska anvisa elektroniska medel som leverantörer ska använda när de kommunicerar med myndigheten. Leverantörerna ska vid kommunikationen använda de elektroniska medel som myndigheten har anvisat.

De anvisade elektroniska medlen enligt första stycket ska uppfylla kraven enligt 2 §, om inte annat följer av 7 §.

Bestämmelser om undantag från första stycket finns i 4–6 §§.]

[4 § En upphandlande myndighet är inte skyldig att anvisa elektroniska medel för kommunikation enligt 3 § om

1. en användning av sådana medel på grund av en upphandlings specialiserade beskaffenhet kräver särskilda utrustningar eller filformat som inte är allmänt tillgängliga eller som inte stöds av allmänt tillgängliga applikationer,

2. de filformat som är lämpliga för beskrivningen av ett anbud inte kan användas med någon annan applikation än en som

a) inte är öppen eller allmänt tillgänglig, eller

b) omfattas av en licensordning och inte kan göras tillgänglig genom nedladdning eller direktanslutning för myndigheten,

3. en användning av sådana medel kräver specialiserad kontorsutrustning som inte är allmänt tillgänglig för myndigheten, eller

4. det enligt upphandlingsdokumenten krävs att leverantörerna lämnar in fysiska modeller till myndigheten.

Om myndigheten inte anvisar något elektroniskt medel för kommunikation i en upphandling för delar av eller hela kommunikationen enligt första stycket, ska motsvarande delar av eller hela kommunikationen genomföras med andra medel än elektroniska.]

[5 § En upphandlande myndighet får göra undantag från 3 § och anvisa andra medel än elektroniska för kommunikation på grund av informationssäkerhetsbrister hos myndigheten eller om kommunikationen rör uppgifter av särskilt känslig natur.

Undantag enligt första stycket får göras endast i den utsträckning det är nödvändigt för att uppnå tillräckligt skydd mot att uppgifterna röjs obehörigen och detta inte kan uppnås genom användning av elektroniska medel som

1. är allmänt tillgängliga för leverantörer eller

2. kan göras tillgängliga för leverantörer genom alternativa medel för kommunikation enligt 7 §.]

[6 § Utan hinder av skyldigheten att anvisa elektroniska medel får myndigheten kommunicera muntligt, om det är lämpligt och kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen samt myndigheten dokumenterar uppgifterna från den muntliga kommunikationen, om de har betydelse för handläggningen av upphandlingen.]

[7 § En upphandlande myndighet får vid behov anvisa ett elektroniskt medel trots att det kräver användning av sådan utrustning att medlet inte är att anse som allmänt tillgängligt. Om myndigheten anvisar ett sådant medel, ska den erbjuda lämpliga alternativa elektroniska medel för kommunikation.]

[Information om användning av elektroniska medel]

[8 § En upphandlande myndighet ska se till att information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering och tidsstämpling, ska finnas tillgänglig för alla berörda parter.]

[*Krav på den utrustning som används vid elektronisk överföring och mottagning*]

[9 § En upphandlande myndighet får kräva att en anbudsansökan eller ett anbud ska vara försedd med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer, om det behövs.

Myndigheten ska ha sådan utrustning att den på ett säkert sätt elektroniskt kan ta emot och fastställa tid och dag för mottagande av anbudsansökningar och anbud samt ritningar och planer i projekttävlingar. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer ska få tillgång till uppgifterna och att det ska gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

De åtgärder som en myndighet vidtar i olika faser av kommunikationen för att tillse att hanteringen blir tillräckligt säker, ska stå i proportion till de risker som har identifierats i respektive fas.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om säkerhetsanordningar i fråga om mottagandet av anbudsansökningar och anbud samt ritningar och planer i projekttävlingar.]

[**Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert**]

[10 § Uppgifter som har lämnats vid kommunikation under en upphandling ska bevaras säkert.]

[**Öppnande av anbud**]

[11 § En upphandlande myndighet får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbuden förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

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

[**Komplettering, förtydligande och färdigställande av information och dokumentation som ska lämnas av leverantörer i en upphandling**]

[12 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande myndigheten begära att en eller flera leverantörer kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Åtgärderna enligt första stycket ska vara förenliga med principerna om lika-behandling och öppenhet.]

Information till leverantörer

Underrättelse om beslut

13 § En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Upplysningar på begäran av en leverantör

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

En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

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

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

15 § En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandling eller i förhandsannonsen, om en sådan annons används som anbudsinfordran, ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 13 § första stycket eller upplysningar enligt 14 §.

[Dokumentation av förfaranden]

[16 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.]

[Individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt]

[17 § En upphandlande myndighet ska för varje

1. kontrakt som tilldelas,
2. ramavtal som ingås, och
3. dynamiskt inköpssystem som upprättas enligt denna lag skriva en individuell rapport.

Första stycket 1 gäller inte om upphandlingens värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap. eller om kontraktet har tilldelats på grundval av ett ramavtal enligt 7 kap. 4 eller 6 §.

Första stycket 2 gäller inte om upphandlingens värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.]

[18 § Regeringen får meddela föreskrifter om vilka uppgifter en individuell rapport enligt 17 § ska innehålla.]

[19 § Den individuella rapporten enligt 17 § eller huvuddragen i denna ska på begäran tillställas Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.]

[Bevarande av handlingar]

[20 § När en upphandling har avslutats ska 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, den individuella rapporten enligt 17 §, sådana dokument som avses i 16 § och liknande dokument.

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

13 kap. Uteslutning av leverantörer

[Brott]

[1 § En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i 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 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

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, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

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,

4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism,

5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i nämnda rambeslut, eller

6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättning av rådets rambeslut 2002/629/RIF.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brottet. Detsamma gäller om personen är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.]

[Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter]

[2 § En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker och detta har fastställts genom ett lagakraftvunnet och bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut.

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.]

[Allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs]

[3 § En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

1. myndigheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

2. leverantören är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer, har avbrutit sin näringsverksamhet eller befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

3. myndigheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,

4. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller en tidigare koncession, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

6. myndigheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av att det föreligger jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. myndigheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpas en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 8 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter beträffande den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–7 §§ eller av att leverantören uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer enligt 14 kap. 4–8 §§, har undanhållit sådan information eller inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in enligt 15 kap. 4–6 §§, och

9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaksamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, val av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.]

[Utredning]

[4 § En upphandlande myndighet ska innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som myndigheten anser utgöra skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att skäl inte finns för uteslutning, ska det anges i yttrandet. Leverantören ska tillsammans med yttrandet ge in den utredning enligt 15 kap. 7–10 §§ som myndigheten har begärt. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning i övrigt som visar att denne är tillförlitlig.]

[Undantag från uteslutning i vissa fall]

[5 § En leverantör ska inte uteslutas enligt 1 eller 3 §, om leverantören visar att denne har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,

2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna, och

3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande myndighet bedömer om leverantörens åtgärder enligt första stycket är tillräckliga, ska myndigheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

En leverantör ska inte uteslutas enligt 2 §, när denne har fullgjort sina åligganden avseende skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.]

[6 § En upphandlande myndighet får underlåta att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.]

[Beslut om uteslutning]

[7 § En upphandlande myndighet kan när som helst under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen enligt 1–6 §§, om grund för uteslutning enligt dessa paragrafer visar sig föreligga med hänsyn till leverantörens handlande eller underlåtenhet att handla antingen före eller under upphandlingen.

En upphandlande myndighet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och dess skäl.]

14 kap. Val av leverantörer

Begränsning av antalet anbudssökande

1 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap får den upphandlande myndigheten begränsa antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud, förhandla med eller inleda en dialog med.

Den upphandlande myndigheten ska i annonsen eller i inbjudan att bekräfta intresse ange

1. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, och

2. det lägsta antal anbudssökande som kommer att bjudas in och, om ett högsta antal kommer att bjudas in, detta antal.

2 § Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande, vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering, vid en konkurrenspräglad dialog eller vid ett innovationspartnerskap ska vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens ska kunna uppnås.

Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande får inte vara mindre än fem.

Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, vid konkurrenspräglad dialog eller vid innovationspartnerskap får antalet anbudssökande som bjuds in att delta inte vara mindre än tre.

3 § En upphandlande myndighet skall bjuda in minst det lägsta antal anbudssökande som angetts enligt 1 § 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 för val av leverantörer]

[4 § En upphandlande myndighet får för valet av de leverantörer som ska kunna tilldelas ett kontrakt endast tillämpa krav som avser

1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 5 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 6 och 7 §§, eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 8 §.

De krav som myndigheten väljer att tillämpa enligt första stycket ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantörerna har den rättsliga och finansiella förmåga samt att de besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga.

Myndigheten ska i annonsen enligt 10 kap. eller i en inbjudan att bekräfta intresse enligt 11 kap. 14 § ange vilka krav för valet enligt första stycket som ska tillämpas i upphandlingen och vilken utredning leverantörerna bör lämna in.]

[Behörighet att utöva yrkesverksamhet]

[5 § En upphandlande myndighet får besluta att tillämpa krav för val avseende leverantörers behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt andra och tredje styckena.

Myndigheten får besluta att leverantörerna ska vara registrerade i ett aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register, som förs i den stat där respektive leverantörs verksamhet är etablerad och att respektive leverantör ska visa detta.

Om en tilldelning av ett kontrakt görs med tillämpning av denna lags bestämmelser om upphandling av tjänster och om leverantörerna måste ha särskilda tillstånd eller vara medlemmar i en särskild organisation för att kunna tillhandahålla tjänsten i den stat där respektive leverantör är etablerad, så får myndigheten kräva att leverantörerna visar att de innehar sådana tillstånd eller är medlemmar i sådana organisationer.]

[Ekonomisk och finansiell ställning]

[6 § En upphandlande myndighet får besluta att tillämpa krav för val avseende leverantörers ekonomiska och finansiella ställning enligt andra stycket och 7 §. Kraven ska utformas så att det säkerställs att leverantörerna har nödvändig ekonomisk och finansiell kapacitet för att fullgöra kontraktet.

Myndigheten får besluta att leverantörerna ska ha en viss

1. minsta årsomsättning enligt 7 §, inklusive en minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet,
2. kvot mellan tillgångar och skulder, eller
3. lämplig nivå på ansvarsförsäkringen för verksamheten.]

[7 § Omsättningen enligt 6 § andra stycket 1 får inte bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade kontraktsvärdet. Om det med hänsyn till kontraktsföremålets art finns särskilda skäl, får omsättningen bestämmas till ett högre belopp. Myndigheten ska i något av upphandlingsdoku-

menten eller i en individuell rapport enligt 22 kap. ange vilka omständigheter som utgör sådana särskilda skäl.

När ett kontrakt ska tilldelas i delar, gäller första stycket för varje enskild del. Om en leverantör kan tilldelas flera delar av ett uppdelat kontrakt som ska utföras samtidigt, får omsättningen enligt första stycket bestämmas till ett belopp som motsvarar det sammanlagda beloppet avseende omsättningarna för respektive del.

Om ett kontrakt som grundas på ett ramavtal ska tilldelas efter en förnyad konkurrensutsättning, ska det uppskattade kontraktsvärdet enligt första stycket beräknas på grundval av den förväntade största storleken på de specifika kontrakt som ska fullgöras samtidigt eller, om den uppgiften inte är känd, på grundval av ramavtalets uppskattade värde.

Om ett kontrakt ska tilldelas inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem, ska det uppskattade kontraktsvärdet enligt första stycket beräknas på grundval av den förväntade största storleken på de specifika kontrakt som kommer tilldelas inom ramen för systemet.]

[Teknisk och yrkesmässig kapacitet]

[8 § En upphandlande myndighet får besluta att tillämpa krav för val avseende leverantörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet enligt andra stycket. Kraven ska utformas så att det säkerställs att leverantörerna förfogar över nödvändiga personalresurser, tekniska resurser och sådan erfarenhet som krävs för att fullgöra kontraktet enligt en lämplig kvalitetsstandard.

Myndigheten får ställa krav på att leverantörerna visar att de har tillräcklig erfarenhet genom att ge in lämpliga referenser från tidigare fullgjorda kontrakt.]

[Leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet]

[9 § En leverantör får vid behov och för fullgörandet av ett visst kontrakt utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga krav för val av leverantörer som avser ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 4 § första stycket 2 och 3. När kapaciteten gäller sådan teknisk kapacitet som avses i 15 kap. 12 § 7, får leverantören dock endast återropa ett annat företags kapacitet om det företaget också kommer att utföra den tjänst eller byggentreprenad för vilken kapaciteten krävs.

Andra företags kapacitet får utnyttjas enligt första stycket oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen. Förbindelserna ska dock visa att leverantören kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras.]

15 kap. Egen försäkran och annan utredning avseende förhållanden hos leverantörer

[Egen försäkran genom ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument]

[Egen försäkran]

[1 § En leverantör får när den lämnar in ett anbud eller en anbudsansökan också lämna in en egen försäkran om att

1. det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 1–3 §§, eller

2. leverantören uppfyller de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1–4 §§.

Om leverantören avser att utnyttja andra företags kapacitet enligt 14 kap. 9 §, får den också lämna in en försäkran enligt första stycket för motsvarande förhållanden hos dessa företag.]

[2 § En försäkran enligt 1 § ska innehålla information om

1. vem som ansvarar för att utfärda kompletterande dokument enligt 4 §,

2. en formell förklaring om att leverantören på begäran och utan dröjsmål kan göra dokumenten tillgängliga, och

3. nödvändiga uppgifter för att myndigheten i förekommande fall själv ska kunna inhämta dokumenten med hjälp av elektroniska medel.]

[3 § När en leverantör lämnar in en försäkran enligt 1 § i form av ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument, ska den upphandlande myndigheten, i stället för de kompletterande dokumenten enligt 4 §, godta dokumentet som preliminärt bevis på att förutsättningarna enligt 1 § är uppfyllda.

En försäkran genom ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument som har använts i en tidigare upphandling ska godtas enligt första stycket, om leverantören bekräftar att uppgifterna i dokumentet fortfarande är korrekta.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet.]

[Kompletterande dokument]

[4 § En upphandlande myndighet får när som helst under en upphandling begära att en leverantör som har lämnat in en försäkran enligt 1 § ska komplettera denna och lämna in alla eller en del av de intyg som omfattas av den. Om försäkran har lämnats i form av ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument får komplettering dock endast begäras om myndigheten anser detta vara nödvändigt för att genomföra upphandlingen på ett korrekt sätt.]

[5 § Innan en upphandlande myndighet meddelar ett beslut om att tilldela ett kontrakt, ska den begära att en leverantör som har lämnat en försäkran enligt 1 § och som myndigheten har funnit ska tilldelas kontraktet ska lämna in uppdaterade

kompletterande dokument enligt 7–14 §§ och i förekommande fall enligt 15 och 16 §§.

Första stycket gäller inte för kontrakt som grundar sig på ramavtal som har ingåtts enligt 7 kap. 4 och 6 §§.

Myndigheten får begära att leverantören ska komplettera eller förtydliga de intyg som den har begärt enligt första stycket.]

[6 § En leverantör är inte skyldig att enligt 4 och 5 §§ lämna in kompletterande dokument eller andra skriftliga bevis, om myndigheten

1. redan har tillgång till materialet, eller

2. själv har möjlighet att kostnadsfritt få tillgång till intyg eller relevant information direkt med hjälp av elektroniska medel.]

[Utredning som får begäras in från leverantörer]

[7 § En upphandlande myndighet får begära att leverantörer ska lämna in sådan utredning som avses i 8–16 §§ till myndigheten som ger stöd för att

1. det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kap.

2. leverantören uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer enligt 14 kap. 4 §, och

3. de enheter vars kapacitet leverantören avser att utnyttja enligt 14 kap. 9 och 17–19 §§ uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer enligt 14 kap. 4 § första stycket 2 och 3.

Myndigheten får inte begära att leverantörer ska lämna in annan utredning än sådan som avses i 8–16 §§.]

[Utredning avseende skäl för uteslutning av en leverantör från att delta i en upphandling]

[8 § En leverantör kan till stöd för att det inte finns skäl för att utesluta denne från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 1 §, lämna in ett utdrag ur ett officiellt register eller en annan likvärdig handling.

Om det av utredningen enligt första stycket inte framgår att leverantören enligt en lagkraftvunnen dom har dömts för sådana brott som avses i 13 kap. 1 §, ska det anses att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen såvida utredningen i övrigt inte tyder på något annat.]

[9 § En leverantör kan till stöd för att det inte finns skäl för att utesluta denne från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 2 § eller 3 § 2 lämna in ett intyg som har utfärdats av en behörig myndighet i det berörda landet.

Om det av utredningen enligt första stycket inte framgår att leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller socialförsäkringsavgifter enligt 13 kap. 2 § eller befinner sig i någon av de situationer som avses i 13 kap. 3 § 2, ska

det anses inte finnas grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen såvida utredningen i övrigt inte tyder på något annat.]

[10 § Om sådana dokument som avses i 8 och 9 §§ inte utfärdas i landet i fråga eller om de inte omfattar alla relevanta situationer enligt 13 kap. 1–2 §§ och 3 § 2, får de ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.]

[Utredning avseende en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning]

[11 § En leverantör kan till stöd för att tillämpliga krav i fråga om ekonomisk och finansiell ställning enligt 14 kap. 4 § är uppfyllda lämna

1. lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten,

2. årsredovisningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av årsredovisningar krävs enligt lagstiftningen i det land där leverantören är etablerad, eller

3. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för högst de tre senaste verksamhetsåren beroende på datum för bildandet av företaget eller då leverantören inledde sin verksamhet, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

Om en leverantör har godtagbara skäl för att inte lämna in sådan utredning som avses i första stycket och som den upphandlande myndigheten begärt, får leverantören i stället lämna in annan utredning som myndigheten finner lämplig.]

[Utredning avseende en leverantörs tekniska kapacitet]

[12 § En leverantör kan till stöd för att tillämpliga krav i fråga om teknisk kapacitet enligt 14 kap. 4 § är uppfyllda lämna

1. en förteckning över genomförda byggentreprenader under högst de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna har utförts på ett tillfredsställande sätt,

2. en förteckning över de viktigaste leveranser eller tjänster som har utförts under högst de tre senaste åren, med angivande av värde, tidpunkt och privata eller offentliga mottagare,

3. uppgifter om teknisk personal och tekniska organ, vare sig de tillhör leverantören eller inte, i synnerhet om dem som ansvarar för kvalitetskontrollen och, i fråga om offentliga byggentreprenader, uppgifter om teknisk personal och tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden,

4. en beskrivning av leverantörens tekniska utrustning och av de metoder som leverantören använder för att säkra kvaliteten samt av leverantörens undersöknings- och forskningsresurser,

5. information om de system för hantering av leveranskedjan och spårningssystem som leverantören kan komma att tillämpa vid fullgörandet av kontraktet,

6. om de aktuella varorna eller tjänsterna är komplexa eller i undantagsfall är avsedda för ett särskilt ändamål, uppgifter om en kontroll som den upphandlande myndigheten själv ska utföra eller som på myndighetens vägnar ska utföras av ett behörigt organ i varuleverantörens eller tjänsteleverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke,

7. information om tjänsteleverantörens eller byggtreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, förutsatt att de inte ska utvärderas som tilldelningskriterium,

8. information om de miljöskyddsåtgärder leverantören kan komma att tillämpa vid fullgörandet av kontraktet,

9. uppgifter om antal anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören eller byggtreprenören och antal anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren,

10. uppgifter om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet,

11. information om hur stor del av kontraktet som leverantören eventuellt kommer att lägga ut på underleverantörer, eller

12. när det gäller de varor som ska levereras, dels prover, beskrivningar eller fotografier, vars äkthet ska styrkas om den upphandlande myndigheten begär det, dels intyg som har upprättats av officiella institutioner för kvalitetskontroll eller enheter för sådan kontroll av erkänd kompetens och av vilka det ska framgå att varor som är klart identifierade genom referenser överensstämmer med vissa tekniska specifikationer eller standarder.]

[13 § En upphandlande myndighet får om det är nödvändigt för att garantera en tillfredsställande konkurrens, begära att leverantörer ska lämna en utredning till myndigheten avseende relevanta varuleveranser, tjänster eller byggtreprenader som har utförts tidigare än vad som anges i 12 § 1 och 2.]

[14 § En sådan kontroll som avses i 12 § 6 ska visa varuleverantörens tillverkningskapacitet eller tjänsteleverantörens tekniska kapacitet och om nödvändigt dennes undersöknings- och forskningsresurser samt resurser för kvalitetskontroll.]

[Kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder]

[Kvalitetssäkringsstandarder]

[15 § Om en upphandlande myndighet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder, inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, ska myndigheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standardserier och är certifierade av ackrediterade organ.

Myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder, om leverantören

1. inte har möjlighet att erhålla intygen inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och
2. visar att åtgärderna stämmer överens med de kvalitetssäkringsstandarder som myndigheten har krävt.]

[*Miljöledningsstandarder*]

[16 § Om en upphandlande myndighet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa miljöledningssystem eller miljöledningsstandarder, ska myndigheten hänvisa till

1. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas),
2. andra miljöledningssystem som erkänns i enlighet med artikel 45 i samma förordning, eller
3. andra miljöledningsstandarder som grundas på berörda europeiska eller internationella standarder från ackrediterade organ.

Myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga miljöledningsåtgärder, om leverantören kan visa

1. att denne inte har möjlighet att få intygen utfärdade eller att erhålla dem inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och
2. att åtgärderna är likvärdiga med dem som erfordras i det miljöledningssystem eller den miljöledningsstandard som myndigheten har krävt.]

[*Utredning avseende en leverantörs utnyttjande av andra företags kapacitet*]

[17 § En leverantör kan till stöd för att denne uppfyller tillämpliga krav enligt 14 kap. 4 § 2 och 3 genom utnyttjande av andra företags kapacitet lämna ett dokument av vilket det framgår att företagen åtar sig att ställa nödvändiga resurser för kontraktets fullgörande till leverantörens förfogande.]

[18 § En upphandlande myndighet som vid en kontroll enligt 4 kap. 14 § tredje stycket finner att ett företag inte uppfyller villkoren enligt 4 kap. 14 § andra stycket 2 eller 3, får begära att leverantören ska utnyttja ett annat företags kapacitet enligt 14 kap. 9 §.]

[19 § En upphandlande myndighet får besluta att tillämpa krav för hur ett kontrakt ska fullgöras enligt andra och tredje styckena, om leverantörerna utnyttjar andra företags kapacitet enligt 14 kap. 9 §.]

Myndigheten får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning enligt 14 kap. 4 § första stycket 2.

Myndigheten får besluta att vissa för kontraktet avgörande uppgifter ska utföras direkt av leverantörerna, om kontraktet avser tjänstekontrakt, byggentreprenadkontrakt eller monterings- eller installationsarbeten inom ramen för ett varukontrakt.]

[Officiella förteckningar och certifieringar genom certifieringsorgan]

[20 § När en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES eller är certifierad av ett certifieringsorgan som uppfyller europeiska certifieringsstandarder, får det antas att leverantören i fråga om de förhållanden som omfattas av förteckningen eller certifieringen uppfyller de förutsättningar och krav som anges i 13 kap. 1–3 §§ och 14 kap. 4 §.]

16 kap. Tilldelning av kontrakt

[Grunder för utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt]

[Tilldelning av kontrakt]

[1 § En upphandlande myndighet ska tilldela ett kontrakt den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska utvärderas på grundval av antingen

1. pris eller
2. kostnad.

Vid en utvärdering enligt andra stycket 2, ska myndigheten ta hänsyn till tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.]

[2 § Om leverantörens anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §, får myndigheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet enligt 1 § första stycket.]

[Tilldelningskriterier för utvärdering av anbud]

[3 § När en myndighet utvärderar ett anbud på grundval av kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för en vara, tjänst eller byggentreprenad eller en bedömning av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Kostnadseffektiviteten ska bedömas på grundval av tilldelningskriterier såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.]

[Tilldelningskriteriernas utformning]

[4 § Tilldelningskriterierna ska anses vara kopplade till föremålet för kontraktet, om de i alla avseenden avser den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska levereras, tillhandahållas eller utföras genom kontraktet och berör kontraktsföremålet under dess livscykel.]

[5 § Tilldelningskriterierna

1. ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens,
2. får inte ha en sådan utformning, att en bedömning på grundval av dem får den effekten, att de ger myndigheten en obegränsad valfrihet vid utvärderingen av anbudet, och

3. ska kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera de uppgifter som lämnas av leverantörerna såvitt avser frågan om hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna.

Om det finns anledning till det, ska myndigheten kontrollera om de uppgifter som leverantören har lämnat in är korrekta.]

[Livscykelkostnader]

[6 § Kostnader under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtreprenad får beaktas av myndigheten när den utvärderar ett anbud enligt 3 §.

Kostnader enligt första stycket är sådana som myndigheten eller någon annan användare ska betala och som helt eller delvis avser kostnader

1. för förvärv,
2. för användning,
3. för underhåll,
4. vid livslängdens slut, eller
5. för externa miljöeffekter.

Kostnader för externa miljöeffekter får beaktas under förutsättning att miljöeffekterna kan fastställas till ett belopp i pengar och kontrolleras.]

[7 § Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter om livscykelkostnader leverantörerna ska lämna in till myndigheten och vilken metod myndigheten kommer att använda för att på grundval av dessa uppgifter fastställa livscykelkostnaderna.]

[8 § Myndighetens metod för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter enligt 6 § andra stycket 5 ska

1. grundas på objektivt verifierbara och icke-diskriminerande kriterier,
2. inte på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna vissa av leverantörerna, och
3. vara tillgänglig för leverantörerna.

Metoden för att bedöma kostnaderna enligt första stycket ska utformas så att de uppgifter som ska lämnas in till myndigheten kan tillhandahållas av leverantörerna med rimliga ansträngningar.]

[*Viktning av tilldelningskriterier*]

[9 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes.

Kriterier får viktas av myndigheten enligt första stycket inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska myndigheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.]

[10 § Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes enligt 9 §.]

[**Onormalt låga anbud**]

[11 § En upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat lämna en förklaring till det låga priset.

En upphandlande myndighet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §.]

[12 § Ett anbud får förkastas med stöd av 11 § först sedan myndigheten skriftligen har begärt att leverantören lämnar en förklaring till det låga anbudet och inte har fått ett tillfredsställande svar. En sådan begäran om förklaring kan innehålla uppgifter om

1. leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på sådana tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,
5. leverantören har fått möjlighet att erhålla statligt stöd, och
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 2–7 §§.]

[13 § Om en upphandlande myndighet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att leverantören fått ett statligt stöd ska myndigheten ge leverantören en möjlighet att inom skälig tid visa att stödet är förenligt med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

Om leverantören efter en sådan åtgärd som avses i första stycket inte kunnat ge in en förklaring som visar att stödet i fråga är förenligt med EUF-fördraget ska anbudet förkastas.

En upphandlande myndighet som förkastar ett anbud med stöd av andra stycket ska underrätta Europeiska kommissionen om det.]

[14 § För det fall att myndigheten behöver information från annan medlemsstat om uppgifter som lämnas i en förklaring enligt 12 §, ska myndigheten vända sig till den kontaktpunkt som avses i 22 kap. 1 § för sådant administrativt bistånd.]

17 kap. Fullgörande av kontrakt

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

1 § En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 16 kap. 4 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

[När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra ett kontrakt]

[2 § En leverantör får för fullgörandet av ett kontrakt som denne har tilldelats anlita underleverantörer som ska fullgöra kontraktet i enlighet med de skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §.]

[Uppgifter om hur leverantören planerar att kontraktet ska fullgöras]

[3 § En upphandlande myndighet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer enligt 2 §, och de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.]

[Betaling direkt till en underleverantör]

[4 § Myndigheten får betala för kontraktets fullgörande direkt till en sådan underleverantör som avses i 2 §, om denne begär det och kontraktets art så tillåter. Om myndigheten ska betala ut ersättningen direkt till en underleverantör enligt första stycket, ska den fastställa ordningen för detta.]

[Offentliggörande]

[5 § Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange

1. de uppgifter leverantörerna ska lämna in till myndigheten enligt 3 §, och
2. om myndigheten avser att tillämpa sådan direktbetalning till underleverantörer som avses i 4 § och i så fall enligt vilken ordning den ska genomföra direktbetalningarna.]

[Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av ett kontrakt påbörjas]

[6 § En upphandlande myndighet ska ställa krav på att den leverantör som har tilldelats ett kontrakt ska lämna in sådana uppgifter som avses i 7 § innan leverantören påbörjar fullgörandet av kontraktet, om kontraktet avser

1. färdigställande av en byggtreprenad eller
2. en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten.]

[7 § Myndigheten ska enligt 6 § ställa krav på att leverantören anger namn på och kontaktuppgifter för sådana underleverantörer som anlitas enligt 2 §. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

Myndigheten ska också ställa krav på att leverantören ska underrätta myndigheten om varje ändring av sådana uppgifter som avses i första stycket som görs under kontraktets löptid.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller inte om underleverantören är en varuleverantör.]

[Ändringar av kontrakt och ramavtal under löptiden]

[Ändring av kontrakt utan att en ny upphandling genomförs]

[8 § Ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras under dess löptid utan att den upphandlande myndigheten genomför en ny upphandling, endast om ändringarna är sådana som avses i 9–14 §§.]

[Mindre ändringar av kontraktsvärdet]

[9 § En ändring av kontraktsvärdet medför inte att upphandlingen ska göra om i fall den är lägre än de värden som följer av andra stycket och den inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringarna har genomförts som successiva ändringar.

Värdet av ändringen enligt första stycket ska vara lägre än

1. tillämpligt tröskelvärde enligt 5 kap. och
2. 10 procent av det ursprungliga kontraktets värde, om det är ett varu- eller tjänstekontrakt, eller 15 procent av det ursprungliga kontraktets värde, om det är ett byggtreprenadkontrakt.]

[Ändringar i särskilda fall]

[10 § En ändring är tillåten om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och den inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

En ändringsklausul ska klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar den kan tillämpas. Den ska också ange omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.]

[11 § En ändring är tillåten om den är en sådan kompletterande beställning som avses i andra stycket och den inte innebär att priset ökar med mer än 50 procent av värdet på det ursprungliga kontraktet. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av priset tillämpas på varje enskild ändring.

En beställning får göras som en kompletterande beställning av varor, tjänster eller byggtreprenader som inte ingick i den ursprungliga upphandlingen från den leverantör som har tilldelats kontraktet, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av leverantör inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och
3. ett byte av leverantör skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten.]

[12 § En ändring är tillåten om behovet av den har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse och om den

1. inte innebär att priset ökar med mer än 50 procent av värdet på det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet, och
2. inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av priset enligt första stycket 1 tillämpas på varje enskild ändring.]

[13 § Byte av den leverantör som ursprungligen har tilldelats kontraktet till en annan leverantör är en tillåten ändring om

1. det inte finns skäl att utesluta den nya leverantören med stöd av 13 kap. och denne uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer i den ursprungliga upphandlingen enligt 14 kap. 4–8 §§,

2. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, och

3. omstruktureringarna inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet.

Om den upphandlande myndigheten övertar den ursprungliga leverantörens skyldigheter gentemot leverantörens underleverantörer, ska det också anses vara ett byte av leverantör och en tillåten ändring.]

[Övriga ändringar som inte är att anse som väsentliga]

[14 § En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 9–13 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring om den inte är väsentlig enligt andra stycket.

En ändring ska anses vara väsentlig om

1. den inför nya villkor i kontraktet som om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen hade medfört att andra anbudssökande bjöds in att delta, att andra anbud blev aktuella att utvärdera eller att ytterligare leverantörer deltog i upphandlingen än de som bjöds in, utvärderades eller deltog i den ursprungliga upphandlingen,

2. den innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet på ett sätt som inte medgavs i det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet,
3. den medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller
4. den innebär att den leverantör som ursprungligen har tilldelats kontraktet byts ut mot en annan leverantör utan att förutsättningarna enligt 13 § är uppfyllda för ett sådant byte.]

[Beräkning av prisökningar]

[15 § Vid beräkningen av priset enligt 9 § andra stycket 2, 11 § första stycket och 12 § första stycket 1 ska det uppdaterade priset vara referensvärdet, om kontraktet omfattar en indexeringsklausul.]

[Offentliggörande]

[16 § En upphandlande myndighet ska i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen beskriva de ändringsklausuler som avses i 10 §.]

[17 § En upphandlande myndighet som ändrar ett kontrakt med stöd av 11 eller 12 § ska offentliggöra detta i ett meddelande i Europeiska unionens officiella tidning.]

[Avslutande av kontrakt]

[18 § En upphandlande myndighet får avsluta ett kontrakt, om

1 det har varit föremål för en ändring som inte är tillåten enligt 8 § och varan, tjänsten eller byggentreprenaden därför ska upphandlas,

2. den leverantör som tilldelades kontraktet borde ha uteslutits enligt 13 kap. 1 §, eller

3. kontraktet inte borde ha tilldelats en leverantör på grund av att denne allvarligt åsidosatt sådana skyldigheter enligt fördraget avseende Europeiska unionen, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2014/18/EG och detta har fastställts av Europeiska unionens domstol i ett förfarande i enlighet med artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.]

18 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet

Definition

1 § 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.

Tillämpningsområdet

2 § Detta kapitel ska tillämpas på projekttävlingar som

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

Beräkning av tröskelvärden för projekttävlingar

3 § Tröskelvärdena i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 1 beräknas på grundval av värdet av tjänstekontraktet, exklusive mervärdesskatt, med i förekommande fall tillägg för tävlingspriser eller ersättningar till deltagarna.

4 § Tröskelvärdena i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 2 beräknas på grundval av summan av de priser och ersättningar som ska betalas till deltagarna och det beräknade värdet exklusive mervärdesskatt av de tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller vinnarna i tävlingen.

Annonsering

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

Om den upphandlande myndigheten har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

Val av deltagare

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

Antalet tävlingsdeltagare som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

Juryn och dess sammansättning

7 § En jury ska utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn ska 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, ska minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

Juryns beslut

8 § Juryn ska 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 ska 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 ska lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilken tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet ska 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 ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

19 kap. Offentlig upphandling som inte omfattas av direktivet samt offentlig upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. offentlig upphandling och projekttävling enligt 2 kap. 1 § tredje stycket 2,

2. tilldelning av kontrakt enligt 2 kap. 2 §, och

[3. offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster).]

Bestämmelsen om direktupphandling i 6 § andra stycket gäller dock inte vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i första stycket 2.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar samt 14 och 15 §§ om bedömning av villkor som rör anbud, uteslutning av och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,]

– 7 kap. (offentlig upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 15–24 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]

– 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 12–15 §§ (märken),

[– 14 kap. 5 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),]

– 17 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),

- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
[– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5 och 19–29 §§, 11 kap. 3 och 15 §§ samt 14 kap. 1–3 §§.

[Vid offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–6 §§ och om individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt enligt 12 kap. 17–19 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

Definitioner som gäller för detta kapitel

3 § Med *direktupphandling* avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

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

5 § Med *urvals förfarande* 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.

Upphandlingsförfaranden

6 § En offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande, urvals förfarande eller vid ett dynamiskt inköpsystem genom ett selektivt förfarande enligt 6 kap. 3 §.

Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–18 §§ är uppfyllda eller om

det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 2 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Beräkning av värdet av en upphandling

7 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Annonsering

8 § Vid förenklat förfarande ska 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.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpsystem ska den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Annonsen ska finnas tillgänglig i databasen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Innehåll i en annons

9 § En annons om upphandling enligt 8 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande myndigheten.

Vid förenklat förfarande ska det dessutom framgå

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

Vid urvalsförfarande ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

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

Vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

1. vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser,
2. all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,
3. eventuell indelning i olika kategorier och vad som i så fall karakteriserar dessa, och
4. det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Annonsering vid förhandsinsyn

10 § En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 6 § andra stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

11 § Den upphandlande myndigheten ska vid annonsering enligt 8 eller 10 § med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då

annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande myndigheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Första och andra styckena gäller även när den upphandlande myndigheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 §.

[Kommunikationsmedel vid offentlig upphandling]

[12 § Bestämmelserna i 12 kap. 1–10 §§ och 11 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.]

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

13 § Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skäligen 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 8 § andra eller tredje stycket.

Vid ett dynamiskt inköpssystem ska inte några tidsfrister gälla för anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen skickats.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

14 § Den upphandlande myndigheten ska vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

[Mottagande och öppnande av anbud]

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

Anbudena ska öppnas samtidigt.]

[Komplettering, förtydligande och färdigställande av information och dokumentation som ska lämnas av leverantörer i en upphandling]

[16 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande myndigheten begära att en eller flera leverantörer kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Åtgärderna enligt första stycket ska vara förenliga med principerna om lika-behandling och öppenhet.]

[Kontroll och uteslutning av leverantörer]

[17 § En leverantör ska uteslutas från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 13 kap. 1 §.

En leverantör får uteslutas enligt 13 kap. 2 och 3 §§.

När en fråga om uteslutning utreds ska 15 kap. 8–10 §§ tillämpas.

En upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första–tredje styckena ska i något av upphandlingsdokumenten eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.]

[18 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller socialförsäkringsavgifter i Sverige enligt 13 kap. 2 § ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.]

[Begränsad kontroll]

[19 § En upphandlande myndighet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet till de anbudssökande och anbudsgivare som anges i andra och tredje styckena. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

I ett förenklat förfarande ska uppgifterna enligt första stycket begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att

bjuda in till förhandling eller, om ingen förhandling sker, den eller de anbudsgivare som myndigheten avser tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 27 §.

I ett urvalsförfarande eller vid en konkurrenspräglad dialog ska uppgifterna enligt första stycket begäras in och kontrolleras när det gäller de anbudssökande som myndigheten avser att bjuda in att lämna anbud respektive att förhandla.]

Egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem

20 § En leverantör som vid ett dynamiskt inköpssystem lämnar in en anbudsansökan får också lämna in en egen försäkran om att det inte finns grund för uteslutning av leverantören enligt 17 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten har ställt.

Den upphandlande myndigheten får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i första stycket.

Innan den upphandlande myndigheten tilldelar ett kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska myndigheten från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Prövning av anbudsansökningar och anbud

21 § En upphandlande myndighet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 17 §.

[Tillgång till andra företags kapacitet]

[22 § En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de

andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.]

[Tilldelning av kontrakt]

[23 § En upphandlande myndighet ska tilldela ett kontrakt den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska utvärderas på grundval av antingen

1. pris eller
2. kostnad.

Vid en utvärdering enligt andra stycket 2, ska myndigheten ta hänsyn till tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.]

[24 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av kostnad enligt 23 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes.

Kriterier får viktas av myndigheten enligt första stycket inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska myndigheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes.]

[Onormalt låga anbud]

[25 § En upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat lämna en förklaring till det låga priset.

En upphandlande myndighet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §.

Ett anbud 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]

[26 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Första stycket gäller inte om upphandlingens värde överstiger 100 000 kr.]

27 § Vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myn-

digheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 13 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Vid direktupphandling ska 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. Vid urvalsförfarande ska den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande anges i inbjudan att lämna anbud.

[28 § När en upphandling har avslutats ska 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, upprättad individuell rapport, sådana dokument som avses i 26 § och liknande dokument.

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

Projekttävlingar

29 § Bestämmelserna i 18 kap. 2 och 6–9 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 §, om tävlingens värde överstiger det i 6 § andra stycket angivna värdet.

Vid anordnande av projekttävlingar ska 6 § tillämpas. En projekttävling ska annonseras enligt 8 eller 10 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, ska vinnaren respektive vinnarna bjudas in att delta i förhandlingar.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå

avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12–18 §§,
2. vid tilldelning av kontrakt med förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,
3. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,
4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 6 § andra stycket, eller
5. vid sådan direkttilldelning och sådana nödåtgärder som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3.

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 10 kap. 8 § eller 19 kap. 10 § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

[Domsrätt och behörig domstol vid överprövning av en gränsöverskridande gemensam upphandling]

[6 § Om tillämpliga nationella bestämmelser enligt 7 kap. 19, 20 eller 24 §§ är bestämmelserna i denna lag, ska en ansökan om överprövning av en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 7 kap. 18 eller 23 §§ göras vid allmän förvaltningsdomstol.

En ansökan om överprövning av en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt första stycket ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets

1. den upphandlande myndigheten har sin hemvist, om ansökan gäller en upphandling enligt 7 kap. 18 §, eller

2. den gemensamma enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet, om ansökan gäller en upphandling enligt 7 kap. 23 §.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.]

Överprövning av en upphandling

7 § Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

8 § Om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 9, 10 eller 11 §§, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 14–16 §§.

Förlängd avtalsspärr

9 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

10 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 9 §§ inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Tiodagarsfrist

11 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 10 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 10 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

12 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §§.

13 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten med ett

elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för detta.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från utskickandet.

Överprövning av ett avtals giltighet

14 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2 eller 3 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 § under förutsättning att

a) direktupphandling enligt 19 kap.,

b) sådan direkttilldelning som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1, eller

c) sådan nödåtgärd som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 3 inte får användas,

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 9 §, ett interimistiskt beslut enligt 10 § eller tiodagarsfristen i 11 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

15 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 14 § är uppfyllda.

16 § Bestämmelserna om ogiltighet i 14 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 §§, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §,

2. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet enligt ett dynamiskt inköpssystem, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §, eller

3 om en upphandlande myndighet genom förhandsinsyn enligt 10 kap. 8 § eller 19 kap. 10 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

17 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

18 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 6 §, eller

2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt

har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Beräkning av vissa tider

19 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarfrister enligt 11 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Förbud mot överklagande

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

Skadestånd

21 § En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en offentlig upphandling och som har haft 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.

22 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 14 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

21 kap. Upphandlingsskadeavgift

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 9 §§,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 15 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2, 3 eller 4 §§, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 §.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. 3–5 §§ eller 19 kap. 7 §.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har vunnit laga kraft.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft.

När ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Betalning av avgift m.m.

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet beträffande avgiften har vunnit laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har vunnit laga kraft.

22 kap. Tillsyn och vägledning

[Allmänna bestämmelser om tillsyn och samarbete med Europeiska kommissionen]

[1 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt denna lag och om vilken myndighet som ska vara kontaktpunkt för samarbete med Europeiska kommissionen när det gäller tillämpningen av denna lag.]

[2 § Tillsynsmyndigheten får vid sin tillsyn inhämta alla nödvändiga upplysningar för sin tillsynsverksamhet från upphandlande myndigheter eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet. Upplysningarna ska 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 myndigheten.]

[3 § En upphandlande myndighet och den som kan antas vara en upphandlande myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.]

[Föreläggande]

[4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet att lämna uppgift, att visa upp en handling eller att lämna över en kopia av handlingen.

Ett föreläggande enligt första stycket får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

När ett föreläggande överklagas, är tillsynsmyndigheten motpart hos allmän förvaltningsdomstol.]

[Behörig domstol]

[5 § Tillsynsmyndighetens föreläggande enligt 4 § får överklagas hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den som föreläggandet riktar sig till har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.]

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten

6 § Den upphandlande myndigheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som den upphandlande myndigheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tilldelats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
 2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.
 3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Bilaga 1

Förteckning över byggtreprenadkontrakt

Om tolkningen skiljer sig åt mellan CPV och Nace, ska CPV-nomenklaturen tillämpas.

Nace Rev. 1				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
45			Byggverk-samhet	Denna huvudgrupp omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation
	45.1		Mark- och grundarbeten	
		45.11	Rivning av hus; mark-arbeten	Denna undergrupp omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar – röjning av byggplatser – markarbeten: schaktning, deponering, nivellering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. – iordningställande av gruvarbetsplatser: – avtäckning samt annat iordningställande av ägor och platser som innehåller mineraler Denna undergrupp omfattar även: – dränering av byggplatser – dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark
		45.12	Markundersökning	Denna undergrupp omfattar: – provborrning och tagning av kärnprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål Denna undergrupp omfattar inte: – borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas se 11.20 – brunnborrning, se 45.25 – schaktsänkning, se 45.25 – spårning av olje- och naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar, se 74.20

Nace Rev. 1				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
	45.2		Bygg- och anläggningsarbeten	
		42.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – byggande av alla slags byggnader, byggande av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d.: – broar, inklusive sådana för upphöjda vägar, viadukter, tunnlar och tunnelbanor – rörledningar för fjärrtransport, fjärrnät för el och telekommunikation – rörledningar i tätort, tätortsnet för el och telekommunikation – därmed förknippade arbeten – montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p>Denna undergrupp omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> – tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning, se 11.20 – uppförande av kompletta monteringsfärdiga byggnader av egentillverkade delar av annat material än betong, se huvudgrupperna 20, 26 och 28 – anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader, se 45.23 – bygginstallationer, se 45.3 – slutbehandling av byggnader, se 45.4 – arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet, se 74.20 – projektledning för byggande, se 74.20
		45.22	Takarbeten	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – byggande av tak – taktäckning – impregnering

Nace Rev. 1				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 <p>Denna undergrupp omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> – förberedande markarbeten, se 45.11
		45.24	Vattenbyggnad	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – anläggning av: <ul style="list-style-type: none"> – vattenleder, hamn- och flodarbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete
		45.25	Andra bygg- och anläggningsarbeten	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – bygg- eller anläggningsverksamhet som är specialiserad inom något för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning: <ul style="list-style-type: none"> – 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 arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar – uppförande av skorstenar och industriugnar <p>Denna undergrupp omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering, se 71.32

Nace Rev. 1				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
	45.3		Bygginstallationen	
		45.31	Elinstallationer	Denna undergrupp omfattar: installation i byggnader och andra anläggningar av: <ul style="list-style-type: none"> – elkablar och elarmatur – telekommunikationssystem – elvärmesystem – antenner – brandlarm – tjuvlarm – hissar och rulltrappor – åskledare etc.
		45.32	Isoleringsarbeten	Denna undergrupp omfattar: <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering Denna undergrupp omfattar inte: <ul style="list-style-type: none"> – impregnering, se 45.22
		45.33	VVS-arbeten	Denna undergrupp omfattar: <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av: – vattensystem samt sanitetsutrustning – gasarmaturer – värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar – sprinklersystem Denna undergrupp omfattar inte: <ul style="list-style-type: none"> – installation av elvärmesystem, se 45.31
		45.34	Andra bygginstallationer	Denna undergrupp omfattar: <ul style="list-style-type: none"> – installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar – installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar

Nace Rev. 1				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
	45.4		Slutbehandling av byggnader	
		45.41	Puts-, fasad- och stuckatörsarbeten	Denna undergrupp omfattar: – anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning
		45.42	Byggnads-snickeriarbeten	Denna undergrupp 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 Denna undergrupp omfattar inte: – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä, se 45.43
		45.43	Golv- och väggbeläggningsarbeten	Denna undergrupp 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
		45.44	Måleri- och glasmästeriarbeten	Denna undergrupp omfattar: – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. Denna undergrupp omfattar inte: – installation av fönster, se 45.42

Nace Rev. 1				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
		45.45	Annan slutbehandling av byggnader	Denna undergrupp omfattar: – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader Denna undergrupp omfattar inte: – invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner, se 74.70
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	Denna undergrupp omfattar inte: – uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare, se 71.32

[Bilaga 2]

[Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster]

CPV-kod	Beskrivning
75200000-8, 75231200-6, 75231240-8, 79611000-0, 79.62.2000-0 [Tillhandahållande av hemtjänstpersonal]. 79624000-4 [Förmedling av vårdpersonal] och 79625000-1 [Förmedling av läkare]. Från 85000000-9 till 85323000-9, 98133100-5, 98133000-4, 98200000-5, 98500000-8 [Privata hushåll med anställd personal] och 98513000-2 till 98514000-9 [Arbetskraft-tjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst].	Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster
85321000-5 and 85.32.2000-2, 75000000-6 [Offentlig förvaltning, försvar och social-försäkringstjänster]. 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1, från 79995000-5 till 79995200-7, från 80000000-4 Undervisning och utbildning till 80660000-8, från 92000000-1 till 92700000-8. 79950000-8 [Tjänster för organisering av utställningar, mässor och kongresser], 79951000-5 [Organisering av seminarier], 79952000-2 [Evenemang], 79952100-3 [Anordnande av kulturevenemang], 79953000-9 [Festivalarrangemang], 79954000-6 [Festarrangemang], 79955000-3 [Anordnande av modevisningar], 79956000-0 [Anordnande av mässor och utställningar].	Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur

CPV-kod	Beskrivning
75300000-9	Obligatorisk socialförsäkring
75310000-2, 75311000-9, 75.31.200-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Bidragstjänster
98000000-3, 98120000-0, 98132000-7, 98133110-8 och 98130000-3	Andra samhälleliga och personliga tjänster, inklusive fackföreningstjänster, tjänster utförda av politiska organisationer, tjänster tillhandahållna av ungdomsorganisationer och andra medlemsorganisationstjänster
98131000-0	Tjänster i samband med religionsutövande
55100000-1 till 55410000-7, 55521000-8 till 55521200-0 [55521000-8 Catering för privata hushåll, 55521100-9 Hemkörning av mat, 55521200-0 Måltidsleveranser]. 55520000-1 Catering, 55522000-5 Catering för transportföretag, 55523000-2 Catering för övriga företag eller övriga institutioner, 55524000-9 Skolbespisning, 55510000-8 Matsalstjänster, 55511000-5 Matsalstjänster och övrig kafeteriaverksamhet för särskild kundgrupp, 55512000-2 Drift av matsal, 55523100-3 Servering av skolmåltider.	Hotell- och restaurangtjänster
79100000-5 till 79140000-7, 75231100-5	Juridiska tjänster
75100000-7 till 75120000-3, 75123000-4, 75125000-8 till 75131000-3	Övrig statsförvaltning och statliga tjänster
75200000-8 till 75231000-4	Samhällstjänster
75231210-9 till 75231230-5, 75240000-0 till 75252000-7, 794300000-7, 98113100-9	Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster

CPV-kod	Beskrivning
79700000-1 till 79721000-4 [Undersöknings- och säkerhetstjänster, Säkerhetstjänster, Larm-övervakningstjänster, Vaktjänster, Övervakningstjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av id-kort, Utredning och Detektivtjänster] 79722000-1 [Grafologi], 79723000-8 [Avfallsanalys].	Undersöknings- och säkerhetstjänster
98900000-2 [Tjänster tillhandahållna av exterritoriala organisationer och organ] och 98910000-5 [Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ].	Internationella tjänster
64000000-6 [Post- och telekommunikations-tjänster], 64100000-7 [Post- och budtjänster], 64110000-0 [Postgång], 64111000-7 [Posttjänster för tidningar och tidskrifter], 64112000-4 [Posttjänster för brev], 64113000-1 [Posttjänster för paket], 64114000-8 [Postkassörstjänster], 64115000-5 [Förhyrning av postbox], 64116000-2 [Poste restantetjänster], 64122000-7 [Internpost].	Posttjänster
50116510-9 [Regummering av däck], 71550000-8 [Smedtjänster].	Diverse tjänster

*Bilaga 3***Definitioner av vissa tekniska specifikationer**

I lagen gäller följande definitioner:

1. a) *tekniska specifikationer i fråga om offentliga byggentreprenadkontrakt*: samtliga tekniska föreskrifter som i synnerhet anges i upphandlingsdokumenten och som anger de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att det eller den ska lämpa sig för den av den upphandlande myndigheten planerade användningen. Dessa egenskaper omfattar miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning), bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, säkerhet eller dimensioner, inbegripet förfaranden för kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar samt produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av byggentreprenadens livscykel. De innefattar även bestämmelser om projektering och kostnadsberäkning, provnings- och kontrollregler, villkoren för att byggentreprenaden ska godkännas, tekniken eller metoderna för byggverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande myndigheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar kan föreskriva i fråga om den fullbordade byggentreprenaden samt om ingående material eller delar.

b) *teknisk specifikation i fråga om offentliga tjänste- eller varukontrakt*: en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, t.ex. kvalitetsnivåer, miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning) och bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, produktens användningsområde, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav som avser varubetekning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar, produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla faser av

varans eller tjänstens livscykel liksom förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.

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

- 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. *europeisk teknisk bedömning*: en dokumenterad bedömning av en byggprodukts prestanda i förhållande till dess väsentliga egenskaper i enlighet med relevant europeiskt bedömningsdokument enligt artikel 2.12 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter och om upphävande av rådets direktiv 89/106/EEG.

4. *gemensam teknisk specifikation*: en teknisk specifikation på IKT-området som utarbetats i enlighet med artiklarna 13 och 14 i förordning (EU) 1025/2012.

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

1.2 Förslag till lag om upphandling inom försörjningssektorerna

Härigenom föreskrivs² följande.

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § I denna lag finns bestämmelser om upphandling av enheter som är verksamma inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Innehållet i lagen är uppdelat enligt följande.

- 1 kap. – Lagens innehåll och definitioner
- 2 kap. – Lagens tillämpningsområde
- 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
- 4 kap. – Allmänna bestämmelser
- 5 kap. – Tröskelvärden
- 6 kap. – Upphandlingsförfaranden
- 7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling
- 8 kap. – Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner
- 9 kap. – Tekniska specifikationer
- 10 kap. – Annonsering av upphandling
- 11 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud
- 12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
- 13 kap. – Uteslutning av leverantörer
- 14 kap. – Val av leverantörer
- 15 kap. – Tilldelning av kontrakt
- 16 kap. – Fullgörande av kontrakt
- 17 kap. – Projektävlingar på tjänsteområdet
- 18 kap. – Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land
- 19 kap. – Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

² Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG.

20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

21 kap. – Upphandlingsskadeavgift

22 kap. – Tillsyn och vägledning

Till lagen hör följande bilagor.

Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt

Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. Det finns definitioner och förklaringar av begrepp också i andra kapitel. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp finns i nedan angivna paragrafer:

Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §.

Anknutet företag i 3 kap. 20 §.

CPV-nomenklaturen i 4 kap. 5 §.

Direktupphandling i 19 kap. 4 §.

Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §.

Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §.

Förenklat förfarande i 19 kap. 5 §.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4 §.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap.

5–11 §§.

Innovationspartnerskap i 6 kap. 23 §.

Interna kontrakt i 3 kap. 12–17 §§.

Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 12–22 §§.

Märke i 9 kap. 13 §.

Organ för bedömning av överensstämmelse i 9 kap. 9 §.

Posttjänster i 2 kap. 8 §.

Projekttävling i 17 kap. 1 §.

Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §.

Upphandling i 2 kap. 1 §.

Urvalsförfarande i 19 kap. 6 §.

Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i

1. ett selektivt förfarande,
2. ett förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
4. en konkurrenspräglad dialog,
5. ett innovationspartnerskap, eller
6. ett urvalsförfarande enligt 19 kap.

4 § Med *byggtreprenadkontrakt* 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,
2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. medför att ett byggnadsverk realiseras, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande enhet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

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

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

7 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande enhet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande enheter, eller
2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för andra upphandlande enheter.

En inköpscentral får även tillhandahålla stödverksamhet för inköp.

Upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en sådan verksamhet som avses i 2 kap. 3–10 §§.

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

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

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

[Med kontrakt avses dock inte ett avtal som en upphandlande myndighet sluter med en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om förhållandena mellan de berörda parterna är sådana att avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt 3 kap. 12–17 §§.]

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

Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

10 § Med *livscykel* avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

11 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer 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.

12 § 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.

13 § 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 2 kap. 3–10 §§ till ett eller flera företag, och
3. väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.

Med särskild rättighet eller ensamrätt enligt första stycket avses dock inte en rättighet eller ensamrätt som har beviljats genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och där beviljandet har grundats på objektiva kriterier.

14 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som avses i 4 §.

15 § Med *upphandlande enheter* avses i denna lag dels upphandlande myndigheter enligt 16 §, dels sådana 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 2 kap. 3–10 §§ med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt enligt 13 §.

Ett bestämmande inflytande ska 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.

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

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och
2. offentligt styrda organ som avses i 11 §, samt
3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

17 § Med *upphandlingsdokument* avses alla dokument som den upphandlande enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

18 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde och vad som avses med upphandling

1 § Denna lag gäller för upphandling för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 3–10 §§. Lagen gäller också när en upphandlande enhet anordnar projekt-tävlingar.

Med upphandling avses att en upphandlande enhet anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en vald leverantör genom ett kontrakt, när anskaffningen görs för verksamhet enligt 3–10 §§. Med upphandling avses även de åtgärder som en upphandlande enhet vidtar i syfte att ingå ett ramavtal.

[Bestämmelserna i 19 kap. gäller för

1. upphandlingar som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, och

2. upphandlingar eller projekt-tävlingar vars värden beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.]

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 § Bestämmelserna i 19 kap. ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,

2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, eller

3. nödåtgärder.

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödåtgärd i vissa fall.

Verksamheter som omfattas av lagen

Gas, värme, el och dricksvatten

3 § 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.

Med leverans enligt första stycket 2 förstås generering eller produktion, grossistförsäljning och detaljförsäljning. Produktion av gas i form av utvinning regleras dock i 10 §.

4 § Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar gas eller värme till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 3 §, om

1. enhetens produktion är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses 3, 6 eller 7 §,

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.

5 § Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar el eller dricksvatten till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 3 §, om

1. enhetens produktion behövs för en annan verksamhet än någon av dem som avses i 3, 6 eller 7 §,

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.

6 § Denna lag gäller även för upphandling som görs och projekt-tävlingar som anordnas av en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 3 §, om upphandlingen eller projekt-tävlingen har anknytning till

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattnings- 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

7 § 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 ska anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.

Posttjänster m.m.

8 § Denna lag omfattar en verksamhet som består av tillhandahållande av posttjänster och närstående posttjänster.

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

Med *postförsändelse* avses en adresserad försändelse i den slutliga utformning i vilken den ska överlämnas, såsom brev-försändelser, böcker, kataloger, tidningar och tidsskrifter 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, och
2. tjänster som avser oadresserad direktreklam och andra försändelser som inte omfattas av tredje stycket.

Tillhandahållande av hamnar och flygplatser

9 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att ge tillgång till flygplatser, hamnar eller andra terminaler för transporter i luften eller till havs eller på inre vattenvägar.

Utvinning av olja och gas samt prospektering eller utvinning av kol eller andra fasta bränslen

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

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

Blandade kontrakt inom ramen för samma verksamhet

Blandade kontrakt som avser flera upphandlingslag enligt denna lag

11 § En upphandlande enhet ska tilldela ett kontrakt som avser mer än ett upphandlingslag enligt denna lag (varor, tjänster eller byggentreprenader) med tillämpning av de bestämmelser som gäller för det upphandlingslag som karakteriserar upphandlingens huvudföremål.

Om ett kontrakt avser både sådana tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster, eller både varor och tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de beräknade värdena för respektive tjänster eller varor som är det högsta.

Delbara blandade kontrakt

12 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling som omfattas av denna lag som upphandling som inte gör det, får en upphandlande enhet tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Enheten får också tilldela ett enda kontrakt.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

13 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

14 § Om den upphandlande enheten tilldelar ett enda kontrakt ska, om inte något annat följer av 16–18 §§, denna lag tillämpas på hela kontraktet.

15 § Den upphandlande enheten ska tilldela ett delbart blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggentreprenader och av koncessioner med tillämpning av denna lag om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas uppgå till lägst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap.

Kontraktet ska tilldelas med tillämpning av 19 kap. om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet].

Delbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet

16 § Den upphandlande enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del omfattas av artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

17 § Den upphandlande enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

18 § Det som sägs i 16 och 17 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Odelbara blandade kontrakt

19 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas ska den upphandlande enheten välja tillämpliga bestämmelser på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget får enheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får det tilldelas med tillämpning av den lagen.

Kontrakt som rör mer än en verksamhet

20 § Om ett kontrakt är avsett för mer än en verksamhet får den upphandlande enheten tilldela separata kontrakt för varje verksamhet eller tilldela ett enda kontrakt.

21 § Den upphandlande enheten får inte tilldela ett enda kontrakt eller tilldela separata kontrakt för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (2011:1029) om upphandling på för-

svars- och säkerhetsområdet, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet].

Tilldelning av separata kontrakt

22 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Tilldelning av ett enda kontrakt

23 § En upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt avsett för mer än en verksamhet ska tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för.

Om någon av de berörda verksamheterna omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget eller lagen (2011:1029) om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet ska dock 25–27 §§ tillämpas.

24 § Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för ska, om en av verksamheterna omfattas av

1. lagen (0000:000) om offentlig upphandling den lagen tillämpas,

2. [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet] denna lag tillämpas, eller

3. denna lag och de andra varken omfattas av denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet] denna lag tillämpas.

Tilldelning av ett enda kontrakt när en av verksamheterna rör försvar eller säkerhet

25 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt är avsett för en verksamhet som omfattas av denna lag samt en verksamhet som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också för ett kontrakt som är avsett för en verksamhet enligt denna lag och en verksamhet som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och dessutom innehåller upphandling eller andra beståndsdelar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget.

26 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som är avsett för en verksamhet som omfattas av denna lag samt en verksamhet som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

27 § Det som sägs i 25 och 26 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Lagens tillämplighet vid upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

28 § Denna lag gäller för kontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster enligt andra stycket om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande enheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande enheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. FoU-tjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster,
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

- 1 § Denna lag gäller inte för upphandling eller projekttävling som
1. omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller
 2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § i den lagen.

Sekretess

- 2 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling, som inte annars ska undantas enligt 1 §, om
1. skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras, eller
 2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen.

- 3 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av det tilldelade kontraktet omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

Undantagen i första stycket gäller även för projekttävlingar.

Kontrakt för återförsäljning eller uthyrning till tredje man

- 4 § 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 kommissionen anmäla de varukategorier och verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

Bestämmelserna i första och andra styckena ska inte tillämpas på upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet.

Verksamhet i tredje land samt anmälan till Europeiska kommissionen

5 § Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas eller projekttävling som anordnas 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 2 kap. 3–10 §§ 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 kommissionen anmäla de verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

Förfaranden enligt andra internationella regler

6 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som en upphandlande enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller

2. av en internationell organisation.

7 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som avser försvars- eller säkerhetsaspekter och som en upphandlande enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna,

2. genom ett internationellt avtal eller arrangemang om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller

3. en internationell organisation.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

8 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som en upphandlande enhet tilldelar eller anordnar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när kontraktet eller projekttävlingen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om kontraktet eller projekttävlingen till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna enas om tillämpliga upphandlingsförfaranden.

Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

9 § 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

10 § 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 2 kap. 3 § som avser dricksvatten, eller

2. leverans av energi eller bränsle för energiproduktion, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 2 kap. 3 § som avser el, gas eller värme eller verksamhet som avses i 2 kap. 10 §.

[Interna kontrakt]

[11 § Denna lag gäller inte för ett avtal som sluts mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt 12–17 §.]

[12 § Ett avtal enligt 11 § ska anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning,

2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens räkning eller för andra sådana personer som avses i 11 § och som myndigheten utövar kontroll över, och

3. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[13 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna utövar över sina egna förvaltningar,

2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas räkning eller för andra sådana personer som avses i 11 § och som myndigheterna utövar kontroll över, och

3. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[14 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 12 § 1 och om

1. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller andra sådana personer som avses i 11 § som den kontrollerande avtalsparten utövar kontroll över, och

2. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[15 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll som avses i 12 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 12 § 1 över avtalsparten och om

1. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för sådana personer som avses i 11 § som den kontrollerande personen utövar kontroll över, och

2. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.]

[Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet]

[16 § En upphandlande myndighetska anses utöva sådan kontroll som avses i 12 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan person som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten.

Upphandlande myndigheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 13 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter,

2. myndigheterna tillsammans har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut, och

3. avtalsparten inte har något eget intresse som strider mot myndigheternas intressen.

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan person som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.

17 § En avtalsparts verksamhetsandel enligt 12 § 2 och 13 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggentreprenader under tre föregående år eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna som avses i första stycket inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt verksamhetsmått.

Kontrakt mellan upphandlande myndigheter

18 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter om

1. kontraktet upprättar eller reglerar formerna för ett samarbete mellan myndigheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål,

2. genomförandet av samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och

3. myndigheterna utövar verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.

19 § Verksamhetsandelen enligt 18 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggentreprenader under tre föregående år eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna som avses i första stycket inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt verksamhetsmått.

Anknutna företag och samriskföretag

20 § 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 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG.

Ett bestämmande inflytande ska 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 aktieägande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

21 § Under de förutsättningar som anges i 22 § 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 2 kap. 3–10 §§, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dem.

22 § Bestämmelserna i 21 § gäller under förutsättning att leverans med anledning av tilldelningen av varu-, tjänste- eller byggtreprenadkontrakt motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av varor, tjänster respektive byggtreprenader 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 varor, tjänster eller byggtreprenader, varor eller tjänster, ska andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från varor, tjänster respektive byggtreprenader från dessa anknutna företag.

23 § 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 2 kap. 3–10 §§, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller

2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i.

Undantagen i första stycket gäller om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och om 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.

24 § På begäran av Europeiska kommissionen ska en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 21 eller 23 § 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 21–23 §§.

Direkt konkurrensutsatt verksamhet

25 § Denna lag gäller inte om det fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

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

Särskilda undantag för vissa tjänstekontrakt

Förvärv av fastighet m.m.

26 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet.

Med fastighet enligt första stycket avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska 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.

Radio- och tv-området

27 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

28 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Vissa juridiska tjänster

29 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i

1. ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande inom riket, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. ett rättsligt förfarande inför domstol eller hos myndighet inom riket, eller

3. ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen enligt första stycket gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när den sak som rådgivningen gäller med hög sannolikhet kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

30 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. tjänster som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,

2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,

3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller

4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Vissa finansiella tjänster

31 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. finansiella tjänster i anslutning till utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,

2. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller

3. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Anställningskontrakt

32 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser anställningar.

Civildörsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara

33 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,
5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civilförsvarstjänster,
8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

4 kap. Allmänna bestämmelser

[Principer för upphandling]

[1 § Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.]

[2 § En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från denna lags tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.]

3 § En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

[4 § För att säkerställa att leverantörer som har tilldelats kontrakt enligt denna lag fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, ska upphandlande enheter vidta de särskilda åtgärder och övriga lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i denna lag.

Bestämmelser om särskilda åtgärder som myndigheterna kan vidta enligt första stycket finns i 13 kap. 4 § 1, 15 kap. 2 och 11 §§, 16 kap. 2 §.]

CPV-nomenklaturen

5 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), ändrad genom Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 29 §,
2. civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 33 §, och
3. byggentreprenadkontrakt som avses i bilaga 1.

Rätten att få delta i en upphandling

6 § En leverantör, 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 ska vara en fysisk eller en juridisk person.

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

7 § Grupper av leverantörer får delta i upphandlingar. En upphandlande enhet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande enheten får ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven för val av leverantörer enligt 14 kap. om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande enheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Anbudssökandes och anbudsgivares tidigare deltagande

8 § Om en anbudssökande eller anbudsgivare har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som i det sammanhanget har lämnats.

En anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om lika-behandling följs. Innan en anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna av upphandlingsförfarandet inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen.

De åtgärder som vidtas ska dokumenteras och bevaras på sådant sätt som anges i 12 kap. 19 § och information om åtgärderna eller huvuddragen i denna ska på begäran tillställas Europeiska kommissionen eller de myndigheter som avses i 22 kap. 1 §.

[Reserverade kontrakt]

[9 § En upphandlande enhet får

1. reservera deltagandet i en upphandling för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av missgynnade personer, eller

2. föreskriva att ett kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning,

om minst 30 % av arbetstagarna i sådana verkstäder, hos sådana leverantörer eller i sådana program är personer med funktionsnedsättning eller missgynnade personer.

När en upphandlande enhet avser att reservera ett kontrakt enligt första stycket, ska den i annonsen enligt 10 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade kontrakt.]

[Tilldelning av ett kontrakt i separata delar]

[10 § En upphandlande enhet får besluta att ett kontrakt ska tilldelas i form av separata delar och får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.]

[En upphandlande enhets skyldighet att motivera varför ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar]

[11 § En upphandlande enhet ska ange skälen för att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Skälen ska lämnas i något av upphandlingsdokumenten eller genom sådan information som avses i 12 kap. 19 §.]

[Anbud på ett kontrakt som ska tilldelas i delar]

[12 § En upphandlande enhet som ska tilldela ett kontrakt i delar enligt 10 §, ska bestämma om leverantörerna får lämna anbud på en, flera eller alla delar av kontraktet.

Om anbud får lämnas på flera eller alla delar av ett kontrakt enligt första stycket, får enheten begränsa antalet delar av kontraktet som får tilldelas en och samma leverantör. När enheten beslutar om en sådan begränsning, ska den också fastställa vilken ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.]

[Annonsering och offentliggörande i övrigt]

[13 § En upphandlande enhet som ska tilldela ett kontrakt i delar enligt 10 §, ska i annonsen enligt 10 kap. eller i en inbjudan att bekräfta intresse enligt 11 kap. 13 § ange om anbud får lämnas för en, flera eller alla delar av kontraktet enligt 12 § första stycket.

Om enheten ska begränsa antalet delar av ett kontrakt som får tilldelas en leverantör enligt 12 § andra stycket, ska enheten

1. i annonsen eller inbjudan enligt första stycket ange det antalet delar av kontraktet som högst får tilldelas en och samma leverantör, och

2. i något av upphandlingsdokumenten ange den ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.]

5 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på upphandlingar vilkas värden beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om upphandlingen avser

1. varukontrakt eller tjänstekontrakt samt projekttävlingar,
2. tjänstekontrakt som avser sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen, eller
3. byggentreprenadkontrakt.

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

Värdet av en upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Beräkning av värdet av en upphandling

2 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen, exklusive mervärdesskatt. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande enheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Separata operativa enheter

3 § Om en upphandlande enhet består av flera separata operativa enheter ska det uppskattade totala värdet för alla operativa enheter beaktas. Värdet får dock beräknas särskilt för en operativ enhet om den enheten ansvarar självständigt för sin upphandling eller för vissa kategorier av sin upphandling.

Värdetidpunkten

4 § Beräkningen av värdet av en upphandling ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om ett sådant meddelande inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande enheten inleder upphandlingsförfarandet.

Förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelser

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

Förbud mot att dela upp en upphandling i avsikt att kringgå bestämmelser

6 § En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

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, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, ska 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 upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf ska 19 kap. tillämpas.

Byggentreprenadkontrakt

8 § Vid beräkningen av värdet av ett byggentreprenadkontrakt ska kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras räknas in.

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 ska beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

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

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

Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas

10 § Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid, ska 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.

Vissa tjänstekontrakt

11 § Värdet av ett tjänstekontrakt ska beräknas med utgångspunkt i

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

12 § Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, ska 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 och dynamiska inköpssystem

13 § Värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets löptid.

Innovationspartnerskap

14 § Värdet av ett innovationspartnerskap ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av de forsknings- och utvecklingsverksamheter som ska genomföras under alla stadier av det planerade partnerskapet samt de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska utvecklas eller upphandlas i slutet av det planerade partnerskapet.

6 kap. Upphandlingsförfaranden

Val av upphandlingsförfarande

1 § Vid upphandling får, under de förutsättningar och på det sätt som anges i denna lag, följande förfaranden användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, eller
6. innovationspartnerskap.

Öppet förfarande

2 § Vid ett öppet förfarande får alla leverantörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

Selektivt förfarande

3 § Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer ansöka om att få delta efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande enheten att delta får lämna anbud.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

4 § Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande enheten får lämna anbud. Dessa anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud

5 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt får en upphandlande enhet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om

det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.

Konstnärlig prestation, tekniska skäl eller skydd av ensamrätt

6 § Om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör får en upphandlande enhet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om

1. syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. det sker för att skydda en ensamrätt.

De undantag som anges i första stycket 2 och 3 gäller endast när det inte finns alternativ eller substitut och om avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstgjord begränsning av upphandlingsparametrarna.

Synnerlig brådska

7 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Vid tilldelning av varukontrakt

8 § En upphandlande enhet 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 samt på villkor att tilldelningen av kontraktet inte påverkar efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning, avsedd särskilt för sådana ändamål,

2. det gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören om

a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, 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,

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

4. det är möjligt att anskaffa varor eller tjänster 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.

Särskilt förmånliga erbjudanden

9 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering när 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.

Upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader

10 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst eller byggtreprenad som är en upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader under förutsättning

1. att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande,

2. arbetena tilldelas samma leverantör,

3. det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,

4. det i upphandlingsdokumenten för det ursprungliga projektet angivits omfattningen av möjliga kompletterandetjänster eller byggtreprenader och villkoren för tilldelningen av dem,

5. värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet, och
6. det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

Tjänstekontrakt som följer av projektävling

11 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projektävling som anordnats enligt 18 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

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

Konkurrenspräglad dialog

Förutsättningar

12 § Vid en konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran i form av en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet.

Annonsering

13 § Om en upphandlande enhet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons om upphandling ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska enheten ange sina behov och krav. I samma dokument ska den upphandlande enheten ange och förklara innebörden av tilldelningskriterierna samt ange en preliminär tidsplan.

Inledande av dialog

14 § Den upphandlande enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som valts ut med tillämpning av 13 och 14 kap.

Dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande enhetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får enheten diskutera alla aspekter av upphandlingen med de utvalda anbudssökandena.

Genomförande av dialogen

15 § Den upphandlande enheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg för att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras under dialogen. I så fall ska det anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Begränsningen ska ske enligt de tilldelningskriterier som anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Det slutliga antalet lösningar ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar.

16 § Den upphandlande enheten ska fortsätta dialogen fram till dess att enheten har funnit den eller de lösningar som tillgodoser enhetens behov. Dialogen ska därefter förklaras avslutad och de deltagande anbudssökandena ska snarast möjligt skriftligen underrättas om detta.

Uppmaning att lämna ett slutligt anbud

17 § När en underrättelse har lämnats enligt 16 §, ska den upphandlande enheten uppmana de deltagande anbudssökandena att lämna sina slutgiltiga anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen. Anbudet ska innehålla alla de faktorer och villkor som är nödvändiga för projektets genomförande.

Klarläggande, precisering och optimering av anbud

18 § Den upphandlande enheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga, precisera och optimera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte omfatta ändringar av väsentliga aspekter av anbudet eller den upphandlingen om ändringarna riskerar att snedvrیدا konkurrensen eller leda till diskriminering.

Värdering av anbud

19 § Den upphandlande enheten ska värdera anbuden på grundval av tilldelningskriterierna. Tilldelningskriterierna ska anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

20 § Vid en konkurrenspräglad dialog får ett anbud inte utvärderas på grundval av pris enligt 15 kap. 1 § andra stycket 1.

Förhandlingar i syfte att bekräfta villkor

21 § På den upphandlande enhetens begäran får förhandlingar med den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnad enligt 15 kap. 1 § andra stycket 2 föras i syfte att bekräfta de finansiella åtagandena eller andra villkor som anges i anbudet genom att slutgiltigt fastställa kontraktsvillkoren, under förutsättning att detta inte leder till att väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen ändras i sak och inte riskerar att snedvrیدا konkurrensen eller orsaka diskriminering.

Priser eller betalning till deltagare

22 § Den upphandlande enheten får bestämma att priser eller betalning ska ges till deltagarna i dialogen.

[Innovationspartnerskap]

[Förfarandets grundläggande struktur]

[23 § Ett innovationspartnerskap är ett förfarande i två steg. I det första steget ansöker intresserade leverantörer om att få delta i förfarandet. I det andra steget bjuds kvalificerade anbudssökande in att delta som partner och att lämna anbud.

I innovationspartnerskapet ingår den upphandlande enheten avtal, partnerskapsavtal, med en eller flera deltagande partner om att utveckla en innovativ lösning i form av en vara, tjänst eller byggtreprenad. Partnerskapsavtalet syftar till att enheten ska anskaffa den utvecklade lösningen. Produkten i fråga anskaffas genom att en partner tilldelas kontrakt.]

[24 § En upphandlande enhet som har valt att upphandla genom ett innovationspartnerskap ska se till att förfarandet, särskilt varaktigheten av och värdet på de olika etapperna enligt 27 §, avspeglar graden av innovation hos lösningen och de forsknings- och innovationsverksamheter som krävs för att utveckla en innovativ lösning som ännu inte finns tillgänglig på marknaden. Det uppskattade värdet av anskaffningen av den utvecklade produkten i form av varor, tjänster eller byggtreprenader får inte vara oproportionerligt i förhållande till investeringarna i deras framtagande.]

[När förfarandet får användas]

[25 § En upphandlande enhet får använda ett innovationspartnerskap, om den har behov av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad och om kravet enligt andra stycket är uppfyllt.

Det behov som avses i första stycket ska inte kunna tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggtreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden.]

[Partnerskapet]

[26 § De anbudssökande som har bjudits in att delta i partnerskapet ska till den upphandlande enheten lämna in en beskrivning av det forsknings- och innovationsprojekt som syftar till att tillgodose de behov som enligt enheten inte kan tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggtreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden.

En beskrivning enligt första stycket får lämnas in endast av de anbudssökande som har bjudits in att delta i partnerskapet.]

[27 § Utvecklingen av den innovativa lösningen enligt partnerskapsavtalet ska delas upp i successiva etapper som följer stegen i forsknings- och innovationsprocessen. De successiva etapperna får inkludera tillverkningen av varorna, tillhandahållandet av tjänsterna eller slutförandet av byggtreprenaderna.

Partnerskapsavtalet ska innehålla regler om delmål som partnern eller partnerna ska uppfylla och om utbetalning av ersättning genom lämpliga delbetalningar.]

[28 § Enheten får efter varje avslutad etapp enligt 27 § besluta att avsluta partnerskapet eller minska antalet partner i detta, om den i upphandlingsdokumenten har angett att och på vilka villkor den kan komma att utnyttja denna möjlighet.

Enheten ska fatta ett beslut enligt första stycket mot bakgrund av i vilken utsträckning delmålen enligt 27 § andra stycket har uppfyllts.]

[*Förhandlingar*]

[29 § Enheten ska i syfte att förbättra anbuden förhandla med den eller de anbudssökande som har bjudits in att delta som partner och att lämna anbud i innovationspartnerskapet.

Förhandlingarna får inte föras angående minimikrav, tilldelningskriterier eller det slutliga anbudet.

För förhandlingar i ett innovationspartnerskap gäller bestämmelserna enligt 4 §.]

[30 § Enheten får avstå från att anskaffa den genom innovationspartnerskapet utvecklade varan, tjänsten eller byggtreprenaden, när den inte motsvarar överenskomna prestandanivåer eller maxkostnader.]

[*Anbudsansökningar och val av anbudssökande*]

[31 § När en upphandlande enhet avser att upprätta ett innovationspartnerskap, ska enheten ge leverantörerna möjlighet att delta genom att annonsera enligt 10 kap. och i annonsen ange en bestämd ansökningstid.

Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange

1. behovet av en innovativ produkt som inte kan tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggtreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden,

2. vilka delar i beskrivningen av det som ska upphandlas som är minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och

3. vilken ordning som ska tillämpas för den immateriella äganderätten.

I 28 § finns ytterligare bestämmelser om vilka uppgifter som ska lämnas i upphandlingsdokumenten.]

[32 § Uppgifterna enligt 31 § andra stycket 1 ska vara tillräckligt precisa för att leverantörerna ska kunna bedöma den efterfrågade lösningens art och räckvidd och kunna ta ställning till om de ska ansöka om att få delta i förfarandet.]

[33 § En leverantör som deltar som partner i ett innovationspartnerskap ska bedriva separat forsknings- och utvecklingsverksamhet.

Vid valet av anbudssökande ska enheten särskilt tillämpa krav som avser leverantörers kapacitet i fråga om forskning och utveckling och att utveckla och genomföra innovativa lösningar.]

[34 § Fristen för att komma in med en anbudsansökan bör vara minst 30 dagar, dock aldrig kortare än 15 dagar, från den dag då annonsen enligt 10 kap. skickades för publicering.]

[*Inbjudan att delta i partnerskapet och lämna anbud*]

[35 § Bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande som ska bjudas in att lämna anbud finns i 14 kap. 10 §.]

[36 § Endast de anbudssökande som enheten bjuder in får delta i partnerskapet och lämna anbud.]

[*Utvärdering av anbud*]

[37 § Vid innovationspartnerskap får ett anbud inte utvärderas på grundval av pris enligt 15 kap 1 § andra stycket 1.]

7 kap. Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

1 § En upphandlande enhet får ingå ramavtal med tillämpning av upphandlingsförfarandena i denna lag.

Ramavtalets löptid

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

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal

3 § Den upphandlande enheten ska i upphandlingsdokumenten för ramavtalet ange objektiva bestämmelser om förfarandet vid tilldel-

ning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. Enheten ska också ange objektiva villkor för tilldelning av kontrakten.

4 § Kontrakt som grundar sig på ramavtal får tilldelas med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet.

Vid en förnyad konkurrensutsättning ska den upphandlande enheten

1. ange en tidsfrist som är tillräckligt lång för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, och

2. tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Inköpscentraler

Anlitande av en inköpscentral

5 § En upphandlande enhet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande enhet anlitar en inköpscentral enligt första stycket får tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även omfatta stödverksamhet för inköp.

Anskaffning från en inköpscentral

6 § En upphandlande enhet får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Anskaffning genom en inköpscentral

7 § En upphandlande enhet får anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande enheter ska detta nämnas i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

Den upphandlande enhetens ansvar

8 § En upphandlande enhet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtrenader från eller genom en inköpscentral enligt 6 eller 7 §.

Den upphandlande enheten ansvarar dock för att fullgöra skyldigheterna i denna lag när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Användning av elektroniska medel för kommunikation

9 § En inköpscentral ska använda elektroniska medel för kommunikation enligt 12 kap. 1–9 §§ vid alla upphandlingsförfaranden.

[Gränsöverskridande gemensam upphandling]

10 § En upphandlande enhet får vid gränsöverskridande gemensam upphandling använda metoderna enligt 11–19 §§.

Valet av metod får inte göras i syfte att kringgå med EU-rätten förenliga tvingande nationella föreskrifter.]

[Metod:1: inköpscentraler i andra medlemsstater]

11 § En upphandlande enhet får använda centraliserad inköpsverksamhet som erbjuds av en inköpscentral som är belägen i en annan medlemsstat än den där enheten har sin hemvist.]

12 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 11 §, ska bestämmelserna i den medlemsstat som inköpscentralen är belägen i tillämpas.

Den medlemsstats bestämmelser som är tillämpliga enligt första stycket ska också tillämpas om en upphandlande enhet

1. tilldelar ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral enligt första stycket, eller
2. genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som har ingåtts av en inköpscentral enligt första stycket.]

[Metod 2: gemensamma upphandlingsåtgärder]

[13 § En upphandlande enhet får tillsammans med upphandlande enheter i andra medlemsstater än Sverige vidta upphandlingsåtgärder genom att gemensamt

1. tilldela ett kontrakt,
2. ingå ett ramavtal, eller
3. driva ett dynamiskt inköpssystem.

En upphandlande enhet som gemensamt har ingått ett ramavtal eller driver ett dynamiskt inköpssystem enligt första stycket 2 eller 3, får tilldela kontrakt på grundval av ramavtalet eller inköpssystemet.]

[14 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 13 § ska nödvändiga delar för samarbetet fastställas genom en överenskommelse mellan berörda medlemsstater.]

[15 § Om det inte har träffats en överenskommelse enligt 14 §, får de deltagande enheterna själva träffa en sådan som fastställer

1. enheternas ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga, och
2. den interna organisationen av upphandlingsförfarandet, innefattande ledning, fördelning av de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska upphandlas och ingående av kontrakt.

När enheterna fastställer ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga enligt första stycket 1, kan

1. ansvarsområdena fördelas till en eller mellan flera av dem, eller
2. som tillämpliga bestämmelser fastställas den medlemsstats bestämmelser i vilken minst en av enheterna har sin hemvist.]

[16 § Fördelningen av ansvarsområden mellan upphandlande enheter och tillämpliga nationella bestämmelser enligt 14 och 15 § ska anges i något av upphandlingsdokumenten.]

[17 § En deltagande enhet i en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 13 § som anskaffar varor, tjänster eller byggentreprenader från en annan deltagande enhet ska anses uppfylla sina skyldigheter enligt denna lag, om dessa i enlighet med överenskommelsen enligt 14 eller 15 § uppfylls av någon av de deltagande enheterna.]

[Metod 3: upphandling med en gemensam enhet]

[18 § En upphandlande enhet får tillsammans med upphandlande enheter från andra medlemsstater än Sverige bilda en gemensam enhet som genomför upphandlingar.

En europeisk gruppering för territoriellt samarbete enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1082/2006 av den 5 juli 2006 om en europeisk gruppering för territoriellt samarbete (EGTS) eller någon annan enhet som har

bildats enligt unionsrätten ska räknas som en gemensam enhet enligt första stycket.]

[19 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 18 §, ska den gemensamma enhetens behöriga organ besluta om tillämpliga nationella bestämmelser enligt andra och tredje styckena.

Tillämpliga nationella bestämmelser ska vara bestämmelserna i den medlemsstat där den gemensamma enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet.

Ett beslut enligt första stycket ska antingen gälla tills vidare, om det fattas genom beslutet att bilda den gemensamma enheten, eller begränsas till en viss tidsperiod, till vissa typer av kontrakt eller till en eller flera enskilda tilldelningar av kontrakt.]

8 kap. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

Dynamiska inköpssystem

Tillämpningsområdet

1 § En upphandlande enhet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande enhetens behov.

Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna.

2 § Ett dynamiskt inköpssystem får delas in i kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Kategorierna ska definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin.

Förfarande vid dynamiskt inköpssystem

3 § För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten följa bestämmelserna om selektivt förfarande. Alla anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. Antalet anbudssökande som ska få delta i systemet får inte begränsas.

Om den upphandlande enheten har delat in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ska tillämpliga urvalskriterier specificeras för varje kategori.

Upphandlingsdokumenten m.m.

4 § För att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten

1. publicera en anbudsinfordran och ange att det är fråga om ett dynamiskt inköpssystem,

2. i upphandlingsdokumenten minst ange vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser samt lämna all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,

3. om indelning gjorts i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ange dessa indelningar och vad som karakteriserar dessa, och

4. ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten enligt 11 kap. 11 § och 12 § första stycket under systemets hela giltighetstid.

Det dynamiska inköpssystemets giltighetstid

5 § Den upphandlande enheten ska i anbudsinfordran ange hur länge det dynamiska inköpssystemet är giltigt. Ändringar av giltighetstiden ska anmälas till Europeiska kommissionen.

All kommunikation ska ske med elektroniska medel

6 § All kommunikation inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem ska ske med elektroniska medel enligt 12 kap. 1–5 och 7–11 §§.

Ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem

7 § En upphandlande enhet ska under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ge varje leverantör möjlighet att ansöka om att få delta i systemet på de villkor som anges i 3 §.

Den upphandlande enheten ska utvärdera anbudsansökningarna enligt urvalskriterierna inom 10 arbetsdagar från mottagandet. När det finns skäl till det får i enskilda fall tidsfristen förlängas till 15 arbetsdagar.

Trots vad som sägs i andra stycket får den upphandlande enheten, så länge som inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet inte har skickats, förlänga utvärderingsperioden. Ingen inbjudan att lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Den upphandlande enheten ska i upphandlingsdokumenten ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa.

Tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar

8 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar bör vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons används som anbudsinfördran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen får inte i något fall vara kortare än 15 dagar.

Inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats.

Underrättelse om beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem

9 § En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta en leverantör om det beslut som har fattats om leverantörens tillträde till det dynamiska inköpssystemet. Ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet ska motiveras.

Inbjudan att lämna anbud

10 § Den upphandlande enheten ska bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna in anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet.

Om det dynamiska inköpssystemet har delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ska den upphandlande enheten bjuda in samtliga leverantörer som godkänts som deltagare inom den kategori som motsvarar berörd upphandling att lämna anbud.

Tidsfrist för att komma in med anbud

11 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

Bestämmelserna i 11 kap. 7 § om tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse får tillämpas.

Tilldelning av kontrakt

12 § Den upphandlande enheten ska tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i inbjudan att lämna anbud när anbudsinfordran skett genom en annons om kvalificeringssystem.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud.

Egen försäkran av leverantör som godkänts som deltagare i systemet

13 § En upphandlande enhet som med stöd av 13 kap. och 14 kap. 9 § tillämpar skäl för uteslutning och urvalskriterier i enlighet med lagen (0000:000) om offentlig upphandling, får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämna in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–3 §§ lagen om offentlig upphandling.

15 kap. 4–6 §§ lagen om offentlig upphandling ska tillämpas under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

Avgifter

14 § Inga administrativa avgifter får före eller under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i ett dynamiskt inköpssystem.

Elektroniska auktioner

Tillämpningsområdet

15 § En upphandlande enhet får använda en elektronisk auktion för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet.

Den upphandlande enheten ska strukturera den elektroniska auktionen som en upprepad elektronisk process.

16 § En upphandlande enhet får, om innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del genomföra en elektronisk auktion vid

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 4 §,
5. inbjudan att lämna anbud på kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem,
6. förenklat förfarande, och
7. urvalsförfarande.

17 § Den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning på grund av automatiska utvärderingsmetoder och ska grundas på

1. priser, när kontraktet ska tilldelas enbart på grundval av priset, eller
2. priser eller nya värden på de delar av anbudet som angetts i upphandlingsdokumenten, när kontraktet ska tilldelas den leve-

rantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnaden.

18 § Om en elektronisk auktion kommer att användas ska den upphandlande enheten ange det i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller, när en annons om kvalificeringssystem används som anbudsinfordran, i inbjudan att lämna anbud.

Upphandlingsdokumenten

19 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå

1. de delar av anbudet, vars värden kan kvantifieras och uttryckas i siffror eller procenttal, som kommer att vara föremål för den elektroniska auktionen,

2. de eventuella gränserna för de värden som kan presenteras, baserade på en bedömning av specifikationerna för föremålet för kontraktet,

3. vilka uppgifter som kommer att göras tillgängliga för anbudsgivarna under den elektroniska auktionen och när detta kommer att ske,

4. relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen,

5. på vilka villkor anbudsgivarna kan lämna anbud, däribland de minsta skillnader mellan anbudet som kan ha bestämts, och

6. relevanta uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutningen till denna utrustning.

Första utvärdering av anbud

20 § Innan en upphandlande enhet inleder en elektronisk auktion ska enheten genomföra en första fullständig utvärdering av anbudet i enlighet med tilldelningskriterierna och den fastställda viktningen för dessa.

Inbjudan att lämna nya priser eller värden m.m.

21 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att delta i den elektroniska auktionen genom att från och med en viss angiven tidpunkt använda de anslutningssätt som anges i inbjudan.

Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits från anbudsförfarandet enligt 13 kap. eller 14 kap. 8 §, som uppfyller urvalskriterierna och vars anbud överensstämmer med de tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt.

22 § Inbjudan ska åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

23 § I inbjudan ska anges den matematiska formel som kommer att användas vid den elektroniska auktionen för att automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser eller värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska, utom när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs enbart på grundval av priset, innefatta viktningen av de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, i enlighet med upphandlingsdokumenten. Om kriterieviktning angetts som intervall ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

Om alternativa anbud är tillåtna ska separata formler ges för varje anbud.

24 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter det att inbjudan har skickats ut.

25 § Den elektroniska auktionen får genomföras i flera på varandra följande etapper.

Upplysningar till anbudsgivarna

26 § Under varje etapp i en elektronisk auktion ska den upphandlande enheten omedelbart meddela varje anbudsgivare tillräckliga

upplysningar för att de ska ha kännedom om sin plats i rangordningen.

Den upphandlande enheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden, under förutsättning att detta har angetts i upphandlingsdokumenten.

Den upphandlande enheten får lämna upplysningar om antalet deltagare i den elektroniska auktionen.

Avslutande av en elektronisk auktion

27 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande enheten

1. vid den tidpunkt som angetts i upphandlingsdokumenten,
2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller
3. när det antal auktionsetapper som angetts i upphandlingsdokumenten har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande enheten i upphandlingsdokumenten ha angett hur långt efter det att den har mottagit det sista priset eller värdet som den kommer att avsluta den elektroniska auktionen.

I det fall som avses i första stycket 3 ska tidsplanen för varje auktionsetapp anges i inbjudan att delta i auktionen.

28 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande enheten tilldela kontraktet på grundval av resultaten av den elektroniska auktionen.

9 kap. Tekniska specifikationer

Tekniska specifikationer

Vad som ska anges i tekniska specifikationer

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§. De ska ange de egenskaper som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna. Egenskaperna får också avse

1. den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, eller

2. en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Första stycket 1 och 2 gäller även då sådana faktorer inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna i sig. De måste dock vara kopplade till kontraktsföremålet.

I de tekniska specifikationerna får också anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer

2 § När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna bestämmas med hänsyn till

1. kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller

2. utformning med tanke på samtliga användares behov.

Undantag får endast göras om det finns särskilda skäl.

Har obligatoriska krav för tillgänglighet antagits av Europeiska unionen genom en rättsakt, ska de tekniska specifikationerna som avser tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller utformning för samtliga användares behov, bestämmas med hänvisning till den rättsakten.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En upphandlande enhet ska, om inte 4 eller 5 § tillämpas, ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för kontraktet klart framgår.

En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 4 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Tekniska specifikationer i form av hänvisningar

4 § De tekniska specifikationerna ska, om inte 3 eller 5 § tillämpas, vara utformade genom en hänvisning till tekniska specifikationer, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeisk teknisk bedömning,
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 användning av varor.

Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden "eller likvärdigt".

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

Tekniska specifikationer i form av en kombination av 3 och 4 §§

5 § En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 4 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt 3 § i fråga om andra egenskaper.

Uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer

6 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar som avses i första stycket får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för

kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Likvärdiga lösningar

7 § Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 4 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna 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.

8 § 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 i fråga om varor, tjänster eller byggtreprenader 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 de byggtreprenader, varor eller tjänster som överensstämmer med någon av de specifikationer som det hänvisas till i det stycket, uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

Bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna

9 § En upphandlande enhet får som bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, kräva att leverantörerna ska uppvisa en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ. Med organ för bedömning av överensstämmelse avses

ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bland annat kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknads kontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

10 § Om en upphandlande enhet kräver att ett sådant intyg som avses i 9 § ska vara utfärdat av ett visst organ för bedömning av överensstämmelse, ska den även godta intyg från andra likvärdiga sådana organ.

11 § När en leverantör inte har möjlighet att inom de aktuella tidsfristerna få tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg som avses i 9 § eller ett sådant intyg som avses i 10 §, och detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande enheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggenreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Tillhandahållande av tekniska specifikationer

12 § En upphandlande enhet ska 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. Specifikationerna ska tillhandahållas med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dem.

Om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång inte kan ges till vissa upphandlingsdokument med elektroniska medel av något av de skäl som anges i 12 kap. 4 § eller på grund av att de innehåller uppgifter som omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eller på grund av att de innehåller företags-hemligheter enligt lagen (1990:409) om skydd för företags-hemligheter, ska de tekniska specifikationerna tillhandahållas på annat sätt än med elektroniska medel.

Om de tekniska specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång, är det tillräckligt att enheten hänvisar till dessa handlingar.

Märken

13 § Med *märke* avses alla dokument, certifikat eller intyg som bekräftar att varor, tjänster, byggtreprenader eller processer eller berörda förfaranden uppfyller vissa krav.

14 § En upphandlande enhet får i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs, om

1. kraven för märket endast rör kriterier som är kopplade till kontraktsföremålet,

2. kraven för märket är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,

3. kraven för märket grundas på objektiva kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier,

4. märket har antagits genom ett öppet och transparent förfarande i vilket samtliga berörda parter kan delta,

5. märket är tillgängligt för alla berörda parter, och

6. kraven för märket fastställs av tredje part över vilken den som ansöker om märket inte kan utöva ett avgörande inflytande.

Om en upphandlande enhet inte kräver att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna ska uppfylla alla krav som följer av ett märke, ska den ange vilka av kraven för märket som ska uppfyllas.

Om ett märke uppfyller villkoren i första stycket 2–5, men kraven för märket även rör kriterier som inte är kopplade till kontraktsföremålet, får den upphandlande enheten inte kräva märket i sig. Den får dock fastställa de tekniska specifikationerna genom hänvisningar till de av de detaljerade specifikationerna för märket som är kopplade till kontraktsföremålet, eller vid behov till delar av dessa.

15 § En upphandlande enhet som kräver ett specifikt märke enligt 14 § ska godta ett annat märke om det märket innebär att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna uppfyller likvärdiga krav.

16 § Om en leverantör kan visa att den inte hade möjlighet att få tillgång till det märke som den upphandlande enheten kräver enligt 14 § eller ett likvärdigt märke enligt 15 § inom den aktuella tidsfristen och att detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande enheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna uppfyller kraven för det angivna märket eller, i de fall som anges i 14 § andra stycket, de särskilt angivna kraven för märket.

Anbud med alternativa utföranden

17 § En upphandlande enhet får tillåta eller kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Den ska i upphandlingsdokumenten ange om den tillåter eller kräver alternativa anbud. Om detta inte anges eller om anbud med alternativa utföranden inte är kopplade till kontrakt föremålet, är sådana anbud inte tillåtna.

18 § En upphandlande enhet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska i upphandlingsdokumenten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. Den upphandlande enheten ska också se till att de valda tilldelningskriterierna kan tillämpas såväl på anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven som på anbud som uppfyller kraven men som inte utgör alternativ.

Endast sådana anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

19 § Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande enhet som har tillåtit eller krävt anbud med alternativa utföranden 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.

10 kap. Annonsering av upphandling

Anbudsinfordran

- 1 §** En anbudsinfordran ska, om inte något annat följer av 6 kap. 5–11 §§, göras genom
1. en annons om upphandling enligt 2 §
 2. en förhandsannons enligt 4 §, eller
 3. en annons om kvalificeringssystem enligt 6 §.

Annons om upphandling

2 § En upphandlande enhet får använda en annons om upphandling som anbudsinfordran vid alla förfaranden.

Förhandsannons för att informera om planerade upphandlingar

3 § En upphandlande enhet får i en förhandsannons informera om planerade upphandlingar.

En upphandlande enhet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 § ska i en förhandsannons lämna information om planerade upphandlingar.

Förhandsannons som anbudsinfordran

4 § En upphandlande enhet får använda en förhandsannons som anbudsinfordran när ett kontrakt ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

En upphandlande enhet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som avses i bilaga 2, får också använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

5 § När en förhandsannons används som anbudsinfordran enligt 4 § ska bl.a. följande anges i annonsen.

1. vilka varor, tjänster eller byggtreprenader som kontraktet kommer att omfatta, och
2. att kontraktet kommer att tilldelas utan någon ytterligare annonsering antingen genom selektivt förfarande eller förhandlat

förfarande eller, om kontraktet avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, genom något av förfarandena som får användas enligt 19 kap. samt att intresserade leverantörer skriftligen ska anmäla sitt intresse.

Förhandsannonsen ska omfatta en period om högst 12 månader från den dag den skickas för publicering. En förhandsannons som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 får dock omfatta mer än 12 månader.

Förhandsannonsen ska skickas för publicering mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickas.

Annons om kvalificeringssystem

6 § En upphandlande enhet som enligt 14 kap. 3 § upprättar ett kvalificeringssystem ska i en annons upplysa om detta.

Annonsen ska innehålla uppgifter om syftet med systemet och var reglerna för systemet finns tillgängliga. Detta gäller dock inte om annonsen avser ett kvalificeringssystem för sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2.

Efterannons om resultatet av en upphandling

7 § En upphandlande enhet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

Trots första stycket får den upphandlande enheten vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem eller av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

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

8 § Om en förhandsannons använts som anbudsinfordran och den upphandlande enheten har beslutat att inte tilldela ytterligare kon-

trakt under den period som omfattas av annonsen, ska detta anges i efterannonseren.

Annons om förhandsinsyn

9 § En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 5–11 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Kompletterande föreskrifter

10 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om utformning och offentliggörande av annonser.

11 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

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

Tidsfrist vid öppet förfarande

2 § Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–10 §§.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar

3 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap bör tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara

minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen får inte i något fall vara kortare än 15 dagar.

Tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem

4 § I 8 kap. 8 och 11 §§ finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Förkortad tidsfrist efter förhandsannonsering

5 § Om den upphandlande enheten har förhandsannonserat får tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Den tidsfrist som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga VI del A avsnitten 1 och 2 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG, i den ursprungliga lydelsen, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och

2. minst 35 dagar, men högst 12 månader, har gått från den dag då förhandsannonsen skickades för publicering.

Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud

6 § Om den upphandlande enheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt får tidsfristen enligt 2 § för att komma in med anbud vid öppet förfarande, förkortas med fem dagar.

Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

7 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får den upphandlande enheten bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Förlängning av tidsfrister för att komma in med anbud

8 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om

1. anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats,
2. kompletterande handlingar eller upplysningar inte tillhandahålls inom de tidsfrister som anges i 12 §, eller
3. väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

9 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande enheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten

1. från den dag då en förhandsannons eller annons om upphandling skickas för publicering,
2. från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena, eller
3. från och med den dag då en inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena, om anbudsinfordran utgörs av en annons om kvalificeringssystem.

Första stycket gäller inte om tidsfristen anges efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §.

Förkortad tidsfrist på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

10 § Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa den tidsfrist för att komma in med anbud vid öppet förfarande som anges i 2 §, får tidsfristen bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

11 § Den upphandlande enheten ska vid förhandsannonsering och annonsering om upphandling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska enheten i annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Om anbudsinfordran utgörs av en annons om kvalificeringssystem ska fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten ges med elektroniska medel så snart som möjligt och senast från och med den dag då inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen eller inbjudan.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

12 § Den upphandlande enheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Vid ett påskyndat förfarande enligt 10 § ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

13 § Om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran ska den upphandlande enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när enheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. art och mängd av det som ska upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, art och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av varor, tjänster eller byggentreprenader,

2. huruvida selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av tjänsterna eller byggentreprenaderna,

4. adress till den upphandlande enheten,

5. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

6. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

7. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioritetsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen, de tekniska specifikationerna eller i inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla, och

8. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog

14 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska den upphandlande enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller, vid konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar samt belopp och betalningssätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet ska skickas och på vilket eller vilka språk det ska skrivas, eller, vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om dag och plats för dialogens början samt om det eller de språk som ska användas,

3. en hänvisning till den annons som använts som anbudsinfordran,

4. vilka handlingar som ska bifogas,

5. tilldelningskriterier, om de inte redovisas i en annons om kvalificeringssystem som används som anbudsinfordran,

6. den inbördes viktningen för kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, annonsen om kvalificeringssystem eller de tekniska specifikationerna, och

7. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

12 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

[Kommunikation med hjälp av elektroniska medel]

[Kommunikation mellan en upphandlande enhet och leverantörer]

[1 § En upphandlande enhet ska se till att elektroniska medel används så långt det är möjligt vid kommunikation under en upphandling enligt denna lag.]

[2 § Användningen av elektroniska medel vid kommunikation ska vara icke-diskriminerande och inte begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling.

De elektroniska medlen ska vara allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som används i allmänhet.]

[Leverantörers kommunikation med en upphandlande enhet]

[3 § En upphandlande enhet ska anvisa elektroniska medel som leverantörer ska använda när de kommunicerar med enheten. Leverantörerna ska vid kommunikationen använda de elektroniska medel som enheten har anvisat.

De anvisade elektroniska medlen enligt första stycket ska uppfylla kraven enligt 2 §, om inte annat följer av 7 §.

Bestämmelser om undantag från första stycket finns i 4–6 §§.]

[4 § En upphandlande enhet är inte skyldig att anvisa elektroniska medel för kommunikation enligt 3 § om

1. en användning av sådana medel på grund av en upphandlings specialiserade beskaffenhet kräver särskilda utrustningar eller filformat som inte är allmänt tillgängliga eller som inte stöds av allmänt tillgängliga applikationer,

2. de filformat som är lämpliga för beskrivningen av ett anbud inte kan användas med någon annan applikation än en som

a) inte är öppen eller allmänt tillgänglig, eller

b) omfattas av en licensordning och inte kan göras tillgänglig genom nedladdning eller direktanslutning för enheten,

3. en användning av sådana medel kräver specialiserad kontorsutrustning som inte är allmänt tillgänglig för enheten, eller

4. det enligt upphandlingsdokumenten krävs att leverantörerna lämnar in fysiska modeller till enheten.

Om enheten inte anvisar något elektroniskt medel för kommunikation i en upphandling för delar av eller hela kommunikationen enligt första stycket, ska motsvarande delar av eller hela kommunikationen genomföras med andra medel än elektroniska.]

[5 § En upphandlande enhet får göra undantag från 3 § och anvisa andra medel än elektroniska för kommunikation på grund av informationssäkerhetsbrister hos enheten eller om kommunikationen rör uppgifter av särskilt känslig natur.

Undantag enligt första stycket får göras endast i den utsträckning det är nödvändigt för att uppnå tillräckligt skydd mot att uppgifterna röjs obehörigen och detta inte kan uppnås genom användning av elektroniska medel som

1. är allmänt tillgängliga för leverantörer eller
2. kan göras tillgängliga för leverantörer genom alternativa medel för kommunikation enligt 7 §.]

[6 § Utan hinder av skyldigheten att anvisa elektroniska medel får enheten kommunicera muntligt, om det är lämpligt och kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen samt enheten dokumenterar uppgifterna från den muntliga kommunikationen, om de har betydelse för handläggningen av upphandlingen.]

[7 § En upphandlande enhet får vid behov anvisa ett elektroniskt medel trots att det kräver användning av sådan utrustning att medlet inte är att anse som allmänt tillgängligt. Om enheten anvisar ett sådant medel, ska den erbjuda lämpliga alternativa elektroniska medel för kommunikation.]

[Information om användning av elektroniska medel]

[8 § En upphandlande enhet ska se till att information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering och tidsstämpling, ska finnas tillgänglig för alla berörda parter.]

[Krav på den utrustning som används vid elektronisk överföring och mottagning]

[9 § En upphandlande enhet får kräva att en anbudsansökan eller ett anbud ska vara försedd med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer, om det behövs.

Enhets ska ha sådan utrustning att den på ett säkert sätt elektroniskt kan ta emot och fastställa tid och dag för mottagande av anbudsansökningar och anbud samt ritningar och planer i projekttävlingar. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer ska få tillgång till uppgifterna och att det ska gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

De åtgärder som en enhet vidtar i olika faser av kommunikationen för att tillse att hanteringen blir tillräckligt säker, ska stå i proportion till de risker som har identifierats i respektive fas.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om säkerhetsanordningar i fråga om mottagandet av anbudsansökningar och anbud samt ritningar och planer i projekttävlingar.]

[Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert]

[10 § Uppgifter som har lämnats vid kommunikation under en upphandling ska bevaras säkert.]

[Öppnande av anbud]

[11 § En upphandlande enhet 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 ska, samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande enheten ska delta. Anbudet ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare ska dessutom en av en handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta ska betalas av den som framställt begäran.]

[Komplettering, förtydligande och färdigställande av information och dokumentation som ska lämnas av leverantörer i en upphandling]

[12 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande enheten begära att en eller flera leverantörer kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Åtgärderna enligt första stycket ska vara förenliga med principerna om lika-behandling och öppenhet.]

Information till leverantörer

Underrättelse om beslut

13 § En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran samt vid

beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Upplysningar på begäran av en leverantör

14 § En upphandlande enhet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

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

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

15 § En upphandlande enhet ska i den annons som används som anbudsinfordran ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 13 § första stycket eller upplysningar enligt 14 §.

Beslut om kvalificering av leverantör

16 § En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3 § ska inom sex månader 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, ska den upphandlande enheten inom två månader från denna tidpunkt underrätta sökanden om orsak-

erna till att handläggningen kommer att ta längre tid och ange när beslutet kommer att fattas.

Ansökningar om att få delta i ett kvalificeringssystem får avslås endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 14 kap. 4 och 5 §§.

En sökande vars ansökan avslagits ska 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

17 § 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 14 kap. 4 och 5 §§.

En upphandlande enhet får inte utesluta en leverantör om inte leverantören dessförinnan underrättats skriftligen om att det finns risk för uteslutning och om skälen för det. Underrättelsen ska ha skickats minst 15 dagar före den dag då beslut ska fattas.

[Dokumentation av förfaranden]

[18 § En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.]

[Information om förfaranden för tilldelning av kontrakt]

[19 § En upphandlande enhet ska bevara lämplig information om varje

1. kontrakt som tilldelas,
2. ramavtal som ingås, och
3. dynamiskt inköpssystem som upprättas.

Informationen som bevaras ska vara tillräcklig för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om

1. kvalificering, uteslutning och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,
2. användning av förhandlade förfaranden utan föregående annonsering enligt 6 kap. 5–11§,
3. tillämpning av bestämmelserna om att viss upphandling ska undantas från lagens tillämpningsområde, och
4. att inte anvisa elektroniska medel för kommunikation enligt 3 §.]

[20 § Informationen enligt 19 § eller huvuddragen i denna ska på begäran tillställas Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.]

[Bevarande av handlingar]

[21 § När en upphandling har avslutats ska 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, den information som avses i 19 §, sådana dokument som avses i 18 § och liknande dokument.

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

13 kap. Uteslutning av leverantörer

[Omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer]

[Brott]

[1 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om enheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

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, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

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,

4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism,

5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i nämnda rambeslut, eller

6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande

av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brottet. Detsamma gäller om personen är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.]

[Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter]

[2 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om enheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där kvalificeringssystemet förvaltas eller där upphandlingen sker och detta har fastställts genom ett lagakraftvunnet och bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut.

En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om enheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.]

[Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer]

[3 § En upphandlande enhet som inte är en upphandlande myndighet får på de grunder som anges i 1 och 2 §§ utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling.]

[4 § 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

1. enheten på något lämpligt sätt kan påvisa att leverantören har åsidosatt tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

2. leverantören är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer, har avbrutit sin näringsverksamhet eller befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

3. enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,

4. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller en tidigare koncession, och detta har medfört att det

tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

6. enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av att det föreligger jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

7. enheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpas en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 8 §,

8. leverantören i allvarlig omfattning har lämnat oriktiga uppgifter beträffande den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i kvalificeringssystemet eller upphandlingen enligt 1–8 §§ eller 14 kap. 23 § eller av att leverantören uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer enligt 14 kap. 8 och 9 §§, har undanhållit sådan information eller inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 9 § andra stycket, och

9. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande enhetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i kvalificeringssystemet eller upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under förfarandet i fråga om uteslutning av leverantörer från deltagande i kvalificeringssystemet eller upphandlingen, val av leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt.]

[Utredning]

[5 § En upphandlande enhet ska innan den beslutar att utesluta en leverantör på de grunder som anges i 1–4 §§, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enheten anser utgöra skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att skäl inte finns för uteslutning, ska det anges i yttrandet. Leverantören ska tillsammans med yttrandet ge in de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in med stöd av 14 kap. 9 § andra stycket. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning i övrigt som visar att denne är tillförlitlig.]

[Undantag från uteslutning i vissa fall]

[6 § En leverantör ska inte uteslutas enligt 1 eller 4 §, om leverantören visar att denne har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,

2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna, och

3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande enhet bedömer om leverantörens åtgärder enligt första stycket är tillräckliga, ska enheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

En leverantör ska inte uteslutas enligt 2 §, när denne har fullgjort sina åligganden avseende skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.]

[7 § En upphandlande enhet får underlåta att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.]

[Beslut om uteslutning]

[8 § En upphandlande enhet kan när som helst under ett förfarande utesluta en leverantör från att delta i förfarandet enligt 1–7 §§, om grund för uteslutning enligt dessa paragrafer visar sig föreligga med hänsyn till leverantörens handlande eller underlåtenhet att handla antingen före eller under förfarandet.

En upphandlande enhet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och dess skäl.]

14 kap. Val av leverantörer

[1 § En upphandlande enhet ska innan den tilldelar ett kontrakt enligt 15 kap. kontrollera att leverantören

1. inte ska uteslutas med stöd av 13 kap. och 23 § och
2. uppfyller de krav som enheten har ställt enligt detta kapitel.

De villkor som avses i första stycket ska tillämpas objektivt vid bedömningen av vilka leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt.]

[2 § När enheten använder ett öppet förfarande vid upphandlingen, får enheten bedöma om kontraktet ska tilldelas enligt 15 kap. innan den kontrollerar om leverantören uppfyller villkoren enligt 1 § 1 och 2.]

[Kvalificeringssystem]

[Upprättande av ett kvalificeringssystem]

[3 § En upphandlande enhet får ha ett särskilt kvalificeringssystem för val på förhand av leverantörer som får delta i selektiva förfaranden, förhandlade förfaranden, konkurrenspräglade dialoger eller innovationspartnerskap. En kvalificering får begränsas till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av varor, tjänster och byggtreprenader.

Ett kvalificeringssystem kan omfatta flera kvalificeringsfaser.

När ett kvalificeringssystem upprättas och tillämpas ska 9, 11–15, 20, 24 och 25 §§, 10 kap. 6 §, 12 kap. 16 och 17 §§ samt 15 kap. tillämpas.]

[Fastställande av krav för kvalificering till och regler för driften av ett kvalificeringssystem]

[4 § Den upphandlande enheten ska ange dels vilka krav en leverantör ska uppfylla för att denne ska kvalificera sig enligt ett sådant kvalificeringssystem som avses i 3 § och, i den utsträckning som framgår av 13 kap., grunder för uteslutning av en leverantör från kvalificeringssystemet, dels regler för driften av kvalificeringssystemet. En enhet kan upplysa om kraven och reglerna genom en hänvisning till andra företags kvalificeringssystem.

Kraven och reglerna som avses i första stycket ska tillhandahållas den leverantör som begär det.

En leverantör kan när som helst ansöka om att bli kvalificerad.

Kraven för kvalificering enligt första stycket får vid behov uppdateras. Berörda leverantörer ska underrättas om de ändringar som gjorts.]

[Tekniska specifikationer]

[5 § Om de krav för kvalificering som avses i 4 § omfattar tekniska specifikationer, ska bestämmelserna i 9 kap. 1–11 och 14–16 §§ tillämpas i fråga om sådana specifikationer.]

[Förteckning över leverantörer]

[6 § De leverantörer som av den upphandlande enheten har ansetts kvalificerade att delta i kvalificeringssystemet ska föras upp i en förteckning. Av förteckningen ska det framgå om en leverantörs kvalificering är begränsad till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av varor, tjänster och byggentreprenader.]

[Kvalificerad leverantör ska väljas]

[7 § Om en upphandling sker med hjälp av ett kvalificeringssystem, ska valet av de leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt göras från den grupp av leverantörer som har kvalificerat sig enligt systemet.]

[Fastställande av villkor för uteslutning och val av leverantörer]

[8 § En upphandlande enhet ska se till att villkoren för uteslutning och val av leverantörer är tillgängliga för de presumtiva leverantörerna.]

Om villkoren innefattar krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet, får leverantören utnyttja andra företags kapacitet enligt 11–19 §§.

Villkoren som ska anges enligt första stycket ska,

1. i den utsträckning som framgår av 13 kap., innefatta grunder för uteslutning av leverantörer, och

2. innefatta tillämpliga krav för val av leverantörer.]

[9 § En upphandlande enhet får för kvalificering av leverantörer till ett kvalificeringssystem och för val av leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt tillämpa sådana krav för val av leverantörer som avses i 14 kap. 4 § första stycket lagen (0000:0000) om offentlig upphandling. Enheten ska i sådana fall tillämpa 14 kap. 4 § första och andra styckena och 14 kap. 5–8 §§ i den lagen.

När enheten kontrollerar om leverantören uppfyller de krav som avses i första stycket, ska den tillämpa 15 kap. 1–14 §§ lagen om offentlig upphandling på samma sätt som en upphandlande myndighet enligt den lagen.]

[Begränsning av antalet leverantörer som får delta i en upphandling

10 § När en upphandling genomförs med selektivt förfarande, förhandlat förfarande, konkurrenspräglad dialog eller innovationspartnerskap, får den upphandlande enheten använda villkor för val av leverantörer som grundar sig på ett objektivt behov av att minska antalet leverantörer som tillåts delta i upphandlingen 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 leverantörer som enheten har valt ut att delta i upphandlingen med stöd av första stycket ska vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås.]

[Leverantörer och andra företags kapacitet]

[*Leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet*]

[11 § En leverantör får vid behov eller för fullgörandet av ett visst kontrakt utnyttja andra företags kapacitet enligt 12–22 §§ oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen.]

[*Andra företags kapacitet vid kvalificering enligt ett kvalificeringssystem*]

[12 § En leverantör som ansöker om att bli kvalificerad enligt ett kvalificeringssystem kan åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla kvalificeringssystemets krav avseende ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet.

När kvalificeringssystemets krav avser

1. relevant yrkeserfarenhet eller
2. en tjänsteleverantörs eller byggtreprenörs utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer hos företaget, får leverantören åberopa andra företags kapacitet enligt första stycket, endast om samma företag kommer att utföra de tjänster eller byggtreprenader för vilka kapaciteten åberopas.]

[13 § Om en leverantör åberopar andra företags kapacitet och kapaciteten är sådan som avses i 12 § andra stycket, ska leverantören visa att den förfogar över företagets resurser under hela den period då kvalificeringssystemet är giltigt.]

[14 § En upphandlande enhet får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören åberopar för att kvalificera sig enligt ett kvalificeringssystem ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som åberopas avser ekonomisk och finansiell ställning.]

[15 § Under de villkor som följer av 12–14 §§ kan också en grupp av leverantörer enligt 4 kap. 7 § vid kvalificering enligt ett kvalificeringssystem åberopa kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller andra företag.]

[Andra företags kapacitet och val av leverantör som ska kunna tilldelas kontrakt]

[16 § En leverantör får vid behov och för fullgörandet av ett visst kontrakt utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga krav för val av leverantörer som avser ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet.

När kraven avser

1. relevant yrkeserfarenhet eller
2. en tjänsteleverantörs eller byggtreprenörs utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer hos företaget, får leverantören åberopa andra företags kapacitet enligt första stycket, endast om samma företag kommer att utföra de tjänster eller byggtreprenader för vilka kapaciteten åberopas.]

[17 § Om en leverantör åberopar andra företags kapacitet och kapaciteten är sådan som avses i 16 § andra stycket, ska leverantören visa att den förfogar över de nödvändiga resurserna.]

[18 § En upphandlande enhet får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning.]

[19 § Under de villkor som följer av 16–18 §§ kan också en grupp av leverantörer enligt 4 kap. 7 § åberopa kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller andra företag.]

[Kontroll av om de företag vars kapacitet en leverantör åberopar uppfyller tillämpliga krav]

[20 § Om villkoren för att kunna tilldelas ett kontrakt är sådana som avses i 9 § och 13 kap. 1–4 §§, ska en upphandlande enhet tillämpa 15 kap. 1–14 §§ lagen (0000:0000) om offentlig upphandling när den kontrollerar om de andra företag vars kapacitet en leverantör åberopar enligt 12–19 §§ uppfyller kraven för kvalificeringssystemet eller för val av leverantörer och om förhållandena hos dessa företag är sådana att det finns skäl för uteslutning.]

[21 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska begära att en leverantör åberopar ett annat företags kapacitet, om det vid en kontroll enligt 20 § framkommer att det åberopade företaget inte uppfyller kraven enligt 13 kap. 1 och 2 §§.]

[22 § En upphandlande enhet får besluta att vissa för ett kontrakt avgörande uppgifter ska utföras direkt av leverantören eller av en av deltagarna i en sådan grupp av leverantörer som avses i 4 kap. 7 §, trots att leverantören eller gruppen åberopar andra företags kapacitet, om kontraktet avser tjänstekontrakt, byggentreprenadkontrakt eller monterings- eller installationsarbeten inom ramen för ett varukontrakt.]

[Kontroll av om leverantörer ska uteslutas]

[23 § En upphandlande enhet ska när den kontrollerar om en leverantör ska uteslutas med stöd av 13 kap. 1–4 §§ tillämpa 15 kap. 1–14 §§ lagen (0000:0000) om offentlig upphandling på samma sätt som en upphandlande myndighet enligt den lagen.]

[Kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder]

[Kvalitetssäkringsstandarder]

[24 § Om en upphandlande enhet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder, inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, ska enheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standardserier och är certifierade av ackrediterade organ.

Enheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder, om leverantören

1. inte har möjlighet att erhålla intygen inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och

2. visar att åtgärderna stämmer överens med de kvalitetssäkringsstandarder som enheten har krävt.]

[*Miljöledningsstandarder*]

[25 § Om en upphandlande enhet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa miljölednings-system eller miljöledningsstandarder, ska enheten hänvisa till

1. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas),

2. andra miljöledningssystem som erkänns i enlighet med artikel 45 i samma förordning, eller

3. andra miljöledningsstandarder som grundas på berörda europeiska eller internationella standarder från ackrediterade organ.

Enheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga miljöledningsåtgärder, om leverantören kan visa

1. att denne inte har möjlighet att få intygen utfärdade eller att erhålla dem inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och

2. att åtgärderna är likvärdiga med dem som erfordras i det miljölednings-system eller den miljöledningsstandard som enheten har krävt.]

15 kap. Tilldelning av kontrakt

[*Grunder för utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt*]

[*Tilldelning av kontrakt*]

[1 § En upphandlande enhet ska tilldela ett kontrakt den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för enheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska utvärderas på grundval av antingen

1. pris eller
2. kostnad.

Vid en utvärdering enligt andra stycket 2, ska enheten ta hänsyn till tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.]

[2 § Om leverantörens anbud inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §, får enheten besluta att leverantören inte ska tilldelas kontraktet enligt 1 § första stycket.]

[*Tilldelningskriterier för utvärdering av anbud*]

[3 § När en enhet utvärderar ett anbud på grundval av kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska enheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtentreprenad eller en bedömning av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Kostnadseffektiviteten ska bedömas på grundval av tilldelningskriterier såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.]

[Tilldelningskriteriernas utformning]

[4 § Tilldelningskriterierna ska anses vara kopplade till föremålet för kontraktet, om de i alla avseenden avser den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska levereras, tillhandahållas eller utföras genom kontraktet och berör kontraktsföremålet under dess livscykel.]

[5 § Tilldelningskriterierna

1. ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens,
2. får inte ha en sådan utformning, att en bedömning på grundval av dem får den effekten, att de ger enheten en obegränsad valfrihet vid utvärderingen av anbudet, och

3. ska kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera de uppgifter som lämnas av leverantörerna såvitt avser frågan om hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna.

Om det finns anledning till det, ska enheten kontrollera om de uppgifter som leverantören har lämnat in är korrekta.]

[Livscykelkostnader]

[6 § Kostnader under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtreprenad får beaktas av enheten när den utvärderar ett anbud enligt 3 §.

Kostnader enligt första stycket är sådana som enheten eller någon annan användare ska betala och som helt eller delvis avser kostnader

1. för förvärv,
2. för användning,
3. för underhåll,
4. vid livslängdens slut, eller
5. för externa miljöeffekter.

Kostnader för externa miljöeffekter får beaktas under förutsättning att miljöeffekterna kan fastställas till ett belopp i pengar och kontrolleras.]

[7 § Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter om livscykelkostnader leverantörerna ska lämna in till enheten och vilken metod enheten kommer att använda för att på grundval av dessa uppgifter fastställa livscykelkostnaderna.]

[8 § Enhetens metod för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter enligt 6 § andra stycket 5 ska

1. grundas på objektiva verifierbara och icke-diskriminerande kriterier,
2. inte på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna vissa av leverantörerna, och
3. vara tillgänglig för leverantörerna.

Metoden för att bedöma kostnaderna enligt första stycket ska utformas så att de uppgifter som ska lämnas in till enheten kan tillhandahållas av leverantörerna med rimliga ansträngningar.]

[Viktning av tilldelningskriterier]

[9 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes.

Kriterier får viktas av enheten enligt första stycket inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska enheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.]

[10 § Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes enligt 9 §.]

[Onormalt låga anbud]

[11 § En upphandlande enhet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat lämna en förklaring till det låga priset.

En upphandlande enhet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §.]

[12 § Ett anbud får förkastas med stöd av 11 § först sedan enheten skriftligen har begärt att leverantören lämnar en förklaring till det låga anbudet och inte har fått ett tillfredsställande svar. En sådan begäran om förklaring kan innehålla uppgifter om

1. leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,

2. leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,

3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,

4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på sådana tillämpliga skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §,

5. leverantören har fått möjlighet att erhålla statligt stöd, och

6. skyldigheterna som avses i 16 kap. 2–7 §§.]

[13 § Om en upphandlande enhet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att leverantören fått ett statligt stöd ska enheten ge leverantören en möjlighet att inom skälig tid visa att stödet är förenligt med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

Om leverantören efter en sådan åtgärd som avses i första stycket inte kunnat ge in en förklaring som visar att stödet i fråga är förenligt med EUF-fördraget ska anbudet förkastas.

En upphandlande enhet som förkastar ett anbud med stöd av andra stycket ska underrätta Europeiska kommissionen om det.]

[14 § För det fall att enheten behöver information från annan medlemsstat om uppgifter som lämnas i en förklaring enligt 12 §, ska enheten vända sig till den kontaktpunkt som avses i 22 kap. 1 § för sådant administrativt bistånd.]

16 kap. Fullgörande av kontrakt

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

1 § En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktets föremål i den mening som avses i 15 kap. 4 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

[När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra ett kontrakt]

[2 § En leverantör får för fullgörandet av ett kontrakt som denne har tilldelats anlita underleverantörer som ska fullgöra kontraktet i enlighet med de skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §.]

[Uppgifter om hur leverantören planerar att kontraktet ska fullgöras]

[3 § En upphandlande enhet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer enligt 2 §, och de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.]

[Betaling direkt till en underleverantör]

[4 § Enheten får betala för kontraktets fullgörande direkt till en sådan underleverantör som avses i 2 §, om denne begär det och kontraktets art så tillåter.

Om enheten ska betala ut ersättningen direkt till en underleverantör enligt första stycket, ska den fastställa ordningen för detta.]

[*Offentliggörande*]

[5 § Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange

1. de uppgifter leverantörerna ska lämna in till enheten enligt 3 §, och
2. om myndigheten avser att tillämpa sådan direktbetalning till underleverantörer som avses i 4 § och i så fall enligt vilken ordning den ska genomföra direktbetalningarna.]

[*Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av ett kontrakt påbörjas*]

[6 § En upphandlande enhet ska ställa krav på att den leverantör som har tilldelats ett kontrakt ska lämna in sådana uppgifter som avses i 7 § innan leverantören påbörjar fullgörandet av kontraktet, om kontraktet avser

1. färdigställande av en byggentreprenad eller
2. en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten.]

[7 § Enheten ska enligt 6 § ställa krav på att leverantören anger namn på och kontaktuppgifter för sådana underleverantörer som anlitas enligt 2 §. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

Enheten ska också ställa krav på att leverantören ska underrätta enheten om varje ändring av sådana uppgifter som avses i första stycket som görs under kontraktets löptid.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller inte om underleverantören är en varuleverantör.]

[**Ändringar av kontrakt och ramavtal under löptiden**]

[*Ändring av kontrakt utan att en ny upphandling genomförs*]

[8 § Ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras under dess löptid utan att den upphandlande enheten genomför en ny upphandling, endast om ändringarna är sådana som avses i 9–14 §§.]

[*Mindre ändringar av kontraktsvärdet*]

[9 § En ändring av kontraktsvärdet medför inte att upphandlingen ska göra om i fall den är lägre än de värden som följer av andra stycket och den inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringarna har genomförts som successiva ändringar.

Värdet av ändringen enligt första stycket ska vara lägre än

1. tillämpligt tröskelvärde enligt 5 kap. och

2. 10 procent av det ursprungliga kontraktets värde, om det är ett varu- eller tjänstekontrakt, eller 15 procent av det ursprungliga kontraktets värde, om det är ett byggentreprenadkontrakt.]

[Ändringar i särskilda fall]

[10 § En ändring är tillåten om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och den inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

En ändringsklausul ska klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar den kan tillämpas. Den ska också ange omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.]

[11 § En ändring genom en sådan kompletterande beställning som avses i andra stycket är tillåten oberoende av beställningens värde.

En beställning får göras som en kompletterande beställning av varor, tjänster eller byggentreprenader som inte ingick i den ursprungliga upphandlingen från den leverantör som har tilldelats kontraktet, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av leverantör inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och
3. ett byte av leverantör skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten.]

[12 § En ändring är tillåten om behovet av den har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande enheten inte har kunnat förutse och om den inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.]

[13 § Byte av den leverantör som ursprungligen har tilldelats kontraktet till en annan leverantör är en tillåten ändring om

1. det inte finns skäl att utesluta den nya leverantören med stöd av 13 kap. och denne uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer i den ursprungliga upphandlingen enligt 14 kap. 8 och 9 §§,
2. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, och
3. omstruktureringarna inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet.

Om den upphandlande enheten övertar den ursprungliga leverantörens skyldigheter gentemot leverantörens underleverantörer, ska det också anses vara ett byte av leverantör och en tillåten ändring.]

[Övriga ändringar som inte är att anse som väsentliga]

[14 § En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 9–13 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring om den inte är väsentlig enligt andra stycket.

En ändring ska anses vara väsentlig om

1. den inför nya villkor i kontraktet som om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen hade medfört att andra anbudssökande bjöds in att delta, att andra anbud blev aktuella att utvärdera eller att ytterligare leverantörer deltog i upphandlingen än de som bjöds in, utvärderades eller deltog i den ursprungliga upphandlingen,

2. den innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet på ett sätt som inte medgavs i det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet,

3. den medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller

4. den innebär att den leverantör som ursprungligen har tilldelats kontraktet byts ut mot en annan leverantör utan att förutsättningarna enligt 13 § är uppfyllda för ett sådant byte.]

[Beräkning av prisökningar]

[15 § Vid beräkningen av priset enligt 9 § andra stycket 2 ska det uppdaterade priset vara referensvärdet, om kontraktet omfattar en indexeringsklausul.]

[Offentliggörande]

[16 § En upphandlande enhet ska i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen beskriva de ändringsklausuler som avses i 10 §.]

[17 § En upphandlande enhet som ändrar ett kontrakt med stöd av 11 eller 12 § ska offentliggöra detta i ett meddelande i Europeiska unionens officiella tidning.]

[Avslutande av kontrakt]

[18 § En upphandlande enhet får avsluta ett kontrakt, om

1. det har varit föremål för en ändring som inte är tillåten enligt 8 § och varan, tjänsten eller byggentreprenaden därför ska upphandlas,

2. den leverantör som tilldelades kontraktet borde ha uteslutits enligt 13 kap. 1 §, eller

3. kontraktet inte borde ha tilldelats en leverantör på grund av att denne allvarligt åsidosatt sådana skyldigheter enligt fördraget avseende Europeiska unionen, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2014/17/EG och detta har fastställts av Europeiska unionens domstol i ett förfarande i enlighet med artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.]

17 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet

Definition

1 § 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.

Tillämpningsområdet

2 § Detta kapitel ska tillämpas på projekttävlingar som

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

Beräkning av tröskelvärden för projekttävlingar

3 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 1 beräknas på grundval av värdet av tjänstekontraktet, exklusive mervärdesskatt, med i förekommande fall tillägg för tävlingspriser eller ersättningar till deltagarna.

4 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 2 beräknas på grundval av summan av de priser och ersättningar som ska betalas till deltagarna och det beräknade värdet exklusive mervärdesskatt av de tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller vinnarna i tävlingen.

Annonsering

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

Om den upphandlande enheten har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

6 § Resultatet av en projekttävling ska sändas till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att projekttävlingen har avslutats.

Val av deltagare

7 § En projekttävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande enheten ska ange kriterier för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

Jury och dess sammansättning

8 § En jury ska utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn ska 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, ska minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

Juryns beslut

9 § Juryn ska 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 ska 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 ska lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet ska 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 ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

18 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 unionen inte har slutit avtal som tillförsäkrar företag från unionen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredje land, tillämpas 2 och 3 §§. Detta gäller dock inte om något annat följer av åtaganden som unionen 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 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen, 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 anbuden i övrigt är likvärdiga vid en bedömning enligt 15 kap. 1 §, ska företräde ges anbud som inte kan förkastas med stöd av 2 §.

19 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling och projekttävling enligt 2 kap. 1 § tredje stycket 2,

2. tilldelning av kontrakt enligt 2 kap. 2 §, och

[3. upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster).]

Bestämmelsen om direktupphandling i 7 § andra stycket gäller dock inte vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i första stycket 2.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

– 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),

– 2 kap. (lagens tillämpningsområde),

– 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,

– 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,]

– 7 kap. (upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 10–19 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]

– 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkrans,

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 13–16 §§ (märken),

– 16 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalspär, överprövning och skadestånd),

– 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

[– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

[Vid upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i

9 kap. 1–5 och 7–12 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–7 §§ och om information om förfaranden för tilldelning av kontrakt i 12 kap. 19 och 20 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

[Ett särskilt kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3–6 §§ får tillämpas vid användning av urvalsförfarande för tilldelning av kontrakt eller ramavtal enligt detta kapitel.]

En upphandlande enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

3 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5 och 12–22 §§, 11 kap. 3 och 14 §§ och 14 kap. 10 §.

Definitioner som gäller för detta kapitel

4 § Med *direktupphandling* avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

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

6 § 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.

Upphandlingsförfaranden

7 § En upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller vid ett dynamiskt inköpssystem genom ett selektivt förfarande enligt 6 kap. 3 §.

Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde uppgår till högst 26 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall då förutsättningarna för tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering som avses i 6 kap. 5–11 §§ eller 17 kap. 5 § andra stycket är uppfyllda eller om det finns synnerliga

skäl. Den upphandlande enheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 3 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Beräkning av värdet av en upphandling

8 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande enheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av enheten under räkenskapsåret.

Annonsering

9 § Vid förenklat förfarande ska 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.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Enheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpsystem ska den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Annonsen ska finnas tillgänglig i databasen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Innehåll i en annons

10 § En annons om upphandling enligt 9 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande enheten.

Vid förenklat förfarande ska det dessutom framgå

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

Vid urvalsförfarande ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

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

Vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

1. vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser,
2. all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,
3. eventuell indelning i olika kategorier och vad som i så fall karakteriserar dessa, och
4. det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Annonsering vid förhandsinsyn

11 § En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 7 § andra stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

12 § Den upphandlande enheten ska vid annonsering enligt 9 eller 11 § med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då

annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Första och andra styckena gäller även när den upphandlande enheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 §.

[Kommunikationsmedel vid upphandling]

[13 § Bestämmelserna i 12 kap. 1–10 §§ och 11 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid upphandling som avses i detta kapitel.]

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

14 § Anbudssökande och anbudsgivare ska 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 9 § andra eller tredje stycket.

Vid ett dynamiskt inköpssystem ska inte några tidsfrister gälla för anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen skickats.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

15 § Den upphandlande enheten ska vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

[Mottagande och öppnande av anbud]

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

Anbudet ska öppnas samtidigt.]

[Komplettering, förtydligande och färdigställande av information och dokumentation som ska lämnas av leverantörer i en upphandling]

[17 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande enheten begära att en eller flera leverantörer kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Åtgärderna enligt första stycket ska vara förenliga med principerna om lika-behandling och öppenhet.]

[Kontroll och uteslutning av leverantörer]

[18 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 13 kap. 1 §.

En leverantör får uteslutas i enlighet med 13 kap. 2–4 §§.

En upphandlande enhet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena ska i något av upphandlingsdokumenten eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.]

[19 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller socialförsäkringsavgifter i Sverige enligt 13 kap. 2 § ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.]

[Begränsad kontroll]

[20 § En upphandlande enhet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet till de anbudssökande och anbudsgivare som anges i andra och tredje styckena. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

I ett förenklat förfarande ska uppgifterna enligt första stycket begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som enheten avser att bjuda in till förhandling eller, om ingen förhandling sker, den eller de anbudsgivare som

enheten avser tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 28 §.

I ett urvalsförfarande ska uppgifterna enligt första stycket begäras in och kontrolleras när det gäller de anbudssökande som enheten avser att bjuda in att lämna anbud respektive att förhandla.]

Egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem

21 § En leverantör som vid ett dynamiskt inköpssystem lämnar in en anbudsansökan får också lämna in en egen försäkran om att det inte finns grund för uteslutning av leverantören enligt 18 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande enheten har ställt.

Den upphandlande enheten får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i första stycket.

Innan den upphandlande enheten tilldelar ett kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska enheten från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Prövning av anbudsansökningar och anbud

22 § En upphandlande enhet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 18 §.

[Tillgång till andra företags kapacitet]

[23 § En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt återopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.]

[Tilldelning av kontrakt]

[24 § En upphandlande enhet ska tilldela ett kontrakt den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för enheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska utvärderas på grundval av antingen

1. pris eller
2. kostnad.

Vid en utvärdering enligt andra stycket 2, ska enheten ta hänsyn till tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.]

[25 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av kostnad enligt 24 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes.

Kriterier får viktas av enheten enligt första stycket inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska enheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.

Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes.]

[Onormalt låga anbud]

[26 § En upphandlande enhet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat lämna en förklaring till det låga priset.

En upphandlande enhet ska vidare förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och detta beror på att anbudet inte överensstämmer med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter enligt 4 kap. 4 §.

Ett anbud får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.]

[Dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar]

[27 § En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Första stycket gäller inte om upphandlingens värde överstiger 100 000 kr.]

28 § Vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 13 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Vid direktupphandling ska 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. Vid urvalsförfarande ska den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande anges i inbjudan att lämna anbud.

[29 § När en upphandling har avslutats ska 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, information som avses i 12 kap. 19 §, sådana dokument som avses i 27 § och liknande dokument.

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

Projekttävlingar

30 § Bestämmelserna i 17 kap. 2 och 7–10 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 §, om tävlingens värde överstiger det i 7 § andra stycket angivna värdet.

Vid anordnande av projekttävlingar ska 7 § tillämpas. En projekttävling ska annonseras enligt 9 eller 11 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, ska vinnaren respektive vinnarna bjudas in att delta i förhandlingar.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 28 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande enheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbuds-

givare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande enhet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 5–9 eller 11 §§,
2. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,
3. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § andra stycket, eller
4. vid sådan direkttilldelning och sådana nödgärder som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3.

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 10 kap. 9 § eller 19 kap. 11 § får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

[Domsrätt och behörig domstol vid överprövning av en gränsöverskridande gemensam upphandling]

[6 § Om tillämpliga nationella bestämmelser enligt 7 kap. 14, 15 eller 19 §§ är bestämmelserna i denna lag, ska en ansökan om överprövning av en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 7 kap. 13 eller 18 §§ göras vid allmän förvaltningsdomstol.

En ansökan om överprövning av en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt första stycket ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets

1. den upphandlande enheten har sin hemvist, om ansökan gäller en upphandling enligt 7 kap. 13 §, eller

2. den gemensamma enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet, om ansökan gäller en upphandling enligt 7 kap. 18 §.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.]

Överprövning av en upphandling

7 § Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

8 § Om den upphandlande enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 9, 10 eller 11 §§, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 14–16 §§.

Förlängd avtalsspärr

9 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 §§ att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

10 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 9 §§ inte gäller får rätten besluta att den upphandlande enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Tiodagarsfrist

11 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 10 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 10 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

12 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

13 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar har gått från det att den upphandlande enheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för detta.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från utskickandet.

Överprövning av ett avtals giltighet

14 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2 eller 3 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 § under förutsättning att

a) direktupphandling enligt 19 kap.,

b) sådan direkttilldelning som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1, eller

c) sådan nödåtgärd som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 3 inte får användas,

2. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 9 §, ett interimistiskt beslut enligt 10 § eller tiodagarsfristen i 11 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 28 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

15 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 14 § är uppfyllda.

16 § Bestämmelserna om ogiltighet i 14 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet enligt ett dynamiskt inköpssystem, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §.

2. om en upphandlande enhet genom förhandsinsyn enligt 10 kap. 9 § eller 19 kap. 11 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

17 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

18 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 7 §, eller

2. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Beräkning av vissa tider

19 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 11 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Förbud mot överklagande

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

Skadestånd

21 § En upphandlande enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en upphandling och som har haft 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.

22 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 14 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

21 kap. Upphandlingsskadeavgift

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 9 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 15 §, eller

3. enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1–5 eller 6 § eller 19 kap. 9 §.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. 2, 3 eller 4 §§ eller 19 kap. 8 §.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har vunnit laga kraft.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft.

När ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, ska ansökan

ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Betalning av avgift m.m.

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet beträffande avgiften har vunnit laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har vunnit laga kraft.

22 kap. Tillsyn och vägledning

[Allmänna bestämmelser om tillsyn och samarbete med Europeiska kommissionen]

[1 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva tillsyn över upphandlingen enligt denna lag och om vilken myndighet som ska vara kontaktpunkt för samarbete med Europeiska kommissionen när det gäller tillämpningen av denna lag.]

[2 § Tillsynsmyndigheten får vid sin tillsyn inhämta alla nödvändiga upplysningar för sin tillsynsverksamhet från upphandlande enheter eller den som kan antas vara en upphandlande enhet. Upplysningarna ska 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 enheten.]

[3 § En upphandlande enhet och den som kan antas vara en upphandlande enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.]

[Föreläggande]

[4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande enhet eller den som kan antas vara en upphandlande enhet att lämna uppgift, att visa upp en handling eller att lämna över en kopia av handlingen.

Ett föreläggande enligt första stycket får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

När ett föreläggande överklagas, är tillsynsmyndigheten motpart hos allmän förvaltningsdomstol.]

[Behörig domstol]

[5 § Tillsynsmyndighetens föreläggande enligt 4 § får överklagas hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den som föreläggandet riktar sig till har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.]

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande enheten

6 § Den upphandlande enheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som enheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tilldelats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
 2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.
 3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Bilaga 1

Förteckning över byggtreprenadkontrakt

Om tolkningen skiljer sig åt mellan CPV och Nace, ska CPV-nomenklaturen tillämpas.

Nace				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
45			Byggverk-samhet	Denna huvudgrupp omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation
	45.1		Mark- och grundarbeten	
		45.11	Rivning av hus; mark-arbeten	Denna undergrupp omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar – röjning av byggplatser – markarbeten: schaktning, deponering, nivellering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. – iordningställande av gruvarbetsplatser: – avtäckning samt annat iordningställande av ägor och platser som innehåller mineraler Denna undergrupp omfattar även: – dränering av byggplatser – dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark
		45.12	Markundersök-ning	Denna undergrupp omfattar: – provborrning och tagning av kärnprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål Denna undergrupp omfattar inte: – borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas se 11.20 – brunnborrning, se 45.25 – schaktsänkning, se 45.25 – spårning av olje- och naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar, se 74.20

Nace				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
	45.2		Bygg- och anläggningsarbeten	
		42.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – byggande av alla slags byggnader, byggande av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – broar, inklusive sådana för upphöjda vägar, viadukter, tunnlar och tunnelbanor – rörledningar för fjärrtransport, fjärrnät för el och telekommunikation – rörledningar i tätort, tätortsnet för el och telekommunikation – därmed förknippade arbeten – montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p>Denna undergrupp omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> – tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning, se 11.20 – uppförande av kompletta monteringsfärdiga byggnader av egentillverkade delar av annat material än betong, se huvudgrupperna 20, 26 och 28 – anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader, se 45.23 – bygginstallationer, se 45.3 – slutbehandling av byggnader, se 45.4 – arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet, se 74.20 – projektledning för byggande, se 74.20
		45.22	Takarbeten	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – byggande av tak – taktäckning – impregnering

Nace				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 <p>Denna undergrupp omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> – förberedande markarbeten, se 45.11
		45.24	Vattenbyggnad	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – anläggning av: – vattenleder, hamn- och flodarbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete
		45.25	Andra bygg- och anläggningsarbeten	<p>Denna undergrupp omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar – uppförande av skorstenar och industriugnar <p>Denna undergrupp omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering, se 71.32

Nace				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
	45.3		Bygginstallationen	
		45.31	Elinstallationer	Denna undergrupp omfattar: installation i byggnader och andra anläggningar av: <ul style="list-style-type: none"> – elkablar och elarmatur – telekommunikationssystem – elvärmesystem – antenner – brandlarm – tjuvlarm – hissar och rulltrappor – åskledare etc.
		45.32	Isoleringsarbeten	Denna undergrupp omfattar: <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering Denna undergrupp omfattar inte: <ul style="list-style-type: none"> – impregnering, se 45.22
		45.33	VVS-arbeten	Denna undergrupp omfattar: <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av: <ul style="list-style-type: none"> – vattensystem samt sanitetsutrustning – gasarmaturer – värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar – sprinklersystem Denna undergrupp omfattar inte: <ul style="list-style-type: none"> – installation av elvärmesystem, se 45.31
		45.34	Andra bygginstallationer	Denna undergrupp omfattar: <ul style="list-style-type: none"> – installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar – installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar

Nace				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
	45.4		Slutbehandling av byggnader	
		45.41	Puts-, fasad- och stuckatörsarbeten	Denna undergrupp omfattar: – anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning
		45.42	Byggnads- snickeri- arbeten	Denna undergrupp 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 Denna undergrupp omfattar inte: – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä, se 45.43
		45.43	Golv- och väggbeläggningsarbeten	Denna undergrupp 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
		45.44	Måleri- och glasmästeri- arbeten	Denna undergrupp omfattar: – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. Denna undergrupp omfattar inte: – installation av fönster, se 45.42

Nace				
AVDELNING F			BYGGVERKSAMHET	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning	Anmärkning
		45.45	Annan slutbehandling av byggnader	Denna undergrupp omfattar: – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader Denna undergrupp omfattar inte: – invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner, se 74.70
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	Denna undergrupp omfattar inte: – uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare, se 71.32

[Bilaga 2]

[Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster]

[CPV-kod]	Beskrivning
75200000-8; 75231200-6; 75231240-8; 79611000-0; 79622000-0 [Tillhandahållande av hemtjänstpersonal]; 79624000-4 [Förmed- ling av vårdpersonal] och 79625000-1 [Förmedling av läkare] från 85000000-9 till 85323000-9; 98133100-5, 98133000-4, 98200000-5 och 98500000-8 [Privata hus- håll med anställd personal] och 98513000-2 till 98514000-9 [Arbetskrafttjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst]	Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster
85321000-5 och 85322000-2, 75000000-6 [Offentlig förvaltning, försvar och social- försäkringstjänster], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1; från 79995000-5 till 79995200-7; från 80000000-4 Undervisning och utbildning till 80660000-8; från 92000000-1 till 92700000-8 79950000-8 [Tjänster för organisering av utställningar, mässor och kongresser], 79951000-5 [Organisering av seminarier], 79952000-2 [Evenemang], 79952100-3 [Anordnande av kulturevenemang], 79953000-9 [Festival- arrangemang], 79954000-6 [Fest- arrangemang], 79955000-3 [Anordnande av modevisningar], 79956000-0 [Anordnande av mässor och utställningar]	Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur

CPV-kod	Beskrivning
75300000-9	Obligatorisk socialförsäkring
75310000-2, 75311000-9, 75312000-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Bidragstjänster
98000000-3, 98120000-0; 98132000-7, 98133110-8 och 98130000-3	Andra samhälleliga och personliga tjänster, inklusive fackföreningstjänster, tjänster utförda av politiska organisationer, tjänster tillhandahållna av ungdomsorganisationer och andra medlemsorganisationstjänster
98131000-0	Tjänster i samband med religionsutövande
55100000-1 till 55410000-7; 55521000-8 till 55521200-0 [55521000-8 Catering för privata hushåll, 55521100-9 Hemkörning av mat, 55521200- 0 Måltidsleveranser] 55510000-8 [Matsalstjänster], 55511000-5 [Matsalstjänster och övrig kafeteriavverksamhet för särskild kundgrupp], 55512000- 2 [Drift av matsal], 55523100-3 [Servering av skolmåltider], 55520000-1 [Catering], 55522000-5 [Catering för transportföretag], 55523000-2 [Catering för övriga företag eller övriga institutioner], 55524000-9 [Skolbispisning]	Hotell- och restaurangtjänster
79100000-5 till 79140000-7; 75231100-5;	Juridiska tjänster
75100000-7 till 75120000-3; 75123000-4; 75125000-8 till 75131000-3	Övrig statsförvaltning och statliga tjänster
75200000-8 till 75231000-4	Samhällstjänster
75231210-9 till 75231230-5; 75240000-0 till 75252000-7; 794300000-7; 98113100-9	Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster

CPV-kod	Beskrivning
79700000-1 till 79721000-4 [Undersöknings- och säkerhetstjänster, Säkerhetstjänster, Larm-övervakningstjänster, Vaktjänster, Övervakningstjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av ID-kort, Utredning och Detektivtjänster] 79722000-1 [Grafologi], 79723000-8 [Avfallsanalys]	Undersöknings- och säkerhetstjänster
98900000-2 [Tjänster tillhandahållna av exterritoriala organisationer och organ] och 98910000-5 [Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ]	Internationella tjänster
64000000-6 [Post- och telekommunikations-tjänster], 64100000-7 [Post- och budtjänster], 64110000-0 [Postgång], 64111000-7 [Posttjänster för tidningar och tidskrifter], 64112000-4 [Posttjänster för brev], 64113000-1 [Posttjänster för paket], 64114000-8 [Postkassörstjänster], 64115000-5 [Förhyrning av postbox], 64116000-2 [Poste restante-tjänster], 64122000-7 [Internpost]	Posttjänster
50116510-9 [Regummering av däck], 71550000-8 [Smedtjänster]	Diverse tjänster]

*Bilaga 3***Definitioner av vissa tekniska specifikationer**

I lagen gäller följande definitioner:

- 1 a) *teknisk specifikation i fråga om tjänste- eller varukontrakt*: en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en varas eller en tjänsts egenskaper, t.ex. kvalitetsnivåer, miljö- och klimatprestandanivåer, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, varans användningsområde, säkerhet eller mått, samt krav på varan angående den beteckning under vilken den saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar, produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla skeden av varans eller tjänstens livscykel, liksom förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.

b) *tekniska specifikationer i fråga om byggentreprenadkontrakt*: samtliga tekniska föreskrifter, vilka bland annat ska upptas i upphandlingsunderlaget, med angivande av de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att materialet, produkten eller varan ska kunna beskrivas på ett sådant sätt att detta lämpar sig för den upphandlande enhetens planerade användning. Dessa egenskaper omfattar miljö- och klimatprestandanivåer, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning), bedömning av överensstämmelse, prestanda, säkerhet eller mått, inbegripet förfaranden för kvalitetskontroll, terminologi, symboler, tester och testmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar samt produktionsprocesser och produktionsmetoder i alla skeden av byggentreprenadens livscykel. Egenskaperna omfattar även bestämmelser om projektering och kostnad, provnings- och kontrollregler, villkoren för att entreprenaden ska antas, tekniken eller metoderna för byggnadsverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande enheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar har möjlighet att föreskriva i fråga om

den fullbordade entreprenaden samt om ingående material eller delar.

2. *standard*: en teknisk specifikation som antagits av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad och kontinuerlig tillämpning, med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk och som är en av följande:
 - 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. *europeisk teknisk bedömning*: en dokumenterad bedömning av en byggprodukts prestanda i förhållande till dess väsentliga egenskaper i enlighet med relevant europeiskt bedömningsdokument enligt artikel 2.12 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter och om upphävande av rådets direktiv 89/106/EEG.

4. *gemensam teknisk specifikation*: en teknisk specifikation på IKT-området som utarbetats i enlighet med artiklarna 13 och 14 i förordning (EU) nr 1025/2012.

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

1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 18 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

18 §¹

En förvaltningsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. vid åtgärd som avser endast måls beredande,
2. vid förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av en annan förvaltningsrätt,
3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende och

4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.

Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsutten rätt, är en förvaltningsrätt 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 förvaltningsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som förvaltningsrätten. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om detta.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål om bevissäkring och betalningssäkring enligt skatteförfarandelagen (2011:1244), om besiktning enligt fastighetstaxeringsslagen (1979:1152), om uppgifts eller handlings undantagande från kontroll enligt skatteförfarandelagen eller annan skatteförfattning,
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 en-

¹ Senaste lydelse 2013:312.

skildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av slutna 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 3–5 och 9 när det gäller de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 6 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt fängelselagen (2010:610) 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 (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 5. mål enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

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 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt och

8. mål enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem och lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och porttjänster.

1.4 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 ska ha följande lydelse

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

39 §¹

Har förhandling enligt 38 § ägt rum och förklarar den centrala arbetstagarorganisationen eller, om en 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 på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren.

Vid upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, lagen (2008:962) om valfrihetssystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på *omständligheter* som anges i

– 10 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen om offentlig upphandling,
– 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § lagen om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*,

Vid upphandling enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, lagen (2008:962) om valfrihetssystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på *omständigheter* som anges i

– 13 kap. 3 § och 19 kap. 17 § lagen om offentlig upphandling,
– 13 kap. 3 och 4 §§ samt 19 kap. 18 § lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna*,

¹ Senaste lydelse 2011:1033.

- 7 kap. 1 § lagen om valfrihetssystem, eller
- 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

40 §²

Förbud enligt 39 § inträder inte, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen vid sådan upphandling som avses i 39 § andra stycket har grundat sin förklaring på andra omständigheter än som anges i

– 10 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, – 13 kap. 3 § och 19 kap. 17 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling,

– 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, – 13 kap. 3 och 4 §§ samt 19 kap. 18 § lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*,

– 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem, eller

– 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Har arbetsgivaren med stöd av 38 § tredje stycket verkställt beslut i den fråga som förhandlingen avser, ska 39 § inte tillämpas.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är tillämpliga.

² Senaste lydelse 2011:1033.

1.5 Förslag till lag om ändring i kulturmiljölagen (1988:950)

Härmed föreskrivs att 2 kap. 11 och 13 §§ kulturmiljölagen (1988:950) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap. 11 §¹

Om det behövs en arkeologisk utredning för att ta reda på om en fornlämning berörs av ett planerat arbetsföretag som innebär att ett större markområde tas i anspråk, ska 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.

Ett beslut om arkeologisk utredning fattas av länsstyrelsen. Länsstyrelsen ska i beslutet ange vem som ska utföra utredningen. Då gäller inte lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*. Länsstyrelsen ska beakta att utredningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Ett beslut om arkeologisk utredning fattas av länsstyrelsen. Länsstyrelsen ska i beslutet ange vem som ska utföra utredningen. Då gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorena*. Länsstyrelsen ska beakta att utredningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

¹ Senaste lydelse 2013:548.

13 §²

Som villkor för tillstånd enligt 12 § får länsstyrelsen ställa skäliga krav på

1. arkeologisk undersökning för att dokumentera fornlämningen, ta till vara fornfynd och förmedla resultaten, eller
2. särskilda åtgärder för att bevara fornlämningen.

I beslutet om tillstånd ska om möjligt den kostnad anges 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 arkeologisk undersökning.

Länsstyrelsen ska i beslutet om arkeologisk förundersökning eller arkeologisk undersökning ange vem som ska utföra undersökningen. Då gäller inte lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*. Länsstyrelsen ska beakta att undersökningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Länsstyrelsen ska i beslutet om arkeologisk förundersökning eller arkeologisk undersökning ange vem som ska utföra undersökningen. Då gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*. Länsstyrelsen ska beakta att undersökningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

² Senaste lydelse 2013:548.

1.6 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning

Härigenom föreskrivs att 5 och 5 g §§ lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

Läkarvårdsersättning enligt denna lag lämnas endast till läkare som har samverkansavtal med landstinget rörande sin verksamhet.

Bestämmelsen om samverkansavtal gäller inte för en vikarie som avses i 10 §.

En läkare i privat verksamhet som ger vård enligt avtal med landstinget, får ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och läkaren kommit överens om. Vårdavtalet gäller i stället för bestämmelserna i denna lag.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihets-system, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende tjänster *enligt bilaga 3 till den lagen (B-tjänster)*.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihets-system, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende *sociala tjänster och andra särskilda tjänster*.

5 g §²

Bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upp-

Bestämmelserna om *avtals-spärr*, överprövning och skadestånd i 20 kap. 1, 4, 5, 7, 10 och 20–22 §§ lagen (0000:000) om

¹ Senaste lydelse 2009:79.

² Senaste lydelse 2011:1034.

handling i dess lydelse enligt SFS 2007:1091 och 16 kap. 3 § lagen om offentlig upphandling i dess lydelse enligt SFS 2009:853 gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering.

Hänvisningen i 16 kap. 1 § tredje stycket lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 9 kap. 9 § ska i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 16 kap. 2 § första stycket och 5 § lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska i stället avse 5 b–5 f §§ denna lag.

offentlig upphandling gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering.

Hänvisningarna i 20 kap. 1 § första stycket lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket ska i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 20 kap. 7 § och 21 § första stycket lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska i stället avse 5 b–5 f §§ denna lag.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

1.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi

Härigenom föreskrivs att 5 och 5 g §§ lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

Fysioterapiersättning enligt denna lag lämnas endast till fysioterapeut som har samverkansavtal med landstinget rörande sin verksamhet.

Bestämmelsen om samverkansavtal gäller inte för en vikarie som avses i 10 §.

En fysioterapeut i privat verksamhet som ger fysioterapi enligt avtal med landstinget, får ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och fysioterapeuten kommit överens om. Vårdavtalet gäller i stället för bestämmelserna i denna lag.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende tjänster *enligt bilaga 3 till den lagen (B-tjänster)*.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende *sociala tjänster och andra särskilda tjänster*.

¹ Senaste lydelse 2013:1145.

5 g §²

Bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling i dess lydelse enligt SFS 2007:1091 och 16 kap. 3 § lagen om offentlig upphandling i dess lydelse enligt SFS 2009:853 gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering.

Hänvisningen i 16 kap. 1 § tredje stycket lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 9 kap. 9 § ska i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 16 kap. 2 § första stycket och 5 § lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska i stället avse 5 b-5 f §§ denna lag.

Bestämmelserna om *avtals-spärr*, överprövning och skadestånd i 20 kap. 1, 4, 5, 7, 10 och 20–22 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering.

Hänvisningarna i 20 kap. 1 § första stycket lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket ska i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 20 kap. 7 § och 20 § första stycket lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska i stället avse 5 b-5 f §§ denna lag.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

² Senaste lydelse 2011:1035.

1.8 Förslag till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2008:962) om valfrihetssystem

dels att 1 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 10 kap. 10 §, och närmast före 10 kap. 10 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §

Denna lag gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300-5 (barn- och ungdomsomsorg) enligt Europaparlamentets och rådets förordning EEG nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling.

Med valfrihetssystem enligt denna lag avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet godkänt och tecknat kontrakt med. Den upphandlande myndigheten behöver inte tillämpa samma valfrihetssystem inom alla berörda områden.

Denna lag gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som omfattas av CPV-kod 79611000-0 eller 85000000-9 till 85323000-9 enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300-5, 85321000-5 eller 85322000-2.

10 kap.

*Uppgiftsskyldighet för den
upphandlande myndigheten*

10 §

Den upphandlande myndigheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som den upphandlande myndigheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tecknats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

1.9 Förslag till lag om ändring i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter

Härigenom föreskrivs att 4 § lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

6 kap.

4 §¹

En nämnd i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund får efter överenskommelse med en inköpscentral uppdra åt anställda i inköpscentralen att i en upphandling besluta på nämndens vägnar. Detta gäller *under förutsättning att inköpscentralen har anlåtats av nämnden för att medverka vid upphandlingen i egenskap av ombud* enligt

En nämnd i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund får efter överenskommelse med en inköpscentral uppdra åt anställda i inköpscentralen att i en upphandling besluta på nämndens vägnar. Detta gäller *när nämnden anskaffar varor, tjänster eller byggentreprenader genom en inköpscentral enligt 7 kap. 12 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller 7 kap. 7 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.*

1. 4 kap. 22 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, eller

2. 4 kap. 4 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Uppdrag enligt första stycket får inte lämnas i de fall som avses i 6 kap. 34 § kommunallagen (1991:900).

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

¹ Senaste lydelse 2012:389.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig.

1.10 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs att 19 kap. 3 § och 31 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska ha följande lydelse.

19 kap. 3 §¹

Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende om förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nytthet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Begreppet tjänst omfattar inte arbete som för en myndighets behov utförs av dess egen eller någon annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Under en elektronisk auktion får dock lämnas sådana uppgifter som avses i 5 a kap. 11 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 5 a kap. 11 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi,

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Under en elektronisk auktion får dock lämnas sådana uppgifter som avses i 8 kap. 26 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling, 8 kap. 26 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller

¹ Senaste lydelse 2013:314.

transporter och posttjänster eller 6 kap. 11 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Om ett ärende enligt första stycket rör försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år. Beträffande en handling som anger villkoren i ett slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess att två år, eller hos statliga affärsverk, Försvarets materielverk och Försvarexportmyndigheten samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har gått från det att avtalet slöts.

31 kap.

3 §²

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 en enskilds 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 (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller

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 en enskilds 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, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2011:1029) om upphand-

² Senaste lydelse 2011:1036.

lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
 2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om uppgifter i ärenden enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

1.11 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare

Härigenom föreskrivs att 12 § lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 §

När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem ska myndigheten tillämpa lagen (2008:962) om valfrihetssystem för tjänster som är upptagna som B-tjänster i kategori 22, 25 och 27 (CPV-kod 79998000-6 coachning) i bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem ska myndigheten tillämpa lagen (2008:962) om valfrihetssystem för tjänster som omfattas av CPV-kod 79600000-0 till 79635000-4, 85000000-9 till 85323000-9 eller 98500000-8 till 98514000-9 enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 79632000-3, 79633000-0, 85321000-5 eller 85322000-2.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

1.12 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

dels att 1 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 3 kap. 3 b §, och 6 kap. 2 a § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

3 §

I lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

3 kap.

3 b §

En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik i form av tjänstekontrakt i fråga om

1. direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och

2. direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järnvägstransporter.

6 kap.*2 a §*

Den regionala kollektivtrafikmyndighetens beslut om nödåtgärd genom att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning får överklagas av kollektivtrafikföretaget hos allmän förvaltningsdomstol.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

1.13 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden

Härigenom föreskrivs att 2 och 4 §§ lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §¹

Uppgiftsskyldigheten enligt denna lag omfattar inte

1. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av konkurrenslagen (2008:579),

2. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, lagen (2008:962) om valfrihetssystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

2. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, lagen (2008:962) om valfrihetssystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

3. överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor,

4. företagshemligheter av teknisk natur, eller

5. skriftlig handling vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet, och som innehas av advokaten eller biträdet eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

4 §²

Ett åläggande enligt 1 § får förenas med vite. Detta gäller dock inte om åläggandet riktar

Ett åläggande enligt 1 § får förenas med vite. Detta gäller dock inte om åläggandet riktar

¹ Senaste lydelse 2012:475.

² Senaste lydelse 2012:475.

sig mot någon i dennes egen-
skap av upphandlande myndig-
het enligt lagen (2007:1091) om
offentlig upphandling, upphand-
lande enhet enligt lagen
(2007:1092) om upphandling
inom *områdena vatten, energi,
transporter och posttjänster* eller
upphandlande myndighet eller
enhet enligt lagen (2011:1029)
om upphandling på försvars-
och säkerhetsområdet.

sig mot någon i dennes egen-
skap av upphandlande myndig-
het enligt lagen (0000:000) om
offentlig upphandling, upphand-
lande enhet enligt lagen
(0000:000) om upphandling
inom *försörjningssektorerna* eller
upphandlande myndighet eller
enhet enligt lagen (2011:1029)
om upphandling på försvars-
och säkerhetsområdet.

Talan om utdömande av vite som förelagts med stöd av denna lag förs av Konkurrensverket vid tingsrätt. Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en sådan talan.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är tillämpliga.

1.14 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter

Härigenom föreskrivs att 12 § lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

12 §

Upphandlande myndigheter enligt 2 kap. 19 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, bör vid offentlig upphandling av energirelaterade produkter sträva efter att enbart upphandla produkter som uppfyller kriterierna för de högsta prestandanivåerna och som tillhör den högsta energieffektivitetsklassen.

Första stycket gäller dock bara vid upphandling av sådana kontrakt som avses i lagen om offentlig upphandling och vars värde uppgår till eller överstiger de tröskelvärden som anges i 3 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling.

Upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 15 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling, bör vid offentlig upphandling av energirelaterade produkter sträva efter att enbart upphandla produkter som uppfyller kriterierna för de högsta prestandanivåerna och som tillhör den högsta energieffektivitetsklassen.

Första stycket gäller dock bara vid upphandling av sådana kontrakt som avses i lagen om offentlig upphandling och vars värde uppgår till eller överstiger de tröskelvärden som anges i 5 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

1.15 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster

Härigenom föreskrivs att 2 och 7 §§ lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 §

Denna lag gäller vid upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*, om upphandlingen avser

Denna lag gäller vid upphandling enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, om upphandlingen avser

1. köp eller leasing av bilar, eller
2. köp av persontransporttjänster som tillhandahålls av ett kollektivtrafikföretag inom ramen för ett avtal om allmän trafik.

Lagen gäller inte köp eller leasing av bilar som

1. är konstruerade och tillverkade för användning av Försvarmakten, det civila försvaret, räddningstjänsten eller ordningsmakten, eller

2. används uteslutande inom inhägnade järnvägs-, industri- eller tävlingsområden eller andra liknande inhägnade områden.

7 §

Om den upphandlande myndigheten eller enheten väljer att beakta energi- och miljöpåverkan som avses i 6 § som ett tilldelningskriterium, ska driftskostnaderna under bilens hela livslängd för energianvändning och utsläpp av koldioxid, kväveoxider (NOX), icke-metankolväten (NMHC) och partiklar omvandlas till ett belopp i pengar.

Bestämmelser om tekniska specifikationer finns i 6 kap. 1-7 §§ lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och i 6 kap. 1-7 §§ lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*.

Bestämmelser om tilldelningskriterier finns i 12 kap. 1 och 2 §§ samt 15 kap. 16 § lagen om offentlig upphandling och i 12 kap. 1 och 2 §§ samt 15 kap. 16 § lagen om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*.

Bestämmelser om tekniska specifikationer finns i 9 kap. lagen (0000:000) om offentlig upphandling och i 9 kap. lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

Bestämmelser om tilldelningskriterier finns i 16 kap. 1-10 §§ samt 19 kap. 23 och 24 §§ lagen om offentlig upphandling och i 15 kap. 1-10 §§ samt 19 kap. 24 och 25 §§ lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är tillämpliga.

1.16 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

dels att 1 kap. 3–6 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 18 kap. 6 §, och närmast före 18 kap. 6 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

3 §

Det finns bestämmelser om offentlig upphandling i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och om upphandling i lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*.

Det finns bestämmelser om offentlig upphandling i lagen (0000:000) om offentlig upphandling och om upphandling i lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

4 §

Om en upphandling omfattas av såväl denna lag som lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster* ska denna lag tillämpas.

Om en upphandling omfattas av såväl denna lag som lagen (0000:00) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* ska denna lag tillämpas.

5 §

Om en upphandling delvis omfattas av denna lag men i övrigt inte omfattas av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom *områdena vatten, energi, transporter och posttjänster* ska denna lag inte tillämpas.

Om en upphandling delvis omfattas av denna lag men i övrigt inte omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* ska denna lag inte tillämpas.

6 §

Det som sägs i 4 och 5 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.

18 kap.

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten eller enheten

6 §

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som den upphandlande myndigheten eller enheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tilldelats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

1.17 Förslag till lag om ändring i lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering

Häri genom föreskrivs att 2, 4–7, och 12 §§ och rubriken närmast före 4 § lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering ska ha följande lydelse.

2 §

Med *valfrihetssystem* avses i denna lag ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet har godkänt och tecknat kontrakt med.

Termerna *förfrågningsunderlag*, *kontrakt* och *upphandlande myndighet* har i denna lag samma betydelse som i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Termerna *upphandlingsdokument*, *kontrakt* och *upphandlande myndighet* har i denna lag samma betydelse som i lagen (0000:000) om offentlig upphandling.

Annonsering och förfrågningsunderlag

Annonsering och upphandlingsdokument

4 §

En upphandlande myndighet som har beslutat att inrätta eller förändra ett valfrihetssystem ska annonsera på en nationell webbplats som har upprättats för ändamålet. Ansökningar ska löpande begäras in genom sådan annonsering.

Ett förfrågningsunderlag ska finnas tillgängligt på webbplatsen tillsammans med annonsen.

Upphandlingsdokumenten ska finnas tillgängliga på webbplatsen tillsammans med annonsen.

5 §

Grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör ska framgå av *förfrågningsunderlaget*.

Grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör ska framgå av *upphandlingsdokumenten*.

6 §

Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Samtliga villkor ska anges i annonsen om valfrihetssystemet eller i *förfrågningsunderlaget*.

Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Samtliga villkor ska anges i annonsen om valfrihetssystemet eller i *upphandlingsdokumenten*.

7 §

I annonsen eller *förfrågningsunderlaget* ska det anges på vilket sätt ansökan ska lämnas in.

I *förfrågningsunderlaget* ska det anges inom vilken tid den upphandlande myndigheten kommer att besluta om godkännande.

I annonsen eller *upphandlingsdokumenten* ska det anges på vilket sätt ansökan ska lämnas in.

I *upphandlingsdokumenten* ska det anges inom vilken tid den upphandlande myndigheten kommer att besluta om godkännande.

12 §

Den upphandlande myndigheten ska godkänna samtliga sökande som uppfyller kraven i annonsen och *förfrågningsunderlaget* och som inte har uteslutits med stöd av 10 §.

Den upphandlande myndigheten ska godkänna samtliga sökande som uppfyller kraven i annonsen och *upphandlingsdokumenten* och som inte har uteslutits med stöd av 10 §.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2 Ärendet

Den 20 december 2011 presenterade Europeiska kommissionen förslag till ett lagstiftningspaket på upphandlingsområdet som omfattar ett direktiv om offentlig upphandling, som är avsett att ersätta direktiv 2004/18/EG, ett direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, som är avsett att ersätta direktiv 2004/17/EG, samt ett direktiv om tilldelning av koncessioner, som dels är avsett att ersätta en avdelning i direktiv 2004/18/EG om byggkoncessioner, dels är ny reglering.

Den 27 september 2012 fattade regeringen beslut om att ge en särskild utredare i uppdrag att ge förslag till hur vissa bestämmelser i det nya direktivet om offentlig upphandling och direktivet om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster bör genomföras i svensk rätt enligt den lydelse direktiven får när de antagits. Utredaren ska också analysera och ge förslag till hur samtliga bestämmelser i direktivet om tilldelning av koncessioner bör genomföras i svensk rätt enligt den lydelse direktivet får när det antagits (dir. 2012:96). Den 21 februari 2013 beslutade regeringen i ett tilläggsdirektiv att utredningstiden skulle förlängas (dir. 2013:21). Genom ett tilläggsdirektiv den 26 september 2013 beslutade regeringen om precisering av och förlängd tid för uppdraget (dir. 2013:92). Den 13 mars 2014 beslutade regeringen om ytterligare förlängning av utredningstiden. Enligt tilläggsdirektivet ska uppdraget delredovisas avseende bestämmelserna om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster senast den 1 juli 2014 samt slutredovisas avseende tilldelning av koncessioner senast den 1 oktober 2014 (dir. 2014:38). Utredningen har antagit namnet Genomförandeutredningen (S 2012:09). I delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) redovisar utredningen

förslagen när det gäller genomförandet av direktiven om offentlig upphandling och om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Med hänsyn till att de nya upphandlingsdirektiven är omarbetningar av de tidigare direktiven och vissa delar i stort är oförändrade omfattade utredningsuppdraget inte direktiven i dess helhet, utan i huvudsak endast de delar som innefattar ändringar i sak. För de delar som inte överlämnats till Genomförandeutredningen har förslag till genomförande tagits fram i denna promemoria inom Regeringskansliet. I promemorian presenteras även en konsoliderad lagtext i vilken de författningsförslag som lämnas i utredningens delbetänkande sammanfogats med promemorians författningsförslag. Promemorian innehåller därmed ett fullständigt författningsförslag till en ny lag om offentlig upphandling och en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna. Avsikten är att en gemensam remissbehandling ska ske av Genomförandeutredningens delbetänkande och promemorian. Regeringskansliet, med utredningens medverkan, har haft en referensgrupp med företrädare för kommuner, landsting, myndigheter, organisationer och näringsliv som har bidragit med synpunkter inför genomförandet.

Europaparlamentet och rådet antog den 26 februari 2014 direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling, direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner. Samtidigt upphävdes direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling och 2004/17/EG om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

De nya direktiven om offentlig upphandling och om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster finns som *bilaga 1-2*. Även det nya direktivet om tilldelning av koncessioner finns som *bilaga 3*.

3 Gällande rätt

Lagstiftningen på upphandlingsområdet på EU-nivå omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, förkortat 2004 års LOU-direktiv, Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortat 2004 års LUF-direktiv, och Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG, förkortat LUFSDirektivet.

EU-direktiven genomförs i svensk rätt genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF, samt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, förkortad LUFSD. Vidare genomför LOU och LUF två direktiv om rättsmedel på upphandlingsområdet, rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor, bygg- och anläggningsarbeten samt rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdet (förkortat första och andra rättsmedelsdirektivet eller rättsmedelsdirektiven). De två rättsmedelsdirektiven har ändrats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och

92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling, förkortat ändringsdirektivet. LUFSS innehåller även bestämmelser om rättsmedel i överensstämmelse med rättsmedelsdirektiven.

Utöver ovan nämnda lagar gäller upphandlingsförordningen (2011:1040), tillkännagivandet (2007:1108) av de försvarsprodukter som avses i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, tillkännagivandet (2011:1038) av CPV-referensnummer för byggentreprenadkontrakt vid offentlig upphandling, tillkännagivandet (2011:1039) av CPV- och CPC-referensnummer för tjänstekontrakt vid offentlig upphandling samt tillkännagivandet (2014:5) av tröskelvärden vid offentlig upphandling. Vidare gäller för vissa statliga myndigheter förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt.

Vid sidan om upphandlingslagstiftningen gäller lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) vid införande av så kallade valfrihetssystem inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Valfrihetssystemet har av regeringen bedömts vara en tjänstekoncession (prop. 2008/09:29 sid. 52), som inte regleras i upphandlingsdirektiven. Ytterligare tre lagar gäller som bygger på valfrihetssystem, lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare, lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen samt lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

4 De nya direktiven

4.1 Bakgrunden till översynen av EU-direktiven

4.1.1 2020-strategin och den första Inre marknadsakten

Den 3 mars 2010 antog Europeiska kommissionen ett meddelande bl.a. i anledning av den ekonomiska krisen, ”Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla”. I meddelandet anges tre prioriteringar: Smart tillväxt – utveckla en ekonomi baserad på kunskap och innovation. Hållbar tillväxt – främja en resurs-effektivare, grönare och konkurrenskraftigare ekonomi. Tillväxt för alla – stimulera en ekonomi med hög sysselsättning och med social och territoriell sammanhållning. Ett antal mål ställdes upp i meddelandet, av vilka vissa skulle uppfyllas bl.a. med hjälp av offentlig upphandling. I strategin anges särskilt att offentlig upphandling bör utnyttjas till att

- förbättra de grundläggande villkoren för företagens innovationskapacitet med fullt utnyttjande av ekonomisk-politiska åtgärder som avser ekonomins efterfrågesida,
- stödja övergången till en resurssnål ekonomi med låga koldioxidutsläpp, bl.a. genom att uppmuntra en mer utbredd användning av miljöanpassad offentlig upphandling, samt
- förbättra företagsklimatet, särskilt för innovativa små och medelstora företag.

Den 13 april 2011 antog kommissionen ett meddelande, Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för den inre marknaden ”Gemensamma insatser för att skapa ny tillväxt” KOM (2011) 206. I meddelandet presenterades tolv åtgärder med tolv specifika nyckelåtgärder, i form av

lagstiftningsförslag, avsedda att beslutas av EU:s institutioner före utgången av 2012. Åtgärderna är en hörnsten i 2020-strategin. En av de tolv angivna nyckelåtgärderna är offentlig upphandling. Lagstiftningen bör enligt kommissionen omarbetas och uppdateras för att få till stånd en väl avvägd politik som främjar efterfrågan på miljövänliga och innovativa varor, tjänster och bygg- och anläggningsarbeten och utgör socialt ansvarsfulla lösningar. För att den offentliga upphandlingen ska bli effektivare är det också viktigt att förenkla förfarandena och göra dem mer flexibla utan att den EU-övergripande tillgången till offentlig upphandling begränsas.

4.1.2 Grönbok

Kommissionen presenterade den 27 januari 2011 en grönbok om EU-direktiven på upphandlingsområdet, Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling – med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad (KOM(2011) 15). Grönboken har tillkommit som ett led i Europa 2020-strategin.

Grönboken har, tillsammans med en marknadsbaserad utvärdering av den gällande lagstiftningen om offentlig upphandling, lagts till grund för förslaget till den nu föreliggande lagstiftningsreformen på EU-området. Avsikten har varit att modernisera de befintliga verktygen och göra dem bättre lämpade att hantera den föränderliga politiska, sociala och ekonomiska miljön.

4.2 Nya EU-direktiv

Den 20 december 2011 presenterade Europeiska kommissionen förslag till två nya upphandlingsdirektiv och ett direktiv om koncessioner.

Den 26 februari 2014 antogs Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, förkortat LOU-direktivet, direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG, förkortat LUF-direktivet, samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner, förkortat koncessionsdirektivet.

4.2.1 Nya bestämmelser i förhållande till tidigare upphandlingsdirektiv

Det nya LOU-direktivet och LUF-direktivet ersätter helt 2004 års LOU-direktiv (2004/18/EG) respektive 2004 års LUF-direktiv (2004/17/EG). De följer dock i stort samma struktur som de tidigare direktiven.

Centrala begrepp

I de nya direktiven har en definition av det grundläggande begreppet upphandling införts. Begreppet förfrågningsunderlag används inte i de nya direktiven utan har ersatts med det samlande begreppet upphandlingsdokument, som är vidare än förfrågningsunderlag och även innefattar t.ex. annonsen om upphandling. I övrigt används i stort sett samma centrala begrepp som i de äldre direktiven i syfte att bevara kontinuiteten för dem som ska tillämpa direktiven.

Tillämpningsområdet A- och B-tjänster

Uppdelningen i A- och B-tjänster har avskaffats. Samtliga tjänster omfattas av direktiven fullt ut, dock med undantag för hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster, tjänster som avser utbildning och kultur, vissa juridiska tjänster och hotell- och restaurangtjänster, som endast omfattas av bestämmelser om annonsering och de grundläggande principerna. För dessa tjänster är tröskelvärdet 750 000 euro.

Ökade möjligheter till förhandling

Möjligheterna att använda förhandlat förfarande är större i LOU-direktivet jämfört med tidigare direktiv. Förhandlat förfarande under konkurrens dvs. med föregående annonsering, får i huvudsak användas i flertalet fall utom när det rör sig om upphandling av mer standardiserade varor, tjänster eller byggtreprenader. Även för konkurrenspräglad dialog gäller det ökade tillämpningsområdet.

Miljöhänsyn och sociala hänsyn

Leverantörer som fullgör ett offentligt kontrakt ska iaktta tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i vissa internationella bestämmelser.

Utvärdering av anbud kan grundas på en analys av produktens, tjänstens eller byggtreprenadens livscykelkostnad, dvs. dels interna kostnader såsom kostnader för forskning och utveckling, transport, energiförbrukning, underhåll och återvinning, dels externa miljöeffekter såsom utsläpp av växthusgaser eller andra förorenande ämnen under förutsättning att deras penningvärde kan fastställas.

Innovationspartnerskap

I det nya förfarandet innovationspartnerskap kan den upphandlande myndigheten eller enheten välja ut de lämpligaste leverantörerna enligt de i annonsen angivna urvalskriterierna. De utvalda leverantörerna bjuds in för att tillsammans med den upphandlande myndigheten eller enheten utveckla en ny lösning i en forsknings- och utvecklingsfas. Den vinnande partnern får i uppdrag att ta fram den slutliga lösningen i en kommersiell fas.

Offentligt-offentligt samarbete

Regler införs som anknyter till EU-domstolens praxis avseende in-houseförvärv och horisontellt samarbete mellan myndigheter.

Ett kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet till en annan juridisk person undantas från direktivens tillämpningsområde om vissa närmare angivna villkor är uppfyllda. För det första ska den upphandlande myndigheten utöva kontroll över den juridiska personen motsvarande den kontroll den utövar över sin egen verksamhet. För det andra ska den kontrollerade juridiska personen utföra mer än 80 procent av sin verksamhet för den upphandlande myndighetens räkning och för det tredje ska det som huvudregel inte finnas något direkt privat ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital. Motsvarande undantag

gäller också i den omvända situationen, dvs. när en juridisk person tilldelar kontrakt till den upphandlande myndighet som kontrollerar den eller till annan juridisk person som kontrolleras av samma upphandlande myndighet. Dessutom undantas situationer när en upphandlande myndighet tillsammans med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över en juridisk person.

När det gäller s.k. horisontellt samarbete, dvs. samarbete mellan upphandlande myndigheter, föreskrivs undantag för sådana kontrakt mellan två eller flera upphandlande myndigheter under förutsättning att vissa närmare angivna villkor är uppfyllda. Kontraktet ska inrätta eller genomföra ett samarbete mellan de deltagande myndigheterna för att säkerställa att offentliga tjänster tillhandahålls, med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål. Samarbetet ska styras endast av överväganden som sammanhänger med allmänintresset och de deltagande myndigheterna får endast utöva verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.

Regler om kommunikation

Till skillnad från nu gällande direktiv ska enligt de nya direktiven all kommunikation som huvudregel ske med elektroniska medel med undantag för modeller och andra sådana i direktiven angivna delar av anbud som inte kan överföras elektroniskt. Vidare görs undantag från kravet på elektronisk kommunikation för sådan konfidentiell information som kräver annan form av kommunikation för att skydda dess innehåll från att göras tillgänglig för andra under upphandlingsprocessen.

Muntlig kommunikation får förekomma utom avseende de mer väsentliga elementen i upphandlingen, särskilt sådant som kan ha inverkan på anbuden.

Reserverade kontrakt

Reglerna från de nu gällande direktiven som ger medlemsstaterna möjlighet att reservera vissa kontrakt till skyddade verkstäder eller föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för program för

skyddad anställning har förts in i de nya direktiven. Förutsättningen i det nu gällande direktivet, att majoriteten av de anställda inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor, har ändrats till att omfatta 30 procent av de anställda.

Därutöver införs möjligheten för medlemsstaterna att reservera tjänstekontrakt inom hälso- och sjukvårdsområdet, sociala tjänster och kulturella tjänster till organisationer som har till syfte att tillhandahålla sådana tjänster. Bestämmelserna gäller under förutsättning av återinvestering av vinsterna eller att vinstutdelning eller omfördelning sker på grundval av deltagande. Vidare ska organisationens lednings- och ägarstruktur grundas på personalens ägande eller deltagande eller att aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter krävs. Bestämmelserna gäller endast om organisationen under de senaste tre åren inte har tilldelats något kontrakt för sådan tjänst av den upphandlande myndigheten.

Kontrakt inom försvars- och säkerhetsområdet

Direktiven gör undantag för kontrakt som omfattas dels av direktiv 2009/81/EG, dels av vissa angivna undantag i samma direktiv. Vidare medges vissa undantag för hemliga kontrakt som påverkar medlemsstatens väsentliga säkerhetsintressen och, i likhet med nu gällande direktiv, vissa undantag för kontrakt som rör medlemsstatens väsentliga intressen.

Försörjningsdirektivet

Ändringarna i LUF-direktivet följer i stort ändringarna i LOU-direktivet. Dock är tillämpningsområdet något ändrat genom att prospektering av olja och gas samt vissa posttjänster inte längre omfattas. Vidare är tröskelvärdet för tillämpning av reglerna för vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster 1 000 000 euro.

5 En ny lagstiftning på upphandlingsområdet

5.1 Direktiven genomförs genom två nya separata upphandlingslagar

Promemorians förslag: LOU-direktivet och LUF-direktivet genomförs genom två nya separata lagar om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, vilka ska ersätta LOU och LUF.

De nya lagarna ska ha samma struktur som LOU och LUF, dvs. följa upphandlingsprocessens kronologi med väsentligen samma kapitelindelning. De ska benämnas ”lagen om offentlig upphandling” respektive ”lagen om upphandling inom försörjningssektorerna”.

Skälen för promemorians förslag

Två nya separata lagar

De nya direktiven är omarbetningar av 2004 års LOU-direktiv och LUF-direktiv och innebär att två nya direktiv antagits. De nya direktiven innehåller, förutom anpassningar och uppdateringar av det befintliga regelverket, flertalet nya bestämmelser. Det bedöms därför som lämpligast att ersätta nuvarande LOU och LUF med ny lagstiftning framför alternativet att arbeta om de nuvarande lagarna.

Upphandlingsdirektiven från år 2004 är genomförda i två separata lagar. Skälen för att denna ordning valdes var bl.a. att de två direktiven uppvisar betydande skillnader. Det bedömdes också som en fördel att den som vid tillämpning av respektive lag i en viss fråga vill söka information i de bakomliggande EU-rättsliga

reglerna endast har ett motsvarande dokument att hålla sig till (prop. 2006/07:128 del 1 s. 140 f.).

De skäl som anfördes i 2007 års lagstiftningsärende för ett genomförande i två lagar gör sig fortfarande gällande. Till detta kommer att det från tillämpningssynpunkt får anses vara av värde att den nuvarande systematiken med två lagar behålls.

De nya lagarna ska ha samma struktur och väsentligen samma kapitelindelning som LOU och LUF

LOU och LUF är uppbyggda så att de följer upphandlingsprocessens kronologi. Det har inte framkommit att det finns särskilda tillämpningsproblem knutna till de nuvarande lagarnas struktur. Från tillämpningssynpunkt får det snarare bedömas som önskvärt att strukturen i möjligaste mån behålls. De nya direktiven följer också – än mer tydligt än 2004 års direktiv – en kronologisk princip. De nya lagarna bör därför ha samma struktur och i huvudsak samma kapitelindelning som LOU och LUF.

I denna promemoria görs bedömningen att bestämmelserna med definitioner av de begrepp som används i lagarna bör placeras i ett inledande kapitel. Detta inledande kapitel omfattar då en paragraf med en innehållsförteckning och paragrafer med definitioner. Därefter bör kapitlet med bestämmelser om lagarnas tillämpningsområden och undantagen följa. Eftersom paragraferna som rör lagarnas tillämpningsområden och undantag från tillämpningsområdena blir väsentligt flera till antalet jämfört med nuvarande lagar är det, för överskådlighetens skull, nödvändigt att dessa bestämmelser nu ges egna kapitel i respektive lag. Ett fjärde kapitel bör omfatta lagarnas allmänna bestämmelser.

I de nuvarande lagarna finns bestämmelser som inte styrs av 2004 års upphandlingsdirektiv och som inte heller har någon motsvarighet i de nya direktiven. Exempelvis finns i 15 kap. i respektive lag bestämmelser om förfarandet vid upphandlingar som inte omfattas av direktiven. I 16 och 17 kap. finns bestämmelser om bl.a. överprövning av upphandlingar och om upphandlingsskadeavgift, vilka genomför rättsmedelsdirektiven. De nya lagarna bör innehålla motsvarande bestämmelser. Placeringen bör göras med utgångspunkt från de nuvarande lagarna.

De nya lagarnas namn

Den lag som föreslås ersätta 2007 års lag om offentlig upphandling bör ges samma namn, dvs. lagen om offentlig upphandling. Den lag som föreslås ersätta 2007 års lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster föreslås få namnet ”lagen om upphandling inom försörjningssektorerna”. Ändringen föreslås i förenklande syfte. ”Försörjningssektorerna” bedöms som ett inarbetat begrepp. I denna promemoria görs vidare bedömningen att det inte är nödvändigt att i lagnamnet särskilt ange de verksamheter som omfattas.

5.2 Artiklar som inte genomförs

Promemorians bedömning: Artiklar med bestämmelser som inte är av den karaktären att de ska genomföras i medlemsstaternas lagstiftning bör inte införas i de nya lagarna.

Skälen för promemorians bedömning: Direktiven innehåller artiklar med bestämmelser som inte är av den karaktären att deras innehåll ska genomföras i medlemsstaternas nationella upphandlingslagstiftning. Det gäller t.ex. artiklar med bestämmelser som ger Europeiska kommissionen rätt att meddela s.k. delegerade akter. Några bestämmelser som genomför sådana artiklar bör därför inte tas in i de nya lagarna.

6 Promemorian och delbetänkandet – var föreslås vad?

Genomförandeutredningen tillsattes, som framgått, redan under de pågående EU-förhandlingarna om de nya upphandlingsdirektiven (se avsnitt 2). Eftersom de nya direktiven om offentlig upphandling och om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är omarbetningar av gällande direktiv och vissa delar av dem är oförändrade eller endast ändrade i mindre omfattning gjorde regeringen bedömningen att direktiven i dess helhet inte kräver särskild utredning (se dir. 2012:96). Skälen till att arbetet med att lämna förslag till genomförande delats upp, och således att två separata förslag tagits fram, är också direktivens omfattning och komplexitet samt att en förhållandevis kort genomförandetid kunnat förutses. Genomförandeutredningen och Regeringskansliet har haft återkommande kontakter för att samordna lagförslagen.

Huvudsyftet med denna promemoria är alltså att lämna förslag till genomförande av de delar av LOU-direktivet och LUF-direktivet som inte omfattas av Genomförandeutredningens uppdrag. Som framgår ovan (se avsnitt 5) omfattar emellertid promemorian också förslaget att de nya direktiven ska genomföras i två nya upphandlingslagar och att nuvarande LOU och LUF ska upphävas. Därför lämnas också förslag till bestämmelser i de nya lagarna som ska ersätta och motsvara den reglering i nuvarande LOU och LUF som inte styrs av upphandlingsdirektiven, men som bör fortsätta att gälla. Vidare lämnas i promemorian vissa förslag på kollektivtrafikområdet i anslutning till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förord-

ning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Fullständiga förslag till två upphandlingslagar

I avsnitt 1 lämnas fullständiga förslag till två nya separata lagar om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, vilka ska ersätta nuvarande LOU och LUF. Genomförandeutredningens författningsförslag i delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) har här sammanfogats med de författningsförslag som lämnas i promemorian.

I Genomförandeutredningens delbetänkande anges författningsförslagen i löpande paragrafnummerordning. I utredningens överväganden när det gäller respektive bestämmelse föreslås dock i vilket kapitel i de nya lagarna den aktuella bestämmelsen bör placeras. När Genomförandeutredningens författningsförslag sammanfogats med promemorians författningsförslag har därför utredningens författningsförslag placerats in i de kapitel som utredningen föreslagit och försetts med nya paragrafnummer. De rubriker och paragrafer som härrör från utredningens delbetänkande har i den konsoliderade lagtexten i avsnitt 1 markerats genom att de anges inom klamrar och i mindre typsnitt. För att identifiera vilka dessa paragrafer motsvaras av i delbetänkandet hänvisas till författningskommentaren i promemorian, som innehåller en hänvisning till det nummer respektive paragraf har i delbetänkandet. För närmare överväganden och kommentarer rörande dessa paragrafer hänvisas alltså till utredningens delbetänkande.

7 Definitioner

7.1 Definitioner tas in i lagarnas inledande kapitel

Promemorians förslag: Definitioner av olika begrepp ska tas in i lagarnas inledande kapitel. I kapitlet ska också finnas hänvisningar till andra bestämmelser i lagarna där definitioner och förklaringar av olika begrepp finns.

Promemorians bedömning: Bestämmelserna med definitionerna i de nya lagarna bör som utgångspunkt överensstämma med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: De nya direktiven innehåller en mängd begrepp som i många fall är specifika för upphandlingsområdet. Innebörden av dessa begrepp definieras i en inledande artikel i respektive direktiv. De flesta av direktivens definitioner bör föras in i de nya lagarna. Definitioner bör placeras i lagarnas inledande kapitel.

Vissa begrepp som finns med i de särskilda artiklarna med definitioner i 2004 års direktiv definieras eller förklaras i de nya direktiven istället i anslutning till de artiklar där de används. Utgångspunkten bör vara att de nya lagarna i detta avseende ska följa den struktur som valts i direktiven. Genom att den nationella lagstiftningens struktur motsvarar direktivens struktur underlättas tillämpningen av bestämmelserna och läsningen av EU-domstolens praxis på området. Begrepp som behöver definieras och som endast används i ett sammanhang eller i ett särskilt kapitel bör i regel också definieras i det kapitel där begreppet förekommer. Härigenom undviks även att kapitlet med definitioner blir alltför omfattande. För att det inte ska bli svårt att hitta sådana definitioner och förklaringar bör det i lagarnas inledande kapitel föras in hänvisningar till aktuella bestämmelser.

Flertalet begrepp som används i de nya direktiven finns även i 2004 års direktiv. Det har dock gjorts ett antal språkliga justeringar i definitionerna i de svenska språkversionerna av direktiven jämfört med 2004 års direktiv. Vid en närmare granskning av definitionerna och vid en jämförelse med övriga språkversioner framstår det som klart att det i många fall endast rör sig om redaktionella ändringar i den svenska översättningen. I dessa fall, där definitionerna i direktiven endast ändrats redaktionellt, bör bestämmelserna med definitioner i de nya lagarna som utgångspunkt överensstämma med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF. Även detta är avsett att underlätta tillämpningen av de nya lagarna. Utan att några sakliga ändringar är avsedda bör dock vissa språkliga justeringar och förenklingar i förhållande till LOU och LUF kunna göras.

Förutom de definitioner som finns i direktiven innehåller LOU och LUF definitioner som endast gäller för upphandling som inte omfattas av direktivens tillämpningsområde. Eftersom dessa definitioner endast gäller ett kapitel i respektive lag bör bestämmelserna med dessa definitioner tas in i sak oförändrade i dessa kapitel.

Vissa definitioner behandlas närmare i de följande avsnitten och i de särskilda avsnitt som rör respektive begrepp, se t.ex. avsnitt 14.4 beträffande inköpscentraler.

7.2 Vissa definitioner införs inte

Promemorians bedömning: Direktivens definitioner av begreppen anbudsgivare, märkeskrav, skriftlig, innovation och leverantör av upphandlingstjänster bör inte tas in i de nya lagarna. Definitionerna i LOU och LUF av begreppen upphandlarprofil och publikt nät bör inte tas in i de nya lagarna.

Skälen för promemorians bedömning: De nya direktiven innehåller i likhet med 2004 års direktiv en definition av ”anbudsgivare” (artikel 2.1.11 i LOU-direktivet respektive artikel 2.7 i LUF-direktivet). Definitionen, som inte har tagits in i LOU eller LUF, får anses överflödig och tas därför inte heller in i de nya lagarna. Motsvarande bedömning kan göras beträffande definitionen av ”märkeskrav” (artikel 2.1.24 i LOU-direktivet respektive

artikel 2.20 i LUF-direktivet) som därför inte heller tas in i de nya lagarna.

I artikel 2.1.18 i LOU-direktivet respektive artikel 2.14 i LUF-direktivet definieras begreppet ”skriftlig”. Regeringen har tidigare, med hänvisning till RÅ 2009 ref. 70, gjort bedömningen att det inte finns ett behov av något förtydligande av begreppet eftersom det får anses klarlagt att ett krav på skriftlighet kan uppfyllas även elektroniskt (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 305 ff.). Det finns inte skäl att nu göra någon annan bedömning. Någon motsvarighet till direktivens definition av begreppet skriftlig bör därför inte införas i lagarna.

Vidare innehåller direktiven en definition av begreppet ”innovation” (artikel 2.1.22 i LOU-direktivet respektive artikel 2.18 i LUF-direktivet), som saknar motsvarighet i 2004 års direktiv. Direktivens definition bidrar dock inte till något egentligt klargörande av begreppet i förhållande till normalt språkbruk. Definitionen medför inte heller att vad som omfattas av begreppet kan bestämmas med någon precision. Någon motsvarande definition av begreppet innovation bör därför inte införas i lagarna.

I artikel 2.1.17 i LOU-direktivet respektive artikel 2.13 i LUF-direktivet finns vidare en definition av begreppet ”leverantör av upphandlingstjänster”. Det finns inte något behov av att införa detta begrepp i de nya lagarna och någon definition av begreppet bör därför inte införas.

I 2 kap. 20 § LOU respektive 2 kap. 15 och 22 §§ LUF finns definitioner av begreppen ”upphandlarprofil” och ”publikt nät”. Begreppen definieras inte särskilt i direktiven och det finns inte något behov av att ta in motsvarande definitioner i de nya lagarna.

7.3 Begreppet leverantör ska fortsätta användas

Promemorians förslag: Det i direktiven använda begreppet ekonomisk aktör ska ersättas av begreppet leverantör i lagarna.

Skälen för promemorians förslag: I de nya direktiven finns en definition av begreppet ”ekonomisk aktör”, som är en samlande benämning för dem som erbjuder sig att på marknaden leverera varor, tillhandahålla tjänster eller utföra byggtreprenader eller

byggnadsverk (artikel 2.1.10 i LOU-direktivet respektive artikel 2.6 i LUF-direktivet). Ett i sak motsvarande begrepp finns även i 2004 års direktiv där det dock anges att begreppet enbart används i förenklande syfte. Vid genomförandet av 2004 års direktiv gjorde regeringen bedömningen att det väl inarbetade begreppet leverantör alltså borde 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 enhet (prop. 2006/07:128 del 1 s. 149 f.). I denna promemoria görs bedömningen att det inte heller vid genomförandet av de nya direktiven finns skäl att frångå det väl inarbetade begreppet leverantör. Begreppet leverantör motsvarar i sak direktivets begrepp ekonomisk aktör. Bestämmelserna med definitionen av leverantör i LOU och LUF bör därför föras över i sak oförändrade till de nya lagarna.

7.4 Definitionerna av de olika typerna av kontrakt

Promemorians förslag: Definitionen av begreppet kontrakt ska inte innehålla något krav på undertecknande eller elektronisk signatur. Definitionerna av begreppen varukontrakt, tjänstekontrakt och byggentreprenadkontrakt ska utformas på ett direktivnära sätt.

Skälen för promemorians förslag

Kravet på undertecknande eller elektronisk signatur i definitionen av kontrakt tas bort

I definitionen av kontrakt i 2 kap. 10 § LOU och 2 kap. 10 § LUF anges att ett kontrakt ska undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. Kravet på undertecknande eller elektronisk signatur har sitt ursprung i 1 kap. 5 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. I den lagen i dess ursprungliga lydelse definierades upphandlingskontrakt som skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling. Högsta förvaltningsdomstolen gjorde dock i rättsfallet RÅ 1996 ref. 50 bedömningen att det även krävdes ett undertecknande av parterna för att

ett upphandlingskontrakt skulle anses föreligga. Definitionen av upphandlingskontrakt ändrades därefter på så sätt att ett krav på undertecknande eller elektronisk signatur infördes, med motiveringen att det var viktigt att klarlägga när ett upphandlingskontrakt föreligger eftersom detta, enligt då gällande lagstiftning, hade betydelse för hur länge rättsmedlen överprövning och skadestånd kunde göras gällande (se prop. 2001/02:142 s. 69 ff.). En motsvarande bestämmelse infördes sedan i LOU och LUF.

I 2014 års direktiv innehåller bestämmelserna med definitionerna av kontrakt (artikel 2.1.5 i LOU-direktivet respektive artikel 2.1 i LUF-direktivet) inte något krav på undertecknande eller elektronisk signatur. Direktiven anger endast att det ska vara fråga om skriftliga kontrakt, vilket inte i sig innefattar ett krav på undertecknande. I denna promemoria görs således bedömningen att det inte kan anses stå klart att undertecknande eller elektronisk signatur är en EU-rättslig förutsättning för att ett kontrakt ska kunna föreligga. Det kan också noteras att tidpunkten för när ett kontrakt föreligger inte längre har någon betydelse för hur länge rättsmedlen överprövning och skadestånd kan göras gällande. Vidare finns det skäl att anta att t.ex. kontrakt som ingås genom avrop från ramavtal många gånger inte undertecknas i praktiken. Mot denna bakgrund och för att ge definitionen en direktivnära utformning bör det inte införas något krav på undertecknade eller elektronisk signatur i de nya lagarna. Den nya utformningen hindrar givetvis inte att kontrakt även i fortsättningen skrivs under av parterna eller signeras med en elektronisk signatur, vilket bl.a. ur bevissynpunkt kan vara lämpligt i många fall. Avsaknaden av undertecknande eller elektronisk signatur innebär dock inte i sig att ett kontrakt i upphandlingslagstiftningens mening inte föreligger.

Definitionerna av varukontrakt och tjänstekontrakt

Definitionerna av varukontrakt och tjänstekontrakt finns i artikel 2.1.8–9 i LOU-direktivet respektive artikel 2.4–5 i LUF-direktivet. Dessa definitioner har i de nya upphandlingsdirektiven förenklats på så sätt att de inte längre anger hur kontrakt som avser både varor och tjänster eller byggtreprenader (s.k. blandade kontrakt) ska klassificeras. Det framgår istället av artikel 3.2 i LOU-direktivet

respektive artikel 5.2 i LUF-direktivet vilka bestämmelser som ska tillämpas när det gäller blandade kontrakt, se vidare avsnitt 8.7.2. Bestämmelserna med definitionerna av varukontrakt och tjänstekontrakt i de nya lagarna bör i detta avseende utformas på samma sätt som i de nya direktiven.

Enligt definitionerna av varukontrakt i direktiven är ett varukontrakt ett kontrakt som avser köp, leasing, hyra eller hyrköp – med eller utan köpoption – av varor. Texten ”med eller utan köpoption” framstår som överflödig och bör därför inte tas in i de nya lagarna. Vidare anges det i direktivens definitioner av varukontrakt att ett sådant kontrakt som ett underordnat inslag kan omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten. Denna bestämmelse bedöms inte ha någon självständig betydelse utan endast ha ett förtydligande syfte. Som nämnts ovan framgår det av särskilda artiklar i direktiven vilka bestämmelser som ska tillämpas när det gäller blandade kontrakt. Med hänsyn till att sådana kompletterande monterings- och installationsarbeten som nämns i definitionen även omnämns i andra bestämmelser i direktiven bör dock ett motsvarande förtydligande införas i definitionerna i de nya lagarna.

Definitionen av byggtreprenadkontrakt

Definitionerna av byggtreprenadkontrakt i 2.1.6 i LOU-direktivet respektive artikel 2.2 i LUF-direktivet anger i tre punkter vilka typer av kontrakt som omfattas av begreppet. Även i 2004 års direktiv anges tre typer av kontrakt som omfattas av begreppet. I 2 kap. 3 § LOU och 2 kap. 3 § LUF har bestämmelserna dock dragits ihop och anger endast två typer av kontrakt (närmare bestämt de typer av kontrakt som anges i första och tredje punkten i de nya direktivens definitioner). Även om de tre punkterna i direktivens definitioner kan anses överlappa varandra bör definitionerna av byggtreprenadkontrakt i de nya lagarna, för att underlätta tillämpningen, utformas i enlighet med den nya tydliga strukturen i direktiven. Bestämmelserna med definitionerna av byggtreprenadkontrakt i de nya lagarna bör således innehålla tre punkter som anger de tre typer av kontrakt som enligt direktiven omfattas av begreppet. Den nya utformningen är dock inte avsedd att innebära

någon ändring av vilka kontrakt som kan anses utgöra byggtreprenadkontrakt.

Den tredje punkten i bestämmelserna avser kontrakt som, oavsett hur det utformas, medför att ett byggnadsverk realiseras enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet eller enhet. För att ett sådant kontrakt ska anses utgöra ett byggtreprenadkontrakt krävs enligt 2014 års direktiv att den upphandlande myndigheten eller enheten utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket. Avsikten med bestämmelsen är att kodifiera EU-domstolens praxis (se mål C-451/08, Helmut Müller GmbH mot Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, REG 2010 I-02673, p. 67).

7.5 Definitionerna av centrala, regionala och lokala upphandlande myndigheter

Promemorians förslag: En definition av begreppet central upphandlande myndighet ska införas i den nya lagen om offentlig upphandling. Med central upphandlande myndighet ska avses statliga myndigheter och de upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till LOU-direktivet.

Promemorians bedömning: Direktivens definitioner av begreppen myndigheter under den centrala nivån, regionala myndigheter och lokala myndigheter bör inte införas.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: I artikel 2.1.2–3 i LOU-direktivet finns definitioner av begreppen ”centrala statliga myndigheter” respektive ”myndigheter under den centrala nivån”. Med centrala statliga myndigheter avses enligt direktivet de upphandlande myndigheter som förtecknas i bilaga I till direktivet och med myndigheter under den centrala nivån avses alla övriga upphandlande myndigheter. Begreppen används i bestämmelserna om tröskelvärden samt i bestämmelserna där medlemsstaterna ges möjlighet att föreskriva att myndigheter under den centrala nivån får använda s.k. förhandsannonsering och ingå överenskommelser om tidsfrist att komma in med anbud.

Begreppet central statlig myndighet används även i 2004 års LOU-direktiv och en motsvarande förteckning finns i bilaga IV till

det direktivet. I 2004 års direktiv och i LOU har begreppet dock endast betydelse för tröskelvärdena (se artikel 7 i 2004 års LOU-direktiv respektive 3 kap. 1 § LOU).

Förteckningen över upphandlande myndigheter som finns i bilaga I till det nya direktivet baseras på WTO:s upphandlingsavtal Government Procurement Agreement (WTO-avtalet). Det är således de myndigheter och organ som omfattas av WTO-avtalet som finns upptagna i förteckningen. Av detta skäl har förteckningen varken varit föremål för några egentliga förhandlingar vid utarbetandet av LOU-direktivet eller uppdaterats inför antagandet av direktivet. Det kan konstateras att förteckningen till följd av detta i många delar är inaktuell. Enligt artikel 6.7 i direktivet ges dock EU-kommissionen befogenhet att anta delegerade akter för att ändra bilaga I i syfte att uppdatera förteckningen, om ändringarna är nödvändiga för att det ska gå att korrekt identifiera de upphandlande myndigheterna. I avvaktan på en sådan uppdatering följer det av artikel 2.1.2 att en upphandlande myndighet som är upptagen i bilagan ska anses omfattas av begreppet även om myndighetens namn skulle vara felaktigt återgivet eller om myndigheten skulle ha bytt namn.

Med hänsyn till att begreppet central statlig myndighet används i ett flertal bestämmelser i LOU-direktivet finns det ett behov av att införa ett motsvarande begrepp som definieras särskilt i den nya lagen om offentlig upphandling. I denna promemoria görs dock bedömningen att det är mindre lämpligt att använda direktivets term central statlig myndighet. Det främsta skälet för denna bedömning är att förteckningen i bilagan innehåller flera organ som inte är myndigheter enligt svensk rätt. Att sådana organ ändå finns med i förteckningen kan möjligen vara motiverat av att de skulle kunna anses utgöra offentligt styrda organ och därmed omfattas av begreppet upphandlande myndighet. Det är emellertid angeläget att begreppet myndighet så långt som möjligt används på ett enhetligt sätt i svensk rätt och att begreppet förbehålls det som enligt svensk lagstiftning och svenskt språkbruk utgör en myndighet. Det vore missvisande och förvirrande att använda "central statlig myndighet" som samlande beteckning för de myndigheter och andra organ som finns upptagna i bilagan till direktivet.

I denna promemoria görs därför bedömningen att "central upphandlande myndighet" bör användas i lagen istället för "central

statlig myndighet”. Härigenom knyts begreppet till det upphandlingsrättsliga begreppet upphandlande myndighet, som även omfattar offentligt styrda organ, samtidigt som begreppet i viss mån knyter an till termen som används i direktivet.

I bestämmelsen med definitionen bör, liksom i direktivet, anges att de upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till direktivet omfattas av begreppet. Begreppet bör dock inte endast omfatta den krets av upphandlande myndigheter som anges i bilagan. Härutöver bör i bestämmelsen anges att begreppet omfattar samtliga statliga myndigheter. Skälet till det sistnämnda tillägget är att bilagan till direktivet inte innehåller en fullständig förteckning över samtliga statliga myndigheter. Om begreppet central upphandlande myndighet begränsas till de upphandlande myndigheter som förtecknas i bilagan till direktivet skulle detta därför medföra en saklig förändring i förhållande till LOU, där samtliga centrala statliga myndigheter enligt 3 kap. 1 § omfattas av särskilda tröskelvärden. En sådan förändring är inte eftersträvarvärd. För att vidmakthålla dagens ordning där samtliga centrala statliga myndigheter omfattas av särskilda tröskelvärden, och för att förenkla tillämpningen, bör således begreppet central upphandlande myndighet omfatta samtliga statliga myndigheter. Denna konstruktion medför också att förteckningen i bilaga I till direktivet och eventuella inaktuella uppgifter i denna får en begränsad betydelse i praktiken.

LOU-direktivets definition av myndigheter under den centrala nivån framstår som överflödig och bör därför inte införas i den nya lagen om offentlig upphandling. Det är tillräckligt att lagtexten i förekommande fall anger att en bestämmelse gäller för andra myndigheter än centrala upphandlande myndigheter. I artikel 2.2 i LOU-direktivet respektive artikel 3.2–3 i LUF-direktivet finns vidare definitioner av begreppen ”regionala myndigheter” och ”lokala myndigheter”. Dessa begrepp används inte i några andra artiklar än i artiklarna med definitionerna och behöver inte heller användas i de nya lagarna. Några motsvarigheter till dessa definitioner bör därför inte heller införas i de nya lagarna.

7.6 En definition av begreppet livscykel införs

Promemorians förslag: En definition av begreppet livscykel ska införas i lagarna. Med livscykel ska avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

Skälen för promemorians förslag: I de nya direktiven finns en definition av begreppet "livscykel" (artikel 2.1.20 i LOU-direktivet respektive artikel 2.16 i LUF-direktivet). Enligt direktivens definition avses med livscykel alla på varandra följande och/eller inbördes sammankopplade skeden, inklusive forskning och utveckling, produktion, handel och dess villkor, transport, användning och underhåll, som ingår i livslängden för en vara eller ett byggnadsverk eller tillhandahållandet av en tjänst, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

Begreppet livscykel används i direktiven bl.a. i bestämmelserna om tekniska specifikationer och om tilldelningskriteriernas koppling till kontraktets föremål. Begreppet används också i bestämmelserna som reglerar att upphandlande myndigheter och enheter får anlägga ett livscykelkostnadsperspektiv när de fastställer vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Eftersom begreppet används återkommande i regleringen bör en definition av begreppet införas i de nya lagarna.

Definitionen av begreppet har inte någon motsvarighet i LOU eller LUF. Däremot finns en liknande definition i 2 kap. 17 § LUF respektive artikel 2.26 LUF-direktivet. I LUF och LUF-direktivet används emellertid termen "livslängd". Det kan dock konstateras att den svenska språkversionen av LUF-direktivet i detta avseende har fått en mindre lyckad utformning jämfört med de engelska, franska och tyska språkversionerna, som använder "life cycle", "cycle de vie" respektive "Lebenszyklus". Begreppet livslängd i LUF omfattar visserligen endast varor medan begreppet livscykel gäller såväl varor, tjänster som byggnadsverk. Bortsett från detta får begreppen dock bedömas i huvudsak motsvara varandra. Mot denna bakgrund bör definitionen i de nya lagarna utformas på ett liknande sätt som definitionen i 2 kap. 17 § LUF. På detta sätt

kan definitionen också förenklas i förhållande till direktiven utan att det sakliga innehållet förändras. Med livscykel bör därför avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

7.7 Upphandlingsdokument och förfrågningsunderlag

Promemorians förslag: En definition av begreppet upphandlingsdokument ska införas i lagarna. Med upphandlingsdokument ska avses alla dokument som den upphandlande myndigheten eller enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

Promemorians bedömning: Begreppet förfrågningsunderlag bör utmönstras ur lagarna.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: I artikel 2.1.13 i LOU-direktivet respektive artikel 2.9 i LUF-direktivet finns en definition av begreppet ”upphandlingsdokument”. Begreppet är nytt och har införts i direktiven som en samlande beteckning för de olika typer av dokument som en upphandlande myndighet eller enhet tar fram eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen eller förfarandet. Enligt direktiven inbegriper begreppet bl.a. annonser om upphandling, förhandsmeddelanden eller meddelanden om att det finns ett kvalificeringssystem, tekniska specifikationer, det beskrivande dokumentet, förslag till kontraktsvillkor och upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument.

Begreppet upphandlingsdokument används i ett stort antal bestämmelser i direktiven och det finns ett behov av att införa ett motsvarande begrepp som definieras särskilt i de nya lagarna. Bestämmelsen med definitionen bör utformas på ett direktivnära sätt. Eftersom direktivens uppräknade av olika dokument som omfattas av definitionen är exemplifierande bör den inte tas med i lagtexten. Bestämmelsen bör därför ange att med upphandlingsdokument avses alla dokument som den upphandlande myndig-

heten eller enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen. Därmed kommer begreppet också att omfatta begreppet förfrågningsunderlag som används i LOU och LUF, dvs. det underlag för anbud som en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller en leverantör. I den mån en upphandlande myndighet eller enhet samlar t.ex. urvalskriterier, tekniska specifikationer, tilldelningskriterier och särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i ett dokument benämnt förfrågningsunderlag kommer således även detta dokument att omfattas av begreppet upphandlingsdokument. Med hänsyn till att begreppet förfrågningsunderlag som sådant helt har utmönstrats ur de nya direktiven bör begreppet inte heller användas i de nya lagarna.

8 Lagarnas tillämpningsområden

LOU-direktivet och LUF-direktivet har väsentligen samma tillämpningsområden som 2004 års direktiv.

Till skillnad från 2004 års LOU-direktiv finns det i LOU-direktivet inte några bestämmelser om bygg- och tjänstekoncessioner. Koncessioner regleras i stället uteslutande genom koncessionsdirektivet.

De nya direktiven delar inte upp tjänster i A- och B-tjänster. Som utgångspunkt är alltså direktiven tillämpliga på alla tjänsteupphandlingar när det beräknade värdet av upphandlingen överstiger tillämpligt tröskelvärde. Dock gäller för vissa tjänster – sociala tjänster och andra särskilda tjänster – ett ”enklare system” med särskilda regler för kontrakt som överstiger ett tröskelvärde om 750 000 euro enligt LOU-direktivet och 1 000 000 euro enligt LUF-direktivet. Bestämmelser om dessa tjänster finns i LOU-direktivet i artiklarna 74–77 och i LUF-direktivet i artiklarna 91–94. Genomförandeutredningen lämnar i delbetänkandet (SOU 2014:51) förslag till genomförande av de bestämmelserna.

8.1 Varor, tjänster och byggtreprenader

Promemorians förslag: De nya lagarna ska gälla vid upphandling av varor, tjänster och byggtreprenader och vid projekt-tävlingar.

Den nya lagen om offentlig upphandling ska gälla sådan upphandling som en upphandlande myndighet genomför såvida anskaffningen inte är särskilt undantagen.

Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska gälla sådan upphandling som genomförs av en upphandlande enhet, dvs. ett särskilt subjekt som bedriver sådan verksamhet

inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster som omfattas av den lagens tillämpningsområde när anskaffningen görs för sådan verksamhet och såvida anskaffningen inte är särskilt undantagen.

Promemorians bedömning: I de nya lagarna bör inte tjänster delas upp i kategorierna A- och B-tjänster.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

De nya direktiven innebär inte någon ändring i fråga om vilka upphandlingslag som omfattas av respektive direktiv. Som framgår av artikel 1.2 i båda direktiven (se avsnitt 8.5) avses med upphandling anskaffning av byggtjänster, varor eller tjänster. I direktiven finns även bestämmelser om projekttävlingar. De nya lagarna bör alltså, i likhet med nuvarande lagar, gälla vid upphandling av varor, tjänster och byggtjänster och även vid projekttävlingar. Den nya lagen om offentlig upphandling ska ersätta LOU och är alltså den grundläggande lagen som gäller varje anskaffning som en upphandlande myndighet gör om den inte omfattas av ett undantag i lagen. Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska ersätta LUF och gäller upphandling som genomförs av en upphandlande enhet som är verksam inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (se närmare avsnitt 8.6 om vilka verksamheter som omfattas) för sådan verksamhet, om inte anskaffningen är särskilt undantagen.

När det gäller frågan vilka organ som är upphandlande myndigheter respektive enheter framgår det i de nya direktiven, liksom tidigare, av definitionen av de båda begreppen. Definitionerna behandlas i avsnitt 7.

A- och B-tjänster används inte längre

Direktiven delar inte upp tjänster i A- och B-tjänster. Någon sådan uppdelning bör därför inte heller göras i de nya lagarna. Däremot är avsikten att direktivens artiklar om sociala tjänster och andra särskilda tjänster (artiklarna 74–77 i LOU och 91–94 i LUF) ska genomföras i de nya lagarna. I den delen lämnar Genomförandeutredningen förslag.

8.2 Koncessioner

Promemorians bedömning: De nya lagarna bör inte innehålla några bestämmelser om koncessioner. Något uttryckligt undantag avseende byggkoncessioner och tjänstekoncessioner, motsvarande 1 kap. 11 § LUF, behövs inte i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Skälen för promemorians bedömning: I 13 kap. LOU finns regler om byggkoncessioner. LUF innehåller inte sådana bestämmelser. Tjänstekoncessioner är i princip oreglerade i de båda nu gällande lagarna. Tilldelning av sådana tjänstekoncessionsavtal som har gränsöverskridande intresse regleras i nuläget enbart av de grundläggande bestämmelserna i EUF-fördraget om bl.a. icke-diskriminering och transparens.

Genom koncessionsdirektivet åläggs medlemsstaterna att införa bestämmelser som reglerar området. Målsättningen är att direktivet ska genomföras i svensk rätt samtidigt med de nya upphandlingsdirektiven. Genomförandeutredningen ska i sitt slutbetänkande lämna förslag till hur koncessionsdirektivet bör genomföras i svensk rätt.

I denna promemoria lämnas förslag avseende genomförandet av delar av LOU-direktivet respektive LUF-direktivet. Varken LOU-direktivet eller LUF-direktivet innehåller några bestämmelser om koncessioner. Koncessioner bör därför regleras uteslutande genom de bestämmelser som genomför koncessionsdirektivet.

I artikel 18 i 2004 års LUF-direktiv görs undantag för tilldelning av byggkoncessioner och tjänstekoncessioner som beviljas för sådan verksamhet som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Bestämmelsen har genomförts i 1 kap. 11 § LUF. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i LUF-direktivet och behövs heller inte i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

8.3 Förhållandet till artikel 346 i EUF-fördraget

Promemorians bedömning: De nya lagarna behöver inte innehålla någon bestämmelse som särskilt anger att lagen ska tillämpas om inte annat följer av artikel 346 i EUF-fördraget.

Skälen för promemorians bedömning: I artikel 1.3 i såväl LOU-direktivet som LUF-direktivet anges att direktivet ska tillämpas om inte annat följer av artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Artikel 346 i EUF-fördraget innebär i korthet undantag från fördragets bestämmelser med hänsyn till en medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen.

Bestämmelsen i direktiven innebär endast en upplysning om vad som följer av normhierarkin. Om en viss verksamhet är undantagen från primärrätten, dvs. fördraget, kan den heller inte omfattas av sekundärrätten, dvs. direktiven. Det bedöms inte som nödvändigt att ha en författningsbestämmelse i de svenska lagarna som särskilt anger att lagen ska tillämpas om inte annat följer av artikel 346 i EUF-fördraget.

8.4 Tjänster av allmänt intresse och överföring av befogenheter och ansvar mellan myndigheter

8.4.1 Tjänster av allmänt intresse

Promemorians bedömning: I de nya lagarna behövs inte några bestämmelser som rör begreppet tjänster av allmänt intresse eller som klargör att lagarna inte påverkar lagstiftningen på området för social trygghet.

Skälen för promemorians bedömning

Begreppet tjänst av allmänt ekonomiskt intresse används i artiklarna 14 och 106.2 i EUF-fördraget och i EUF-fördragets protokoll 26, men det lämnas inte någon legaldefinition av begreppet i vare sig EUF-fördraget eller sekundärrätten. Någon definition finns

inte heller i svensk lagstiftning. Med tjänster av allmänt ekonomiskt intresse menas emellertid allmännyttiga ekonomiska tjänster vilkas tillgänglighet anses vara så viktig för samhället att den berörda myndigheten kan ålägga leverantören en förpliktelse att den ska utföras. Företaget måste då mot ersättning av allmänna medel erbjuda en tjänst som på förhand har fastställts av myndigheten. Tjänsterna skiljer sig från andra tjänster genom att myndigheterna måste trygga utbudet av dem under alla förhållanden, även om det inte alltid finns ett tillräckligt antal tjänsteleverantörer på marknaden. Ett svenskt exempel är statsstöd för att trygga tillgången till grundläggande betaltjänster på de orter och den landsbygd där behovet inte tillgodoses av marknaden.

I avsaknad av särskilda unionsbestämmelser som fastställer räckvidden för tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har medlemsstaterna ett stort utrymme för egna bedömningar av vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Därför får också den berörda myndigheten välja hur de tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som den inrättar ska administreras.

Begreppet tjänst av allmänt ekonomiskt intresse får främst sägas vara av konkurrensrättslig natur och kopplat till bestämmelserna i EUF-fördraget om statsstöd. Bestämmelserna om offentlig upphandling ska tillämpas när det finns en skyldighet att tillhandahålla en viss tjänst mot ersättning, oberoende av vilket mål av allmänt intresse som kan kopplas till tjänsten. Detta följer av direktivens definition av upphandling som en anskaffning genom ett kontrakt (se avsnitt 8.5).

Om en tjänst är av allmänt intresse innebär det inte i sig någon skyldighet att konkurrensutsätta tillhandahållandet av den. En myndighet kan t.ex. besluta att tillhandahålla tjänsten själv, direkt eller genom en intern enhet ("in house"). Den kan också tillhandahålla tjänsten i samarbete med andra myndigheter, enligt de villkor som fastställts i EU-domstolens praxis.

I artikel 1.4 i såväl LOU-direktivet som LUF-direktivet anges att direktivet inte påverkar medlemsstaternas frihet att i enlighet med unionsrätten definiera vad de anser vara tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, hur dessa tjänster bör organiseras och finansieras i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd samt vilka särskilda krav de bör underställas. Direktivet påverkar inte heller myndigheters beslut om huruvida, hur och i vilken omfattning de

önskar utöva offentliga funktioner själva, i enlighet med artikel 14 i EUF-fördraget och protokoll nr 26.

Artikel 1.4 uttrycker alltså att upphandlingsreglerna inte i sig inskränker medlemsstaternas frihet att definiera vilka tjänster de anser vara av allmänt ekonomiskt intresse eller myndigheternas rätt att välja på vilket sätt de vill tillhandahålla tjänster – i egen regi eller genom att lägga ut dem på entreprenad. I denna promemoria görs bedömningen att det för svensk del inte finns något behov av att införa en bestämmelse i upphandlingslagstiftningen som slår fast detta. Innebörden av bestämmelsen framgår av EUF-fördraget och preciseras genom EU-domstolens praxis. Såväl 2004 års direktiv som de nya direktiven reglerar förfarandet vid upphandling (se artikel 1.1 i LOU-direktivet och LUF-direktivet). Även de nya lagarna föreslås vara en förfarandelagstiftning. Härutöver anger lagarna de närmare förutsättningarna för att kontrakt ska få tilldelas av en upphandlande myndighet till ett internt företag eller till en eller flera upphandlande myndigheter utan konkurrensutsättning. Lagarna ska alltså tillämpas när den berörda upphandlande myndigheten väl har valt att den tjänst som är i fråga ska konkurrensutsättas genom upphandling eller, i förekommande fall, för att avgöra om tjänsten kan tillhandahållas internt eller genom samarbete med annan eller andra myndigheter. En bestämmelse med innehåll motsvarande artikel 1.4 i de nya direktiven bedöms inte vara till någon ledning för myndigheten i det skedet.

I artikel 1.6 i LUF-direktivet anges att icke-ekonomiska tjänster inte ska omfattas av direktivets tillämpningsområde. Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse faller utanför EUF-fördraget, dvs. primärrätten, och de omfattas därmed inte heller av direktivet, dvs. sekundärrätten. Det finns inte något behov av att införa en bestämmelse med sådan innebörd i LUF.

Lagstiftning på området för social trygghet

Tjänster under CPV-kod 75300000-9 (obligatorisk socialförsäkring) omfattas enligt bilaga XIV till LOU-direktivet respektive bilaga XVII till LUF-direktivet av det ”enkla systemet”, dvs. direktivens bestämmelser om sociala tjänster och andra särskilda tjänster. För överväganden angående genomförandet av dessa

bestämmelser hänvisas till Genomförandeutredningens delbetänkande. I bilagan erinras om, beträffande dessa tjänster, att medlemsstaterna är fria att organisera tillhandahållandet av obligatoriska sociala tjänster och andra tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

I artikel 1.5 i såväl LOU-direktivet som LUF-direktivet erinras också om att direktivet inte påverkar hur medlemsstaterna organiserar sin lagstiftning på området för social trygghet. Den bestämmelsen är riktad till lagstiftaren. Av det skälet bedöms det inte finnas något behov av en sådan bestämmelse i upphandlingslagarna.

8.4.2 Överföring av befogenheter och ansvar mellan myndigheter

Promemorians bedömning: Det saknas behov av en bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling om att lagen inte gäller för sådan överföring av befogenheter och ansvar mellan upphandlande myndigheter, som inte innebär att avtalade prestationer fullgörs mot ersättning.

Skälen för promemorians bedömning: I artikel 1.6 i LOU-direktivet anges att överenskommelser, beslut och andra instrument för överföring mellan upphandlande myndigheter eller grupper av upphandlande myndigheter av befogenheter och ansvar för fullgörande av ett offentligt uppdrag som inte innebär att avtalade prestationer fullgörs mot ersättning, ska ses som en del av den berörda medlemsstatens interna organisation och därmed inte på något sätt påverkas av detta direktiv. Bestämmelsen förtydligar visserligen att myndigheterna har denna möjlighet och kan sägas uttrycka principer som ska vägas in vid bedömningen av om en viss tänkt transaktion är upphandlingspliktig eller inte. Men i denna promemoria görs bedömningen att en bestämmelse med sådant innehåll inte behövs i lagen. Det följer av definitionen av upphandling (se avsnitt 8.5) att lagen gäller för anskaffningar. När en överenskommelse inte innebär att avtalade prestationer fullgörs mot vederlag är det inte fråga om en anskaffning.

8.5 En förklarande definition av upphandling

Promemorians förslag: En förklarande definition av begreppet offentlig upphandling respektive upphandling tas in i inledningen av de nya lagarnas kapitel med bestämmelser om tillämpningsområdet.

I likhet med LOU och LUF ska definitionen innefatta åtgärder som en upphandlande myndighet eller enhet vidtar i syfte att ingå ett ramavtal.

Skälen för promemorians förslag

I 2004 års direktiv definieras inte begreppet upphandling. I 2 kap. 13 § LOU respektive 2 kap. 23 § LUF finns dock en definition, som alltså är nationell. Enligt 2 kap. 13 § LOU förstås med offentlig upphandling ”de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader”. Definitionen i LUF har motsvarande lydelse.

I artikel 1.2 i både LOU-direktivet och LUF-direktivet definieras begreppet upphandling. Artikel 1.2 i LOU-direktivet har följande lydelse.

Med upphandling avses i detta direktiv en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt av byggtreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som utvalts av dessa upphandlande myndigheter oberoende av om byggtreprenaderna, varorna eller tjänsterna är avsedda för ett offentligt ändamål eller inte.

Motsvarande artikel i LUF-direktivet är anpassad efter förhållandena inom försörjningssektorerna.

Med upphandling avses i detta direktiv en eller flera upphandlande enheters anskaffning genom varu-, byggtreprenad- eller tjänstekontrakt av byggtreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som utvalts av dessa upphandlande enheter, förutsatt att byggtreprenaderna, varorna eller tjänsterna är avsedda för utövande av någon av de verksamheter som avses i artiklarna 8–14.

Definitionen beskriver begreppet upphandling och därmed regelverkets tillämpningsområde. Den syftar dock inte till att utvidga

tillämpningsområdet för LOU-direktivet jämfört med 2004 års LOU-direktiv (skäl 4 i LOU-direktivet). Avsikten är att begreppet i LUF-direktivet så nära som möjligt ska stämma överens med det begrepp som tillämpas i LOU-direktivet, med beaktande av särdragen på de områden som omfattas av LUF-direktivet (skäl 6 i LUF-direktivet).

Definitionen har placerats i inledningen av de nya direktiven. Placeringen visar att det inte rör sig om en legaldefinition, likt de definitioner som finns i direktivens artikel 2, utan att det är en förklarande eller beskrivande bestämmelse. Den syftar till att beskriva vad som menas med upphandling genom att ange karaktäristika utifrån hittillsvarande EU-lagstiftning och EU-domstolens praxis. Innebörden utvecklas kontinuerligt, främst genom EU-domstolens praxis.

Definitionen behandlar inte vad som kan betraktas som ”en enda” upphandling. EU-domstolen har övervägt denna fråga i mål nr C-16/98, Europeiska kommissionen mot Frankrike, REG 2000 I-08315. Här fann domstolen bl.a. att ett nät för eldistribution, som bestod av flera sammankopplingsbara delar, betraktade som en helhet fyllde samma ekonomiska och tekniska funktion (p. 64). Arbetet hade delats upp på ett flertal upphandlingskontrakt. Kommissionen gjorde gällande att de berörda franska myndigheterna hade gjort en artificiell uppdelning och därmed åsidosatt det relevanta tröskelvärdet (p. 33). Domstolen noterade att varje upphandling ska bedömas utifrån sitt sammanhang och sin särart (p. 65) och att de berörda franska myndigheterna i fråga om nätet för eldistribution hade gjort en artificiell uppdelning genom att dela upp ett enda arbete på flera upphandlingskontrakt (p. 66).

Begreppet upphandling är centralt för tillämpningen och direktivens beskrivande definition bör tas in i de nya lagarna. Bestämmelserna bör placeras i inledningen av lagarnas kapitel om tillämpningsområdet och bör, i likhet med definitionerna i LOU respektive LUF, avse offentlig upphandling i den nya lagen om offentlig upphandling och upphandling i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Som framgått är det svårt att säga något bestämt om vad som är ”en enda” upphandling både när det gäller vilka som är parter och antalet kontrakt som tilldelas. Den bedömningen måste göras från fall till fall. Men för att definitionen inte bara ska bli en allmän

beskrivning av begreppet, utan så långt möjligt ge en anvisning om vad som avses med upphandling i ett specifikt fall, bör den formuleras i singular. Det framgår av andra bestämmelser i lagarna att en upphandling kan genomföras av flera upphandlande myndigheter eller enheter gemensamt och att grupper av leverantörer kan lämna in anbud.

Åtgärder som vidtas i syfte att ingå ett ramavtal

Enligt definitionen i 2 kap. 13 § LOU respektive 2 kap. 23 § LUF är de åtgärder som en upphandlande myndighet respektive enhet vidtar i syfte att ingå ramavtal en form av upphandling. Detta ingår inte i direktivens definition. Skälet är att ramavtalet, enligt direktivens systematik, inte i sig innebär en anskaffning. Ett ramavtal är inte ett kontrakt och heller inte ett självständigt upphandlingsförfarande, utan en metod för senare tilldelning av kontrakt (se vidare avsnitt 13.2).

Bestämmelserna i LOU och LUF bygger på förutsättningen att ingåendet av ramavtal är en form av upphandling. Bland annat är bestämmelserna i 16 kap. om överprövning av upphandling utformade från denna utgångspunkt. De bestämmelserna är inte föremål för någon egentlig översyn i denna promemoria. Det kan inte utslutas att det finns andra bestämmelser i de föreslagna lagarna, t.ex. i kapitlet med bestämmelser om upphandling som inte omfattas av direktiven, som för sin korrekta tillämpning är beroende av förutsättningen att ingåendet av ramavtal är beskrivet som en form av upphandling. Eftersom ett ramavtal ingås med användning av något upphandlingsförfarande ligger det slutligen också nära till hands att faktiskt beskriva detta som ”upphandling” av ett ramavtal.

I denna promemoria görs den samlade bedömningen att åtgärder som vidtas i syfte att ingå ett ramavtal alltså bör ingå i definitionen av offentlig upphandling respektive upphandling. Det innebär dock inte att ramavtalen till sin funktion bör ses som något annat än vad de enligt det nyss sagda beskrivs som i direktiven.

8.6 Verksamheter som omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna

Promemorians förslag: I huvudsak ska de verksamheter inom försörjningssektorerna som omfattas av nuvarande LUF också omfattas av den nya lagens tillämpningsområde.

Som en följd av regleringen i LUF-direktivet ska emellertid vissa förändringar göras i den nya lagen.

Verksamhet som innefattar prospektering av olja och gas ska inte omfattas.

Vidare ska vissa s.k. närstående posttjänster, som anges i 2 kap. 13 § tredje stycket andra, fjärde, femte och sjätte punkten LUF, inte omfattas. Kontrakt som avser sådana tjänster ska också uttryckligen undantas från tillämpningsområdet för den nya lagen om offentlig upphandling om de tilldelas av en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster.

Något undantag för upphandling som avser vissa busstransporttjänster, motsvarande det undantag som finns i 1 kap. 22 § LUF, ska inte göras.

Det ska göras möjligt för ett företag att undanta viss ”sekundär” verksamhet, bestående i en mindre produktion och leverans av gas eller värme, el eller dricksvatten, även när företagets huvudsakliga verksamhet avser postområdet, tillhandahållande av hamnar och flygplatser eller utvinning av olja och gas.

Skälen för promemorians förslag

LUF-direktivet omfattar i stort sett samma verksamheter som 2004 års LUF-direktiv. De verksamheter som LUF-direktivet omfattar bör givetvis också omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. I den mån annat inte sägs nedan får rättsläget bedömas som oförändrat beträffande vilka verksamheter inom försörjningssektorerna som omfattas av lagen.

Prospektering av olja och gas omfattas inte av den nya lagen

Eftersom marknaden för prospektering av olja och gas numera bedöms som konkurrensutsatt har den exkluderats från LUF-direktivets tillämpningsområde. Sådan verksamhet bör inte heller omfattas av den nya lagen. Verksamhet som består i utvinning av olja och gas bör emellertid även fortsättningsvis omfattas av lagen.

Vissa närstående posttjänster exkluderas från den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och undantas från den nya lagen om offentlig upphandling

På området för posttjänster omfattar 2004 års LUF-direktiv bl.a. vissa verksamheter som består i tillhandahållandet av ”andra tjänster än posttjänster” (i 2 kap. 13 § tredje stycket LUF används begreppet ”närstående posttjänster”). Vissa sådana tjänster som omfattas av 2004 års LUF-direktiv har emellertid tagits bort från LUF-direktivets tillämpningsområde. Av uppräknningen av ”andra tjänster än posttjänster” i artikel 13.2 c i LUF-direktivet framgår att numera omfattas verksamhet som består i tillhandahållandet av

- tjänster som innebär förvaltning av posttjänster (tjänster både före och efter försändelsen, inklusive närservice), samt
- tjänster som gäller försändelser som inte innefattas i led a (postförsändelser), till exempel oadresserad direktreklam.

Av artikel 7 i LOU-direktivet går att motsatsvis läsa sig till vilka tjänster som har exkluderats från LUF-direktivets tillämpningsområde. De är

- mervärdestjänster som har anknytning till och utförs helt och hållet med elektroniska medel (inbegripet säker överföring av kodade dokument med elektroniska medel, adresshanterings-tjänster och överföring av registrerad e-post),
- finansiella tjänster som omfattas av CPV-koderna 66100000-1 till 66720000-3 och i artikel 21 d i LUF-direktivet inbegripet särskilt postanvisningar och postgirobetalningar,
- filatelitjänster, samt

- logistiktjänster (tjänster där fysisk leverans och/eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster).

Verksamhet som avser sådana tjänster anges i 2 kap. 13 § tredje stycket andra, fjärde, femte och sjätte punkten LUF. Eftersom de har exkluderats från artikel 13 i LUF-direktivet ska de inte heller omfattas av den nya lagens tillämpningsområde.

Som nyss framgått har i artikel 7 i LOU-direktivet kontrakt som tilldelas för utförandet av dessa tjänster också uttryckligen undantagits från direktivets tillämpningsområde. Undantaget gäller om kontrakten tilldelas av en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster i den mening som avses i LUF-direktivet. Undantaget är nödvändigt för att förhindra att det uppkommer en skyldighet för upphandlande enheter, som också är upphandlande myndigheter, att upphandla de aktuella kontrakten enligt LOU-direktivet. Ett motsvarande undantag bör därför införas i den nya lagen om offentlig upphandling. Undantaget kan utformas med motsvarande punkter i 2 kap. 13 § tredje stycket LUF som förebild.

När det gäller finansiella tjänster definieras undantaget i artikel 7 i LOU-direktivet dels med angivande av CPV-koder för finansiella tjänster, dels genom en hänvisning till artikel 21 d i LUF-direktivet, som rör det särskilda undantaget för vissa finansiella tjänster. Kommissionen har genom artikel 23.2 i LOU-direktivet befogenhet att anpassa CPV-koderna till följd av ändringar i CPV-nomenklaturen. Koderna kan alltså komma att ändras. Det är emellertid nödvändigt, för att genomförandet ska bli korrekt och för förståelsens skull, att definiera undantaget genom att ange CPV-koderna direkt i den paragraf som genomför undantaget (se avsnitt 10.4).

Viss busstransportverksamhet undantas inte längre

I artikel 5.2 i 2004 års LUF-direktiv anges 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. Det undantaget har tagits in i 1 kap. 22 § LUF. Undantaget torde med tiden ha fått begränsad

betydelse. Något motsvarande undantag görs inte i LUF-direktivet och ska därför inte heller göras i den nya lagen.

Undantaget för ”sekundär verksamhet” utökas något

I artikel 8.2, 9.2 samt 10.3 i LUF-direktivet ges vissa möjligheter för en upphandlande enhet, som inte är en upphandlande myndighet, att undanta mindre verksamhet, bestående i produktion och leverans av gas eller värme, el eller dricksvatten. En förutsättning för undantaget är bl.a. att den verksamheten är en konsekvens av en annan, huvudsaklig verksamhet och i den meningen ”sekundär”.

Det finns en motsvarande reglering i 2004 års LUF-direktiv, som har genomförts i 1 kap. 5 och 6 §§ LUF. Enligt dessa bestämmelser får huvudverksamheten inte bestå av någon verksamhet som omfattas av LUF. Till skillnad från den regleringen kan huvudverksamheten numera bestå i sådan verksamhet som avses i artikel 12, 13 eller 14, dvs. verksamhet som avser hamnar och flygplatser, posttjänster respektive utvinning av olja och gas samt prospektering och utvinning av kol eller andra fasta bränslen, och undantaget är ändå tillämpligt.

8.7 Blandade kontrakt

8.7.1 En mer utförlig och systematisk reglering av blandade kontrakt

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om blandade kontrakt som genomför direktivens artiklar om detta.

Promemorians bedömning: Det är inte nödvändigt att uttryckligen genomföra de ”nycklar” som finns i direktivens artiklar om blandad upphandling.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: I LOU och LUF finns vissa bestämmelser om gränsdragningen mellan olika bestämmelser inom respektive lag när ett kontrakt består av flera slag av anskaffningar, dvs. varor, tjänster eller byggentreprenader (1 kap. 2 § tredje stycket, 2 kap. 18 § andra och tredje stycket samt

21 § andra stycket LOU respektive 1 kap. 2 § tredje stycket, 2 kap. 19 § andra och tredje stycket samt 24 § andra stycket LUF). Bestämmelserna grundas på den s.k. huvudsaksprincipen. Kontraktets huvudföremål är avgörande för vilka slag av regler i lagen, t.ex. i fråga om tröskelvärden, som ska tillämpas för kontraktet. I LUF finns också bestämmelser som reglerar vilken lag som ska tillämpas för ett kontrakt som avser flera verksamheter (1 kap. 25–28 §§ LUF).

Utöver dessa finns det inte några bestämmelser i LOU eller LUF som behandlar blandade kontrakt som faller in under flera lagars tillämpningsområden. Med det förstås kontrakt som till viss del omfattas av endera lagen men som också innehåller en eller flera delar som omfattas av något annat upphandlingsregelverk eller andra rättsregler. I LUF, som bygger på ett senare antaget direktiv (LUF-direktivet), finns vissa bestämmelser om blandade kontrakt. De innebär i korthet att om en upphandling omfattas av såväl LUF som LOU eller LUF, ska LUF tillämpas (1 kap. 4 § LUF) och om en upphandling delvis omfattas av LUF, men i övrigt inte av LOU eller LUF, ska LUF inte tillämpas (1 kap. 5 § LUF).

I LOU-direktivet och LUF-direktivet behandlas blandad upphandling mer utförligt och systematiskt än i tidigare direktiv. I vissa delar är bestämmelserna också nya. Bestämmelserna är svår-tillgängliga, men praktiskt uttryckt syftar de till att ge en anvisning till upphandlande myndigheter och enheter om vad de får, och inte får, göra när de ska genomföra en upphandling som består av flera anskaffningar vilka faller in under olika regelverk. Genom att tillämpa bestämmelserna får den upphandlande myndigheten eller enheten bl.a. anvisning om vilket av regelverken som ska vara ”styrande” för hela eller delar av kontraktet. Det kan röra sig om olika regler inom ett visst direktiv men också anskaffningar som faller in under olika upphandlingsdirektiv eller andra rättsregler. För enkelhets skull utgår övervägandena i det följande från att det blandade kontraktet avser två anskaffningar till antalet.

Huvudartikeln om blandad upphandling är artikel 3 i LOU-direktivet respektive artikel 5 i LUF-direktivet. I artikel 16 i LOU-direktivet respektive artikel 25 i LUF-direktivet behandlas särskilt sådana blandade kontrakt som till någon del avser försvar eller säkerhet. Det är i förtydligande syfte som man i direktiven har

”brutit ut” de bestämmelser som rör försvar eller säkerhet så att dessa behandlas i särskilda artiklar.

I artikel 3.1, 3.3 och 16.1 i LOU-direktivet respektive artikel 5.1, 5.3 och 25.1 i LUF-direktivet finns vad som kan betecknas som ”nycklar” för hur artiklarna ska läsas och tillämpas. De bestämmelserna bör påverka hur lagarnas bestämmelser struktureras och utformas, men behöver inte genomföras med uttryckliga författningsbestämmelser.

Artikel 3.2 i LOU-direktivet respektive artikel 5.2 i LUF-direktivet reglerar vilka bestämmelser som ska tillämpas för ett blandat kontrakt som avser flera slag av anskaffningar inom respektive direktiv. Bestämmelser med i sak motsvarande innebörd finns även i 2004 års direktiv. Överväganden finns i avsnitt 8.7.2.

Artikel 3.4–6 och 16.2–4 i LOU-direktivet respektive artikel 5.4–5 och 25.2–4 i LUF-direktivet är nya bestämmelser om blandade kontrakt som omfattas av flera regelverk. Bestämmelserna avser att kodifiera EU-domstolens hittillsvarande praxis på området (se skäl 11 i LOU-direktivet och 13 i LUF-direktivet). Överväganden finns i avsnitt 8.7.3.

De paragrafer i de nya lagarna som genomför direktivens bestämmelser bör placeras i inledningen av respektive lags kapitel med bestämmelser om tillämpningsområdet.

Bestämmelserna i LOU-direktivet och LUF-direktivet är till stora delar överensstämmande och där det inte finns sakliga skäl för annat utgår övervägandena nedan från regleringen i LOU-direktivet. Hänvisning till artiklar i LUF-direktivet görs genom en redovisning av artikeln inom parentes.

8.7.2 Kontrakt som avser flera upphandlingslag enligt en och samma lag

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla en bestämmelse om val av tillämpliga bestämmelser för kontrakt som avser flera upphandlingslag (varor, tjänster eller byggtreprenader) enligt en och samma lag.

Bestämmelsen ska bygga på den s.k. huvudsaksprincipen och i sak motsvara de regler som återfinns bl.a. i definitionerna av varu- och tjänstekontrakt i 2 kap. LOU respektive LUF.

Skälen för promemorians förslag: Artikel 3.2 i LOU-direktivet (artikel 5.2 i LUF-direktivet) gäller blandade kontrakt som avser flera slag av upphandlingar (varor, tjänster eller byggentreprenader) som alla omfattas av direktivet.

Kontrakt som avser två eller flera slag av upphandlingar (varor, tjänster eller byggentreprenader) ska enligt artikel 3.2 första stycket (artikel 5.2 första stycket) tilldelas i enlighet med tillämpliga bestämmelser för den typ av upphandling som karakteriserar huvudföremålet för den berörda upphandlingen. Om ett blandat kontrakt avser inköp av en byggentreprenad och en vara, eller en byggentreprenad och en tjänst, ska en huvudsaksprincip alltså användas. EU-domstolen har i flera avgöranden uttalat att det är det huvudsakliga syftet med ett kontrakt som avgör vilka bestämmelser som är tillämpliga, när ett kontrakt innehåller både inslag av byggentreprenad och av en annan typ av kontrakt (se t.ex. domarna i mål C-220/05, Jean Aurox m.fl. mot Commune de Roanne, REG 2007 I-00385 och mål nr C-536/07, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2009 I-10355).

När det gäller kontrakt som avser olika slag av tjänster (tjänster som omfattas fullt ut av direktivets bestämmelser och tjänster som omfattas av regleringen om sociala tjänster och andra särskilda tjänster), eller tjänster och varor, ska huvudföremålet, enligt artikel 3.2 andra stycket (5.2 andra stycket), bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för tjänster respektive varor som är det högsta. Detta är den s.k. överviktsprincipen.

Direktivens bestämmelser när det gäller ovan nämnda principer har väsentligen i sak sin motsvarighet i 2004 års direktiv men de nya reglerna kan sägas tydliggöra att huvudsaksprincipen är den grundläggande principen när det gäller att avgöra vilket regelverk som ska vara tillämpligt. I vissa fall ska överviktsprincipen användas som en metod för att fastställa vad som är det huvudsakliga föremålet för ett kontrakt. Bestämmelserna är också enklare utformade genom att de har samlats i en och samma artikel i stället för att som i 2004 års direktiv komma till uttryck på flera olika ställen, bl.a. i definitionerna av olika kontrakt.

Författningsbestämmelsen i de nya lagarna bör utformas på samma sätt som i de nya direktiven. Bestämmelsen bör alltså

”samla” de principer som i LOU och LUF återfinns bl.a. i definitionerna av varu- och tjänstekontrakt.

8.7.3 Blandade kontrakt som omfattas av flera regelverk

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om val av tillämpligt regelverk för blandade kontrakt som omfattas av flera regelverk.

Upphandlande enheter ska tillämpa bestämmelserna om sådana blandade kontrakt i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Olika bestämmelser ska gälla beroende på om ett blandat kontrakt är delbart eller odelbart.

Särskilda bestämmelser ska gälla för såväl delbara som odelbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet.

Skälen för promemorians förslag

De nya direktivbestämmelserna om blandade kontrakt som omfattas av flera regelverk återfinns i artikel 3.4–6 och artikel 16 i LOU-direktivet (artikel 5.4–5 och artikel 25 i LUF-direktivet). Bestämmelserna bör tas in i de nya lagarna men bör struktureras på ett annat sätt, se särskilt avsnittet nedan om delbara kontrakt med inslag av försvar och säkerhet.

Enligt ”nyckeln” i artikel 3.1 andra stycket (5.1 andra stycket) ska bestämmelserna tillämpas för ”upphandlingar som omfattas av detta direktiv och upphandlingar som omfattas av andra rättsregler”. Artikel 3.3 (5.3) säger att artikel 3.4 (5.4) ska tillämpas om de olika delarna av ett visst kontrakt objektivt sett kan särskiljas. Om de olika delarna av ett visst kontrakt objektivt sett inte kan särskiljas ska artikel 3.6 (5.5) tillämpas.

Artikel 3.4 (5.4) gäller alltså blandade kontrakt som objektivt sett kan delas upp. Artikel 3.6 (5.5) gäller blandade kontrakt som objektivt sett inte kan delas upp. I skäl 11–13 i LOU-direktivet (13–16 i LUF-direktivet) utvecklas bl.a. bakgrunden till bestämmelserna, som bygger på relevant praxis från EU-domstolen.

Bestämmelserna tar sikte på det fallet att en upphandlande myndighet ska genomföra en upphandling som består av två eller flera anskaffningar som faller in under skilda regelverk. Ett exempel kan vara en byggentreprenad som avser uppförandet av en byggnad med både civil och militär användning. Den upphandlingen innehåller delar som faller in under LOU-direktivet (eller, i förekommande fall, LUF-direktivet) och LUFSS-direktivet.

Bestämmelserna ger den upphandlande myndigheten anvisning om vilket regelverk som ska vara ”styrande” för en sådan upphandling. Bestämmelserna anger om den upphandlande myndigheten får dela upp kontraktet i två delar. Det får den alltid göra, och i ett sådant fall ska myndigheten tillämpa de rättsregler för de separata kontrakten som motiveras av de egenskaper respektive del har. Vidare anges vilka regler den upphandlande myndigheten ska tillämpa – eller, i vissa fall när upphandlingen har inslag av försvar eller säkerhet, inte tillämpa – om den upphandlar de båda delarna gemensamt som ett enda kontrakt. Slutligen finns också bestämmelser som anvisar vilka regler som ska vara styrande för det blandade kontraktet om kontraktet objektivt sett inte går att dela upp, utan måste tilldelas som en enhet.

Som en utgångspunkt kan sägas att den fråga som först måste ställas är just om kontraktet objektivt går att dela upp eller inte. I direktivens skältexter ges viss vägledning för hur denna bedömning ska göras. Se närmare avsnittet om odelbara blandade kontrakt nedan samt författningskommentaren till 2 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

När det gäller den ”andra delen” av det blandade kontraktet ska denna som nämnts ovan enligt artikel 3.1 andra stycket (5.1 andra stycket) bestå av ”upphandling” som omfattas av andra rättsregler. Genom att begreppet upphandling används förefaller bestämmelserna främst rikta in sig mot sådana anskaffningar som faller in under något annat upphandlingsregelverk. Avsikten är emellertid att de ska kunna tillämpas också på sådana blandade kontrakt som har inslag av kontrakt som inte omfattas av upphandlingsdirektivens tillämpningsområden, utan av andra rättsregler (se t.ex. EU domstolens dom i mål C-145/08, Club Hotel Loutraki m.fl. mot Ethniko Symvoulío Radiotileorasis m.fl., REG 2010 I-04165, p. 49). Ett exempel kan vara en affärshändelse, som har ett upphandlingspliktigt inslag och ett inslag av en aktieöverlåtelse. I ett

sådant fall kan den upphandlande myndigheten eller enheten tillämpa bestämmelserna om blandade kontrakt för att avgöra om den upphandlingspliktiga delen ska vara styrande för hela kontraktet. Det får praktisk betydelse främst i de fall det inte går, objektivt sett, att särskilja de ingående delarna utan kontraktet måste tilldelas som en odelbar enhet (se vidare avsnittet om odelbara blandade kontrakt nedan).

Lagarnas terminologi – delbara och odelbara blandade kontrakt

Artikel 3 i LOU-direktivet (artikel 5 i LUF-direktivet) är rubricerad ”blandad upphandling”. Bestämmelserna i artikeln utgår emellertid från kontraktet. De paragrafer som genomför artikeln bör också utgå från kontraktet. Det avsnitt i respektive lag som genomför bestämmelserna om blandade kontrakt rubriceras lämpligen som ”blandade kontrakt”.

Blandade kontrakt som kan delas upp i separata kontrakt bör i lagarna benämnas som ”delbara blandade kontrakt”. Kontrakt som inte kan delas upp bör benämnas som ”odelbara blandade kontrakt”. Den terminologin bedöms vara den mest lämpliga.

Det kan finnas en risk, vid tillämpningen, för sammanblandning med sådana kontrakt som avses i artikel 46 i LOU-direktivet respektive artikel 65 i LUF-direktivet om uppdelning av kontrakt i delar. Se Genomförandeutredningens förslag till paragrafer i 4 kap. i de nya lagarna, för överväganden rörande dessa hänvisas till delbetänkandet. En tumregel kan vara att ett blandat kontrakt, såväl delbart som odelbart, avser flera anskaffningar. Kontraktet är alltså blandat i den meningen, och frågan är om det kontraktet kan delas upp i separata kontrakt och vilka rättsregler som ska vara styrande för hela eller delar av kontraktet. Sådana kontrakt som avses i artikel 46 respektive 65 kan sägas avse en enda anskaffning och frågan är om den upphandlande myndigheten eller enheten ska dela upp det kontraktet i separata delar.

Upphandlande enheter ska utgå från bestämmelserna i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna

En upphandlande enhet som också är en upphandlande myndighet kan stå inför situationen att ett och samma kontrakt avser upphandling som omfattas av LOU-direktivet respektive LUF-direktivet. Artikel 3.5 i LOU-direktivet innebär då att den upphandlande enheten ska utgå från bestämmelserna i artiklarna 5 och 6 i LUF-direktivet för att avgöra frågan vilket regelverk som ska användas för kontraktet. En upphandlande enhet ska alltså alltid ”ta avstamp” i LUF-direktivet när den avgör tillämpligt regelverk för ett visst kontrakt. En bestämmelse av sådan innebörd bör införas i den nya lagen om offentlig upphandling, i inledningen av avsnittet om blandad upphandling, i syfte att hänvisa upphandlande enheter till rätt lag.

Delbara blandade kontrakt

Delbara blandade kontrakt får alltid delas upp i separata kontrakt

I artikel 3.4 första stycket i LOU-direktivet (artikel 5.4 första stycket i LUF-direktivet) anges att när det gäller kontrakt som avser både upphandling som omfattas av detta direktiv och upphandling som inte omfattas av detta direktiv, får upphandlande myndigheter välja att tilldela separata kontrakt för de olika delarna eller att tilldela ett enda kontrakt. När upphandlande myndigheter väljer att tilldela separata kontrakt, ska beslut om vilka regler som ska gälla för de olika kontrakten fattas på grundval av de egenskaper som varje del har. Det står alltså alltid en upphandlande myndighet eller enhet fritt att dela upp ett blandat kontrakt och tilldela separata kontrakt för de olika delarna om det låter sig göras (skäl 12 i LOU-direktivet och skäl 14 i LUF-direktivet).

I artikel 16.2 första och andra stycket i LOU-direktivet (25.2 första och andra stycket) uttrycks samma princip när det gäller sådana kontrakt som till någon del rör försvar eller säkerhet (se närmare nedan om blandade kontrakt som innehåller delar av försvar eller säkerhet). De nu nämnda artiklarna kan genomföras genom en och samma författningsbestämmelse.

Tilldelning av ett enda kontrakt

Enligt artikel 3.4 andra stycket i LOU-direktivet ska, om den upphandlande myndigheten väljer att tilldela ett enda kontrakt, bestämmelserna i LOU-direktivet tillämpas för det blandade kontrakt som ingås om inte annat följer av artikel 16. Det gäller oavsett värdet av de tillagda delarna och vilka rättsregler som de delarna annars skulle ha omfattats av. För ett blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggentreprenader och av koncessioner ska det blandade kontraktet tilldelas i enlighet med LOU-direktivet förutsatt att det uppskattade värdet av den del av kontraktet som utgör ett kontrakt som omfattas av LOU-direktivet överstiger tillämpligt tröskelvärde. Detta anges i artikel 3.4 tredje stycket. Artikel 5.4 andra och tredje stycket i LUF-direktivet innehåller motsvarande reglering.

Det som sägs i artikel 3.4 tredje stycket i LOU-direktivet (artikel 5.4 tredje stycket i LUF-direktivet) följer även av artikel 20.4 i koncessionsdirektivet. Enligt den bestämmelsen ska kontrakt som innehåller inslag av koncessioner och av kontrakt som omfattas av LOU-direktivet eller LUF-direktivet tilldelas i enlighet med det direktivet. Enligt artikel 20.3 andra stycket i koncessionsdirektivet ska koncessionsdirektivet tillämpas i övriga fall, dvs. om artikel 20.4 inte är tillämplig. Det innebär att om LOU-direktivet eller LUF-direktivet inte är tillämpligt, men koncessionsdirektivet är det, ska upphandling ske enligt koncessionsdirektivet.

Det som bestämmelserna avser att tillförsäkra är att om LOU-direktivet (eller, i förekommande fall, LUF-direktivet) är tillämpligt på "LOU-delen" – dvs. om den delen överstiger tillämpligt tröskelvärde enligt LOU-direktivet – ska det blandade kontraktet tilldelas med tillämpning av bestämmelserna i LOU-direktivet. Detta gäller oavsett om värdet av den andra delen, t.ex. ett koncessionskontrakt, skulle vara mångdubbelt större.

Detta skiljer sig från vad som enligt avsnittet nedan gäller när ett blandat kontrakt delvis omfattas av LUF-direktivet. I ett sådant fall får, under förutsättning att det är motiverat av såväl objektiva som subjektivt godtagbara skäl, "LUF-delen" vara styrande för det blandade kontraktet även när den delen inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde enligt LUF-direktivet.

Utöver vid koncessioner kan det vara svårt att identifiera i vilka praktiska fall de aktuella bestämmelserna kan bli tillämpliga. Som framgår nedan får en upphandlande myndighet eller enhet i vissa fall låta artikel 346 i EUF-fördraget eller LUFSDirektivet vara styrande för ett blandat kontrakt. Om förutsättningarna för detta inte är uppfyllda, och den upphandlande myndigheten eller enheten ändå vill tilldela ett enda kontrakt, är LOU-direktivet eller, i förekommande fall, LUF-direktivet tillämpligt för hela kontraktet. Den upphandlande myndigheten eller enheten har i en sådan situation givetvis också möjlighet att inte tilldela ett enda kontrakt, utan dela upp kontraktet i separata kontrakt. En upphandlande myndighet eller enhet kan vidare alltid välja att tilldela ett enda kontrakt med tillämpning av LOU-direktivet respektive LUF-direktivets bestämmelser trots inslaget av försvar eller säkerhet.

Delbara kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet – tilldelning utan tillämpning av LOU-direktivet eller LUF-direktivet

I artikel 16 i LOU-direktivet (artikel 25 i LUF-direktivet) finns bestämmelser om blandade kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter. Det rör sig om kontrakt som till någon del omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget eller LUFSDirektivet.

Det är i förtydligande syfte som reglerna med anknytning till försvar eller säkerhet har ”brutits ut” och behandlas i en egen artikel. Det har dock inneburit att flera av bestämmelserna i artikel 16 (25) reglerar samma sak som artikel 3 (5). Dubbelreglering bör undvikas i de nya lagarna. Därför bör inte de nya lagarna helt följa direktivens struktur. När två bestämmelser i artiklarna 3 och 16 (5 och 25) i sak överensstämmer med varandra bör de huvudsakligen genomföras genom en och samma författningsbestämmelse i lagarna. I vissa fall är det dock nödvändigt med särskilda paragrafer för att reglera dessa kontrakt.

När det gäller delbara blandade kontrakt som till någon del har inslag av försvar eller säkerhet gäller enligt artikel 16.2 tredje stycket a och b (25.2 tredje stycket a och b) särskilda krav för att en upphandlande myndighet eller enhet ska få tilldela ett enda kontrakt och låta antingen artikel 346 i EUF-fördraget eller LUFSDirektivet vara styrande för hela kontraktet. Det måste i sådana fall vara objektivt motiverat att ett sådant kontrakt inte delas upp.

I artikel 16.2 fjärde stycket (25.2 fjärde stycket) föreskrivs även att beslutet att tilldela ett enda kontrakt inte får fattas för att förhindra att kontraktet omfattas av LOU-direktivet (LUF-direktivet) eller LUFSDirektivet. I den engelska språkversionen uttrycks detta med att beslutet inte får fattas ”for the purpose of excluding contracts from the application of either this Directive or Directive 2009/81/EC”. Genom den engelska lydelsen tydliggörs att det inte är tillåtet att fatta beslut om att tilldela ett enda kontrakt, om syftet är att undvika att antingen regleringen i LOU-direktivet (LUF-direktivet) eller LUFSDirektivet blir tillämpligt för kontraktet. Det måste därmed finnas såväl objektiva som subjektivt godtagbara skäl för att få tilldela ett enda kontrakt i dessa fall. Anledningen är att resultatet kan bli att hela kontraktet får tilldelas utan upphandlingsförfarande.

Om förutsättningarna är uppfyllda, får myndigheten eller enheten emellertid tilldela ett enda kontrakt utan tillämpning av LOU-direktivet respektive LUF-direktivet. Omfattas kontraktet till viss del av artikel 346 i EUF-fördraget, får kontraktet enligt artikel 16.2 tredje stycket a (25.2 tredje stycket a) tilldelas utan något upphandlingsförfarande.

Enligt punkten b gäller att om en del av kontraktet omfattas av LUFSDirektivet får kontraktet tilldelas i enlighet med det direktivet. Detta led påverkar inte de tröskelvärden eller undantag som föreskrivs i LUFSDirektivet. Bestämmelsen som reglerar förhållandet till LUFSDirektivet är svårtillgänglig. Avsikten är dock att LUFSDirektivet ska vara styrande för tilldelningen av det blandade kontraktet såväl när direktivet är tillämpligt på ”LUFSDelen” som när direktivet undantar den delen från upphandlingsskyldighet genom en uttrycklig undantagsbestämmelse. I det första fallet får det blandade kontraktet upphandlas med tillämpning av LUFSDirektivets bestämmelser, i det andra fallet får hela det blandade kontraktet undantas. LUFSDirektivet ska också vara styrande i det fallet att LUFSDelen understiger tillämpligt tröskelvärde enligt LUFSDirektivet. I ett sådant fall behöver det blandade kontraktet inte upphandlas med tillämpning av LUFSDirektivet. Detta gäller oavsett om den delen i och för sig skulle överstiga tillämpligt tröskelvärde enligt LOU-direktivet, vilket kan vara fallet eftersom tröskelvärdena för varor, tjänster och byggentreprenader i LOU-direktivet är lägre än motsvarande tröskelvärden i LUFSDirektivet.

För svenska upphandlande myndigheter och enheter gäller emellertid i dessa fall att upphandlingen ska göras enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i LUFSS.

Avsikten med särregleringen av kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet är att en upphandlande myndighet eller enhet inte ska hamna i en skyldighet att använda regelverken i LOU-direktivet eller LUF-direktivet till den del ett kontrakt är av så känsligt slag att det är nödvändigt med det särskilda skydd som LUFSS-direktivet erbjuder eller att någon upphandling inte alls sker.

De nu behandlade bestämmelserna bör genomföras genom särskilda paragrafer i de nya lagarna.

Odelbara blandade kontrakt

I artikel 3.6 i LOU-direktivet (artikel 5.5 i LUF-direktivet) regleras situationen att ett blandat kontrakt objektivt sett inte kan delas upp. Kontraktet är alltså en odelbar enhet. Huvudsaksprincipen ska då användas för att avgöra vilket regelverk som är tillämpligt. För sådana kontrakt som innehåller delar av försvar eller säkerhet gäller dock andra bestämmelser genom artikel 16.4 (25.4), se nedan. De nämnda artiklarna bör genomföras som första och andra stycket i en paragraf.

Bestämmelsen torde få störst betydelse i de fall det blandade kontraktet har inslag av kontrakt som inte omfattas av något upphandlingsdirektiv, utan av andra rättsregler. Det kan t.ex. röra sig om att den upphandlande myndigheten eller enheten överlåter aktier eller en fastighet med tillhörande upphandlingspliktiga åtaganden för förvärvaren. Om det kontraktet objektivt sett inte kan delas upp i separata kontrakt ska huvudsaksprincipen användas för att avgöra om kontraktet ska upphandlas eller – om den icke upphandlingspliktiga delen måste bedömas vara det huvudsakliga syftet med kontraktet – om transaktionen i sin helhet kan genomföras utan upphandlingsförfarande.

Bedömningen av om ett blandat kontrakt kan delas upp eller inte ska göras från fall till fall. Den upphandlande myndighetens eller enhetens uttryckliga eller presumerade avsikt att betrakta de olika delarna av ett blandat kontrakt som oskiljaktiga är inte en tillräcklig omständighet, utan bedömningen ska grunda sig på sak-

liga bevis som kan slå fast att det var motiverat och nödvändigt att ingå ett enda kontrakt. Behovet av att ingå ett enda kontrakt kan uppstå såväl av tekniska som ekonomiska skäl. Det nu sagda anges i skäl 11 i LOU-direktivet (skäl 13 i LUF-direktivet). Skältexten sammanfattar EU-domstolens hittillsvarande praxis på området.

Odelbara kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet

När det gäller odelbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet ska dessa som utgångspunkt inte hanteras inom ramen för LOU-direktivet eller LUF-direktivet. Om kontraktet objektivt inte kan delas upp, följer av artikel 16.4 (25.4) att skyldighet att upphandla enligt LOU-direktivet respektive LUF-direktivet inte föreligger. Här ska alltså inte någon huvudsaksprincip tillämpas, utan det är tillräckligt att kontraktet till någon del avser försvar eller säkerhet. Inte heller föreligger skyldighet att upphandla om kontraktet innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget. Om kontraktet delvis omfattas av LUF, får den upphandlande myndigheten eller enheten välja att tilldela kontraktet enligt den lagen. Om ”LUF-delen” i ett sådant fall omfattas av en uttrycklig undantagsbestämmelse i LUF-direktivet, kan hela det blandade kontraktet undantas.

En upphandlande myndighet eller enhet kan alltid välja att upphandla enligt LOU-direktivets respektive LUF-direktivets bestämmelser trots inslaget av försvar eller säkerhet.

8.8 Kontrakt som rör mer än en verksamhet i försörjningssektorerna

Promemorians förslag: Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska innehålla bestämmelser om vilket regelverk som ska tillämpas när ett kontrakt rör mer än en verksamhet hos en upphandlande enhet.

Förutom bestämmelser som motsvarar bestämmelserna i 1 kap. 25–28 §§ LUF ska lagen innehålla bestämmelser som anger vilka valmöjligheter den upphandlande enheten har i fråga

om att tilldela ett enda kontrakt eller dela upp kontraktet i flera separata kontrakt.

Lagen ska också innehålla nya bestämmelser om vad som ska gälla när ett kontrakt delvis avser en verksamhet som omfattas av den reglering som genomför koncessionsdirektivet och när en av de berörda verksamheterna rör försvar eller säkerhet.

Skälen för promemorians förslag

I artikel 6 i LUF-direktivet finns bestämmelser om upphandling som omfattar flera verksamheter. De bestämmelserna är specifika för försörjningsområdet. De motsvarar delvis artikel 9 i 2004 års LUF-direktiv och 1 kap. 25–28 §§ LUF men är delvis nya.

Skillnaden mellan artikel 5 i LUF-direktivet (se avsnitt 8.7 ovan) och artikel 6 i LUF-direktivet kan beskrivas som att bestämmelserna om blandade kontrakt i artikel 5 gäller när ett kontrakt avser flera anskaffningar som ska användas inom en och samma verksamhet hos den upphandlande enheten, medan bestämmelserna i artikel 6 gäller när ett kontrakt avser en eller flera anskaffningar som ska användas inom flera verksamheter. Om samtliga verksamheter omfattas av LUF-direktivet ska kontraktet givetvis tilldelas i enlighet med LUF-direktivet. Men om någon av de berörda verksamheterna omfattas av ett annat regelverk, t.ex. LOU-direktivet, anger artikel 6 vilket regelverk den upphandlande enheten får eller ska använda för upphandlingen.

Artikel 5 reglerar exempelvis fallet att en upphandlande enhet avser att uppföra en ny terminal på en flygplats och i samband med det installera utrustning för att upptäcka explosiva ämnen och hur valet mellan bestämmelserna i LUF-direktivet och LUF-direktivet då ska göras. Artikel 6 reglerar däremot valet av tillämpliga bestämmelser om enheten i förening med utbyggnaden vill lägga ut en tjänstekoncession för driften av ett närbeläget hotell. Ett annat exempel på fall som träffas av artikel 6 är för en upphandlande enhet, tillika myndighet, som bedriver verksamheter i form av produktion av värme och sophantering. Om en sådan upphandlande enhet anskaffar exempelvis kontorsutrustning som ska användas i båda verksamheterna reglerar artikel 6 vilket av regelverken i LUF-direktivet och LOU-direktivet som ska gälla för anskaffningen.

Utöver artikel 6 finns nya bestämmelser i artikel 26 i LUF-direktivet om upphandling som rör flera verksamheter och som innefattar försvars- och säkerhetsaspekter. Artikeln har samma anslag som artikel 25 (se avsnitt 8.7.3). En upphandlande enhet ska alltså inte vara skyldig att tillämpa LUF-direktivet till den del det som upphandlas ska användas i en verksamhet som är av så känsligt slag att det är nödvändigt med det särskilda skydd som LUF-direktivet erbjuder eller att någon upphandling inte alls sker.

En utgångspunkt, som numera anges uttryckligen i artikel 6.1 i LUF-direktivet, är att en upphandlande enhet får välja mellan att dela upp ett kontrakt i flera separata kontrakt eller tilldela ett enda kontrakt. Dock gäller, i likhet med vad som har angetts redan tidigare (se artikel 9.1 i 2004 års LUF-direktiv och 1 kap. 28 § LUF), att det valet inte får göras med syfte att undandra kontraktet från upphandlingsskyldighet.

Om enheten väljer att tilldela separata kontrakt, anges numera uttryckligen (artikel 6.1) att beslut om vilka regler som ska gälla för de olika separata kontrakten ska fattas på grundval av de egenskaper som varje verksamhet har.

Om enheten väljer att tilldela ett enda kontrakt ska de bestämmelser tillämpas som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för (artikel 6.2, vilken motsvarar artikel 9.2 i 2004 års LUF-direktiv och 1 kap. 25 § LUF). Om det inte är möjligt att på objektiva grunder avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för, finns en ”katalog” i artikel 6.3 som anger vilket direktiv som ska tillämpas. Katalogen motsvarar i princip bestämmelserna i artikel 9.3 i 2004 års LUF-direktiv och 1 kap. 26 och 27 § i nuvarande LUF, dock har tillkommit bestämmelser om förhållandet till det nya koncessionsdirektivet. Bestämmelserna följer principen att striktast möjliga regelverk ska tillämpas.

Bestämmelserna i artikel 6 i LUF-direktivet bör genomföras genom paragrafer i den nya lagen som placeras i kapitlet om tillämpningsområdet, i anslutning till paragraferna om blandade kontrakt inom ramen för samma verksamhet.

Särskilda bestämmelser om kontrakt som omfattar flera verksamheter med inslag av försvar eller säkerhet

På samma sätt som när det gäller artiklarna om blandad upphandling har bestämmelser om upphandling som omfattar flera verksamheter och som avser försvars- och säkerhetsaspekter brutits ut till en särskild artikel i LUF-direktivet, artikel 26.

I fråga om sådana kontrakt gäller enligt artikel 26.2 tredje stycket sista ledet att ”beslutet” att tilldela ett enda kontrakt inte får fattas i syfte att undandra kontraktet från LUF-direktivets tillämpningsområde. Med det måste avses samma sak som att ”valet” inte får göras i det syftet, vilket redan anges i artikel 6.1 respektive 26.1.

Även i övrigt innebär artikel 26 en viss dubbelreglering av vad som regleras i artikel 6. När två bestämmelser i artiklarna i sak överensstämmer med varandra bör de genomföras genom en och samma författningsbestämmelse.

Särskilda regler om kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet behövs dock i vissa fall. Av artikel 26.2 tredje stycket första ledet framgår att det måste finnas objektivt godtagbara skäl för att den upphandlande enheten ska få välja att tilldela ett enda kontrakt utan tillämpning av LUF-direktivet, dvs. låta artikel 346 i EUF-fördraget eller LUF-direktivet vara styrande för hela kontraktet. Vilka skäl som är objektivt godtagbara får avgöras från fall till fall efter en helhetsbedömning.

Motivet för att enheten inte fritt får välja att tilldela ett enda kontrakt i dessa fall är att kontraktet då i vissa fall kan komma att tilldelas utan ett upphandlingsförfarande. Av artikel 26.2 andra stycket följer nämligen att om kontraktet till någon del är avsett för en verksamhet som täcks av artikel 346 i EUF-fördraget bortfaller upphandlingsskyldigheten för hela kontraktet. Om kontraktet till någon del är avsett för en verksamhet som omfattas av LUF-direktivet får enheten upphandla med tillämpning av det direktivet. På samma sätt som när det gäller blandade kontrakt inom ramen för samma verksamhet får LUF-direktivet här vara styrande även när ”LUF-delen” inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde enligt det direktivet eller är undantagen enligt en uttrycklig undantagsbestämmelse i det direktivet.

De nu behandlande bestämmelserna i artikel 26 i LUF-direktivet bör genomföras genom särskilda paragrafer i den nya lagen.

8.9 Forsknings- och utvecklingstjänster

Promemorians förslag: De nya lagarna ska gälla för upphandling av civila forsknings- och utvecklingstjänster (FoU-tjänster) endast om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten eller enheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten eller enheten.

Bestämmelsen ska i sak motsvara det nuvarande undantaget i LOU respektive LUF för FoU-tjänster. För att följa de nya direktivens utformning ska den inte formuleras som en undantagsbestämmelse, utan som en bestämmelse som anger i vilka fall lagarna är tillämpliga.

Skälen för promemorians förslag

Kontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster (FoU-tjänster) är i princip undantagna från tillämpningen av nuvarande LOU och LUF. Bestämmelsen i nuvarande 1 kap. 6 § första stycket 6 LOU respektive 1 kap. 19 § första stycket 5 LUF anger att lagen inte gäller för kontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet eller enhet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten. Bestämmelsen är alltså formulerad som en undantagsbestämmelse och är införd under rubriken ”Särskilda undantag”, vilket följer de bakomliggande direktivens struktur.

Bilaga II A till 2004 års LOU-direktiv och bilaga XVII A till 2004 års LUF-direktiv listar de s.k. A-tjänsterna med angivande av CPV-koder. Kategori 8 i respektive lista avser FoU-tjänster.

I de nya direktiven regleras FoU-tjänsterna i artikel 14 i LOU-direktivet respektive artikel 32 i LUF-direktivet. Artiklarna överensstämmer inbördes i allt väsentligt. Redogörelsen nedan utgår från LOU-direktivet. Hänvisning till artiklar i LUF-direktivet görs genom en redovisning av artikeln inom parentes.

I artikeln anges CPV-koder som motsvarar koderna i kategori 8 i de nämnda bilagorna för kontrakt avseende civila FoU-tjänster.

Koderna är uttömmande angivna. De FoU-tjänster med försvars- och säkerhetsanknytning som anges i kategori 8 är numera uttryckligen uteslutna från upphandlingsskyldighet enligt LOU-direktivet och LUF-direktivet (se dock närmare nedan), vilket framgår genom att de inte ingår i uppräkningslistan i artikeln.

För de civila FoU-tjänster som anges i artikeln uppkommer upphandlingsskyldighet endast om följande två förutsättningar är uppfyllda. Resultaten ska tillkomma endast den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet (villkor a) och den tillhandahållna tjänsten ska betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten (villkor b). Om inte båda villkoren är uppfyllda behöver de aktuella tjänsterna inte upphandlas.

Till skillnad från tidigare reglerar direktivet alltså när direktivet är tillämpligt i fråga om de aktuella forsknings- och utvecklings-tjänsterna. Bestämmelsen är inte formulerad som ett undantag. Att på detta sätt ”kasta om” bestämmelsen innebär emellertid inte någon ändring i sak. Syftet är att åstadkomma ett klagörande. I skäl 35 i LOU-direktivet (skäl 42 i LUF-direktivet) sägs att industrin bör uppmuntras att medfinansiera program för FoU, och att det därför bör klargöras att direktivet endast är tillämpligt när någon sådan medfinansiering inte förekommer och när utfallet av FoU-verksamheten kommer berörd upphandlande myndighet till godo. Om inte dessa förutsättningar för tillämpning är uppfyllda ska FoU-tjänsterna alltså inte upphandlas.

Eftersom det inte är någon skillnad i sak kan det övervägas om författningsbestämmelserna i de nya lagarna bör vara formulerade som undantagsbestämmelser eller om de ska följa de nya direktivens utformning. I denna promemoria förordas det senare alternativet. Då underlättas jämförelser mellan den nationella regleringen och direktiven vilket kan vara att föredra t.ex. i situationer med gränsöverskridande handel eller när det uppkommer frågor om tolkning av den nationella rätten i förhållande till direktiven. Bestämmelsen om FoU-tjänster i lagarna bör därför vara formulerad som en positiv bestämmelse, dvs. en bestämmelse som anger i vilka fall respektive lag är tillämplig.

Det kan förtydligas att det bara är FoU-tjänster enligt kategori 8 i bilagorna till 2004 års direktiv som avses i artikel 14 (35) i de nya direktiven. Om en upphandlande myndighet eller enhet ska anskaffa exempelvis sådana databehandlingstjänster och därmed

sammanhängande tjänster som omfattas av kategori 7 i nämnda bilagor, eller marknads- och opinionsundersökningar som omfattas av kategori 10, ska dessa upphandlas enligt tillämpliga regler.

FoU-tjänster på försvars- och säkerhetsområdet

Bilaga II A till 2004 års LOU-direktiv och bilaga XVII A till 2004 års LUF-direktiv listar de s.k. A-tjänsterna med angivande av CPV-koder. Kategori 8 i respektive bilaga avser FoU-tjänster. I den kategorin anges vissa CPV-koder som avser FoU-tjänster på försvars- och säkerhetsområdet. De FoU-tjänsterna omfattas inte av uppräknningen i artikel 14 i LOU-direktivet (artikel 32 i LUF-direktivet). Det betyder att de inte i något fall ska upphandlas enligt LOU-direktivet respektive LUF-direktivet.

Det rör sig om följande FoU-tjänster:

- 73400000-6 FoU-tjänster med avseende på säkerhets- och försvarsmateriel
- 73410000-9 Militär forskning och teknik
- 73421000-9 Utveckling av säkerhetsutrustning
- 73422000-6 Utveckling av skjutvapen och ammunition
- 73423000-3 Utveckling av militärfordon
- 73424000-0 Utveckling av örlogsfartyg
- 73425000-7 Utveckling av militära luftfartyg, robotar och rymdfarkoster
- 73426000-4 Utveckling av elektroniska system för militärt bruk
- 73431000-2 Test och utvärdering av säkerhetsutrustning
- 73432000-9 Test och utvärdering av skjutvapen och ammunition
- 73433000-6 Test och utvärdering av militärfordon
- 73434000-3 Test och utvärdering av örlogsfartyg
- 73435000-0 Test och utvärdering av militära luftfartyg, robotar och rymdfarkoster
- 73436000-7 Test och utvärdering av elektroniska system för militärt bruk.

De aktuella FoU-tjänsterna på försvars- och säkerhetsområdet omfattas av LUF-direktivets tillämpningsområde. Det framgår av

artikel 2 i LUFs-direktivet och dess bilaga I, punkten 14 vilken omfattar CPV-koderna för nämnda tjänster. Eftersom redan 2004 års LOU-direktiv och LUF-direktiv undantar kontrakt som omfattas av LUFs-direktivet görs i denna promemoria bedömningen att de nya direktiven inte innebär någon egentlig ändring av rättsläget.

8.10 Upphandlingar utanför det direktivstyrda området

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla ett kapitel som motsvarar 15 kap. i nuvarande LOU och LUF, med bestämmelser om upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Bestämmelserna i det kapitlet ska gälla för upphandlingar vars värden beräknas understiga det tröskelvärde som är tillämpligt. En bestämmelse i inledningen av lagarnas kapitel om tillämpningsområdet klargör detta.

Bestämmelserna om lagarnas tillämpningsområden ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Skälen för promemorians förslag

Det huvudsakliga syftet med denna departementspromemoria är att lämna förslag till genomförande av delar av LOU-direktivet och LUF-direktivet. Promemorian lämnar också förslag till bestämmelser för upphandlingar som inte omfattas av direktivet, dvs. bestämmelser som motsvarar de som i dag återfinns i 15 kap. LOU respektive LUF. När det gäller de icke direktivstyrda bestämmelserna innebär promemorians förslag att, på samma sätt som i nuvarande lagar, samla dessa i ett särskilt kapitel i respektive lag. Enligt mönster från de nuvarande lagarna bör en bestämmelse i de nya lagarnas kapitel med bestämmelser om tillämpningsområdet ange att 19 kap. gäller för sådana upphandlingar eller projektävlingar vars värden beräknas understiga tillämpligt tröskelvärde.

För de närmare övervägandena angående promemorians förslag till utformningen av de icke direktivstyrda bestämmelserna hänvisas till avsnitt 22.

De grundläggande bestämmelserna om lagarnas tillämpningsområde bör, som i nuvarande lagar, gälla såväl vid upphandlingar inom det direktivstyrda området som vid upphandlingar enligt 19 kap.

Bestämmelserna om blandade kontrakt och om upphandling som omfattar flera verksamheter

Utgångspunkten i denna promemoria för förslaget till nytt 19 kap. i de nya lagarna är att regleringen i det kapitlet så långt som möjligt ska motsvara regleringen i 15 kap. LOU respektive LUF. Det behöver därför övervägas särskilt om de nya bestämmelserna om blandade kontrakt ska göras tillämpliga också utanför det direktivstyrda området. Det främsta skälet mot detta är att bestämmelserna är tämligen komplicerade. De principer som kommer till uttryck genom de nya direktivens bestämmelser om blandade kontrakt är emellertid av grundläggande karaktär. De bygger till viss del på befintliga bestämmelser som redan i dag är tillämpliga för icke direktivstyrda upphandlingar enligt LOU och LUF. I andra delar är bestämmelserna avsedda att kodifiera EU-domstolens praxis. Samma problem med att identifiera tillämpligt regelverk som kan uppstå i direktivstyrda upphandlingar, kan givetvis uppstå när en upphandling består av delar som faller in under de icke direktivstyrda bestämmelserna i olika upphandlingslagar. De nu anförda skälen gör, enligt bedömningen i denna promemoria, att bestämmelserna om blandade kontrakt bör göras tillämpliga även på det icke direktivstyrda området.

I den paragraf som genomför artikel 3.4 tredje stycket i LOU-direktivet (artikel 5.4 tredje stycket i LUF-direktivet) om förhållandet mellan LOU-direktivet respektive LUF-direktivet och koncessioner anges förutsättningen att den del av kontraktet som utgör ett kontrakt som omfattas av LOU- respektive LUF-direktivet måste uppgå till det relevanta tröskelvärdet. Därför behövs av rent lagtekniska skäl en kompletterande bestämmelse som anger vad som ska gälla när samtliga delar av kontraktet understiger tillämp-

liga tröskelvärden. Den bestämmelsen tas lämpligen in som ett andra stycke i paragrafen.

I övrigt bedöms de direktivstyrda bestämmelserna om blandade kontrakt kunna göras tillämpliga för upphandlingar utanför det direktivstyrda området. Bestämmelserna är avsedda att reglera situationen att värdet av samtliga delar av ett blandat kontrakt understiger relevanta tröskelvärden i de upphandlingslagar som berörs. Om någon del av kontraktet har ett beräknat värde som överstiger tröskelvärdet enligt berörd lag, ska bedömningen av det blandade kontraktet göras med direkt tillämpning av de direktivstyrda bestämmelserna i den lagen.

Regleringen i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna om upphandling som rör flera verksamheter har delvis motsvarighet i LUF men är i vissa delar ny. Samtliga bestämmelser bör gälla såväl för direktivstyrda upphandlingar som för upphandlingar utanför det direktivstyrda området.

9 Undantag från lagarnas tillämpningsområden

LOU-direktivet och LUF-direktivet innehåller i huvudsak samma undantag från respektive direktivs tillämpningsområde som 2004 års direktiv. Allmänt kan dock konstateras att själva regleringen av undantagen har ökat i omfång. Det gäller i synnerhet de särskilda undantag på tjänsteområdet som anges i ”katalogform” i artikel 10 i LOU-direktivet och artikel 21 i LUF-direktivet, och som i LOU och LUF också finns i en och samma paragraf (1 kap. 6 § LOU respektive 1 kap. 19 § LUF). Det är av lagtekniska skäl nödvändigt att dela upp de undantagen i flera paragrafer i de nya lagarna.

I något fall har ändringar gjorts i LUF-direktivet i syfte att få direktiven att stämma överens när det inte finns sakliga skäl för att direktiven även fortsättningsvis ska ha skilda lydelse (se avsnitt 9.3 om sekretess). Vissa undantag har anpassats till den terminologi som numera används i unionslagstiftningen på sakområdet (se t.ex. avsnitt 9.4 om elektroniska kommunikationstjänster). I något fall har direktivens bestämmelser redigerats i klagörande syfte (se t.ex. avsnitt 9.5 om förfaranden enligt internationella regler). Några undantag är helt nya (se t.ex. avsnitt 9.7.3 om juridiska tjänster).

Genom de nya direktiven introduceras en definition av begreppet upphandling (artikel 1.2 i respektive direktiv, se avsnitt 8.5). Direktiven synes dock inte presentera en konsekvent genomförd ny begreppsbyggnad. Det är inte helt klart varför vissa bestämmelser i direktiven utgår från antingen begreppet upphandling eller begreppet kontrakt. När det kommer till de bestämmelser som föreskriver undantag från direktivens tillämpningsområden används regelmässigt, om än inte genomgående, begreppet kontrakt för att beskriva det som kan undantas. Vid utarbetandet av förslag till paragrafer som genomför undantagsbestämmelserna har en ut-

gångspunkt varit att följa direktivens utformning i detta avseende, även om det i några fall innebär en ändrad lydelse i förhållande till motsvarande bestämmelse i nuvarande lagstiftning. Någon skillnad i sak uppkommer emellertid inte. Avsikten är att renodla begrepps-bildningen utifrån principen att begreppet kontrakt bör användas när det beskrivna föremålet för undantaget inte ska upphandlas enligt någon av upphandlingslagarna.

Utgångspunkten när det gäller placeringen av de enskilda paragraferna i lagförslagen har varit att följa dispositionen i LOU och LUF. Som konstaterats ovan är det dock nödvändigt att dela upp bestämmelser med särskilda undantag i 1 kap. 6 § LOU respektive 1 kap. 19 § LUF i ett flertal paragrafer i de nya lagarna. En nackdel med detta är att bestämmelserna blir mer svåröverskådliga. Det gäller särskilt för lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, som innehåller ett antal generella undantag som är specifika för den lagen. För att förbättra överskådligheten har undantagsbestämmelserna förts till ett särskilt kapitel i lagarna. Kapitlet inleds med generella undantagsbestämmelser. Därefter följer, under en särskild rubrik, de paragrafer som genomför de särskilda undantagen för vissa tjänstekontrakt.

Detta avsnitt med överväganden har disponerats på samma sätt. I de närmast följande avsnitten behandlas de generella undantagen. I avsnitt 9.7 behandlas de särskilda undantagen för tjänstekontrakt.

9.1 Upphandling som omfattas av annan lag

Promemorians förslag: Det inbördes förhållandet mellan de olika upphandlingslagarna ska inte ändras genom de nya lagarna. Den nya lagen om offentlig upphandling ska inte gälla för upphandlingar som omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eller LUF. Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska inte gälla för upphandlingar som omfattas av LUF.

Skälen för promemorians förslag: LOU och LUF innehåller bestämmelser som reglerar det inbördes förhållandet mellan de olika regelverken i LOU, LUF och LUF och som syftar till att avgöra vilken lag som ska tillämpas för olika slag av upphandling.

Bestämmelserna återfinns i 1 kap. 3 § och 3 a § i såväl LOU som LUF. Lagarnas bestämmelser motsvaras av bestämmelser i 2004 års direktiv. De nya direktiven innebär inte någon ändring av rättsläget.

Av artikel 7 i LOU-direktivet framgår att direktivet inte ska tillämpas på kontrakt eller projektävlingar som tilldelas eller anordnas av upphandlande myndigheter som utövar en eller flera av de verksamheter som avses i artiklarna 8–14 i LUF-direktivet och som tilldelas för utförandet av dessa verksamheter, och inte heller på offentliga kontrakt som är undantagna från det direktivets tillämpningsområde enligt artiklarna 18, 23 och 34 i det direktivet.

I artikel 15.1 i LOU-direktivet anges att direktivet ska tillämpas på tilldelning av offentliga kontrakt och anordnande av projektävlingar på försvars- och säkerhetsområdet, med undantag för sådana kontrakt som omfattas av tillämpningsområdet för LUF-direktivet eller ska undantas enligt artikel 8, 12 och 13 i det direktivet. I artikel 24.1 i LUF-direktivet finns ett motsvarande undantag.

Förhållandet mellan regelverken kan alltså sammanfattningsvis beskrivas så att LOU-direktivet är det grundläggande direktivet. LUF-direktivet ska dock tillämpas för upphandling eller projektävling som avser sådan verksamhet som regleras i den lagen. Varken LOU-direktivet eller LUF-direktivet ska tillämpas för upphandlingar eller projektävlingar på försvars- och säkerhetsområdet som omfattas av LUF-direktivet eller som ska undantas med stöd av det direktivet.

1 kap. 3 a § LUF, som innebär att lagen inte gäller för upphandling som omfattas av LUF eller ska undantas med stöd av den lagen, är införd under rubriken ”lagens tillämpningsområde”. Innebörden av paragrafen är att en anskaffning, som annars skulle ha omfattats av LUF, inte gör det eftersom karaktären på det som anskaffas gör att upphandlingen faller in under LUF. Motsvarande paragraf i den nya lagen bör därför placeras under rubriken ”Undantag från lagens tillämpningsområde”, utan avsikt att åstadkomma någon skillnad i sak.

9.2 Sekretess

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser som möjliggör undantag i vissa fall på grund av rikets väsentliga säkerhetsintressen.

De nya lagarna ska också innehålla en bestämmelse om undantag på grund av sekretess eller rikets väsentliga intressen. Bestämmelsen ska i sak motsvara regleringen i LOU.

Skälen för promemorians förslag

Nuvarande bestämmelser om sekretess m.m.

Artikel 14 i 2004 års LOU-direktiv har följande lydelse:

Detta direktiv ska inte tillämpas på offentliga kontrakt som omfattas av sekretess eller som enligt gällande lagar och andra författningar i den aktuella medlemsstaten inte får genomföras utan särskilda säkerhetsåtgärder, eller då detta krävs med hänsyn till denna medlemsstats vitala intressen.

Artikel 21 i 2004 års LUF-direktiv har en liknande men inte helt överensstämmande lydelse.

I 1 kap. 5 a § LOU anges att bestämmelserna i lagen inte gäller för upphandlingar som omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen från LOU:s tillämpningsområde. I 1 kap. 13 a § LUF görs undantag från den lagen för upphandlingar som omfattas av sekretess. Paragraferna genomför artikel 14 i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 21 i 2004 års LUF-direktiv. De infördes i svensk rätt i dessa lydelse som en konsekvensändring i samband med ikraftträdandet av LUF (se prop. 2010/11:150 del 1 s. 323 f.).

Regleringen i de nya direktiven

I artikel 15 i LOU-direktivet respektive artikel 24 i LUF-direktivet finns bestämmelser som rör försvar och säkerhet. I första punkten finns ett undantag för upphandlingar som omfattas av LUF-direktivet (se avsnitt 9.1).

Artikel 15.2–3 i LOU-direktivet respektive artikel 24.2–3 i LUF-direktivet överensstämmer inbördes i allt väsentligt. I punkterna medges undantag i vissa situationer för upphandlingar som inte omfattas av LUF-direktivet men som ändå är av känslig karaktär. Punkt 2 är ny. Regleringen i punkt 3 motsvaras av artikel 14 i 2004 års LOU-direktiv. Övervägandena nedan utgår från bestämmelserna i LOU-direktivet. Hänvisningar till artiklar i LUF-direktivet görs genom en redovisning av artikeln inom parentes.

Ett nytt undantag hänförligt till rikets väsentliga säkerhetsintressen

I artikel 15.2 i LOU-direktivet (24.2 i LUF-direktivet) finns bestämmelser om undantag på grund av medlemsstaters väsentliga säkerhetsintressen. Sådana bestämmelser saknas i 2004 års LOU-respektive LUF-direktiv. Avsikten med den nya regleringen synes vara att ”fånga upp” sådana anskaffningar på försvars- och säkerhetsområdet som av något skäl inte kan bedömas falla in under LUF-direktivet men som på grund av att de innehåller känsliga delar ändå inte lämpar sig för ett upphandlingsförfarande. Bestämmelserna har karaktär av ”säkerhetsventiler” och det är därför svårt att förutse närmare i vilka fall de kan aktualiseras.

Artikel 15.2 första stycket (24.2 första stycket) undantar från direktivets tillämpningsområde offentliga kontrakt och projektavhandlingar, som inte annars omfattas av ett undantag enligt punkt 1, om skyddet av en medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder, exempelvis att det ställs krav för att skydda den konfidentiella karaktären för information som den upphandlande myndigheten lämnar ut i ett förfarande för kontraktstilldelning som genomförs enligt direktivet. Genom det senare ledet betonas vikten av proportionalitet. Det ska alltså inte vara möjligt att uppnå behovet av skydd genom att t.ex. lämna ut handlingar med sekretessförbehåll under upphandlingsförfarandet. Läst tillsammans med bestämmelsens andra stycke torde detta undantag kunna bli aktuellt när de känsliga delarna avser annat än ren information. De känsliga delarna kan t.ex. tänkas röra den fysiska utformningen av lokalerna där en tjänst ska utföras.

I artikel 15.2 andra stycket (24.2 andra stycket) finns en koppling till artikel 346.1 a i EUF-fördraget, enligt vilken ingen med-

lemsstat är skyldig att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen. Fördragsbestämmelsen är begränsad till åtgärden att lämna ut information. Direktivbestämmelsen kompletterar fördragsbestämmelsen på så sätt att en upphandling i dess helhet kan undantas, om ett genomförande av upphandlingen skulle medföra att sådan information som omfattas av fördragsbestämmelsen skulle röjas. En motsvarande koppling finns i artikel 13 a i LUFs-direktivet (se 1 kap. 10 § första stycket 1 LUFs och prop. 2010/11:150 del 1 s. 165 f).

De nya lagarna bör innehålla bestämmelser om undantag på grund av rikets väsentliga säkerhetsintressen. Det krav på proportionalitet som finns i direktiven följer dock redan av de allmänna principbestämmelserna och behöver inte tas in i lagarna. Författningsbestämmelserna bör i övrigt utformas i nära anslutning till direktivens lydelse.

Sekretess och rikets väsentliga intressen

Artikel 15.3 i LOU-direktivet (artikel 24.3 i LUF-direktivet) möjliggör undantag på grund av sekretess eller en medlemsstats väsentliga intressen, vilket också är vad regleringen i artikel 14 i 2004 års LOU-direktiv tar sikte på (se ovan). Artikel 15.3 har följande lydelse:

Om upphandlingen och fullgörandet av det offentliga kontraktet eller projektävlingen omfattas av sekretess eller måste åtföljas av särskilda säkerhetsåtgärder i enlighet med lagar och andra författningar som gäller i en medlemsstat, ska detta direktiv inte tillämpas, förutsatt att medlemsstaten har fastslagit att de berörda väsentliga intressena inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder, såsom de som avses i punkt 2 första stycket.

Även om artikeln är utformad annorlunda än artikel 14 i 2004 års LOU-direktiv görs i denna promemoria bedömningen att det inte är någon skillnad när det gäller vilket skyddsbehov undantaget är avsett att tillgodose. Att undantaget är tillämpligt även vid projektävlingar framgår nu direkt av artikeln, och inte som i 2004 års direktiv genom en hänvisning (se artikel 68 b i 2004 års LOU-direktiv). Genom den nya utformningen klargörs att skyddsbehovet ska finnas såväl under själva upphandlingsförfarandet som under tiden

för fullgörandet av kontraktet. Vidare betonas, på samma sätt som i artikelns föregående punkt, kravet på proportionalitet genom att det uttryckligen anges att de berörda väsentliga intressena inte ska kunna garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Som framgått ovan är regleringen i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 21 i 2004 års LUF-direktiv inte helt överensstämmande, vilket avspeglas i LOU och LUF. Regleringen i artikel 15 i LOU-direktivet och artikel 24 i LUF-direktivet är i allt väsentligt likalydande och det finns inte skäl för annat än att också regleringen i de nya lagarna ska vara det. De nya lagarna bör därför innehålla en bestämmelse som utformas med 1 kap. 5 a § LOU som förebild och som möjliggör undantag om en upphandling och fullgörandet av det kontrakt som upphandlas, eller en projektävling, omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

9.3 Undantag som är specifika för försörjningssektorerna

Promemorians förslag: Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska innehålla bestämmelser som i allt väsentligt motsvarar bestämmelserna i LUF om

1. undantag för kontrakt för återförsäljning eller uthyrning till tredje man,
2. verksamhet i tredje land, och
3. kontrakt som tilldelas anknutna företag, samriskföretag eller upphandlande enheter som ingår i ett samriskföretag.

Promemorians bedömning: Artikel 33 i LUF-direktivet om kontrakt som omfattas av särskilda bestämmelser och rör förhållandena i Republiken Österrike och Förbundsrepubliken Tyskland bör, i likhet med dess motsvarighet i 2004 års LUF-direktiv, inte genomföras i Sverige.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Artikel 18 i LUF-direktivet reglerar undantag för kontrakt som tilldelas för återförsäljning eller uthyrning till tredje man. Regleringen innebär ingen ändring i sak och en bestämmelse bör införas i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna som motsvarar

1 kap. 12 § LUF. Av artikel 2.12 andra stycket i LUF-direktivet framgår att artikel 18 i direktivet inte ska tillämpas på upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet. En motsvarande bestämmelse bör införas i paragrafen som genomför artikel 18.

Artikel 19 i LUF-direktivet reglerar undantag för kontrakt som tilldelas eller projektävlingar som anordnas för annat än utövandet av verksamhet som omfattas av direktivet, eller för utövandet av sådana verksamheter i tredje land. I artikeln sägs bl.a. att detta direktiv inte är tillämpligt på kontrakt som den upphandlande enheten tilldelar för något annat än utövande av de typer av verksamhet som anges i artiklarna 8–14. Detta följer dock redan av den grundläggande bestämmelsen om lagens tillämpningsområde (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 456 f).

I artikel 28–30 i LUF-direktivet görs undantag för kontrakt som tilldelas anknutna företag, samriskföretag eller upphandlande enheter som ingår i samriskföretag. Artikel 29.3 respektive artikel 30 inleds med klargörandet att undantagen gäller utan hinder av de nya bestämmelserna i artikel 28 om kontrakt mellan upphandlande myndigheter. Innebörden är att de båda undantagsbestämmelserna gäller parallellt och att bestämmelserna i artikel 28 inte har företräde vid tillämpningen – en upphandlande enhet kan alltså välja att tillämpa bestämmelserna om anknutna företag, även om det också skulle vara möjligt att tillämpa bestämmelserna om kontrakt mellan upphandlande myndigheter. I denna promemoria görs bedömningen att detta klargörande inte behöver komma till uttryck i lagtexten. LUF-direktivet innebär inte någon ändring av rättsläget och lydelsen av paragraferna i den nya lagen bör därför motsvara 1 kap. 15–18 §§ LUF.

Artikel 33 i LUF-direktivet om kontrakt som omfattas av särskilda bestämmelser rör enbart förhållandena i Republiken Österrike och Förbundsrepubliken Tyskland. Dess motsvarighet i artikel 27 i 2004 års LUF-direktiv har, utan någon särskild motivering, inte genomförts i LUF. Artikeln saknar relevans för svenska förhållanden och bör inte heller genomföras i den nya lagen.

9.3.1 Verksamheter som är direkt konkurrensutsatta

Promemorians förslag: Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska innehålla bestämmelser som i allt väsentligt motsvarar bestämmelserna i LUF om undantag för direkt konkurrensutsatt verksamhet.

Skälen för promemorians förslag: I 1 kap. 23 § LUF ges möjlighet att få undantag för en verksamhet, som annars skulle ha omfattats av lagen, om verksamheten är direkt konkurrensutsatt. Paragrafen genomför delar av artikel 30 i 2004 års LUF-direktiv. Innebörden av paragrafen är att LUF inte gäller om det fastställs enligt ett särskilt förfarande att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Ansökan om undantag görs hos Europeiska kommissionen som prövar om förutsättningarna är uppfyllda. Direktivets utgångspunkt är att ansökan görs av en medlemsstat. Sverige har dock utnyttjat den möjlighet som ges i direktivet att ge upphandlande enheter rätt att själva begära prövning hos kommissionen.

Artikel 30 reglerar härutöver närmare de materiella förutsättningarna för undantag och förfarandet hos kommissionen.

I det nya direktivet har bestämmelserna delats upp så att de materiella förutsättningarna för undantag finns i artikel 34 medan förfarandet hos kommissionen regleras i artikel 35, som i sin tur hänvisar till direktivets bilaga IV där de olika tidsfristerna anges.

Upphandlande enheter bör även fortsättningsvis ha möjlighet att själva begära prövning hos kommissionen. Artikel 34.1 första stycket i LUF-direktivet ger möjlighet att föreskriva om detta i den nationella lagstiftningen. Den möjligheten bör alltså utnyttjas även i den nya lagen.

Det finns inte heller skäl att frånga den lösning som har valts genom 1 kap. 23 § LUF att i lagen endast införa de mer grundläggande bestämmelserna som, i korthet, anger att ett undantag kan göras efter ansökan hos kommissionen. Dessa mer grundläggande bestämmelser återfinns i artikel 34.1 och 35.1 första stycket i LUF-direktivet. Eftersom det är kommissionen som beslutar om undantag genomförs inte regleringen i lagen.

Dock bör här något beröras förändringar i de aktuella bestämmelserna i förhållande till nuvarande ordning. Numera anges ut-

tryckligen i artikel 34.1 att det är sökanden (berörd medlemsstat eller en upphandlande enhet) som ska visa att förutsättningarna för undantag är uppfyllda. Det är med andra ord sökanden som har bevisbördan. Som tidigare är det två villkor som ska vara uppfyllda – dels att det råder fritt tillträde till den berörda marknaden, dels att detta fria tillträde har resulterat i att verksamheten är konkurrensutsatt. Det sägs nu i artikeln att den berörda verksamheten kan ingå i en större sektor eller utövas endast i vissa delar av den berörda medlemsstaten. Vidare klargörs att bedömningen av konkurrensläget inte påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen och att bedömningen görs på grundval av den information som är tillgänglig för kommissionen.

Bedömningen av konkurrensläget ska göras med beaktande av den aktuella marknaden och den s.k. geografiska referensmarknaden, vilken definieras närmare i artikel 34.2.

Av artikel 35.1 framgår att det numera är obligatoriskt att bifoga ett yttrande från en oberoende nationell myndighet till alla ansökningar. Yttrandet ska vara motiverat och välgrundat.

Reglerna om tidsfrister har förenklats i flera avseenden och framgår av bilaga IV till direktivet. Det görs inte längre någon skillnad mellan om en ansökan kommer in från en medlemsstat eller från en upphandlande enhet. En tidsfrist om 90 arbetsdagar gäller när det råder en presumtion för fritt tillträde till den aktuella marknaden på grund av att medlemsstaten har implementerat den unionslagstiftning som anges i bilaga III till direktivet. I andra fall gäller en tidsfrist om 130 arbetsdagar.

Kommissionen har inte längre någon möjlighet att själv ta initiativ till ett förfarande. Det är alltså medlemsstaten eller den berörda upphandlande enheten som måste ta initiativ till ett förfarande. Av artikel 35.3 andra stycket framgår i vilka två fall en verksamhet ska anses som undantagen från direktivet. Det första fallet, punkten a, är när kommissionen har antagit en genomförandeakt inom tidsfristen. I punkten b finns alltså en presumptionsregel (jfr artikel 30.4 tredje stycket i 2004 års LUF-direktiv) som innebär att en viss verksamhet "automatiskt" ska anses som undantagen om kommissionen inte har fattat beslut inom tidsfristen.

9.4 Elektroniska kommunikationstjänster

Promemorians förslag: Den nya lagen om offentlig upphandling ska inte gälla för kontrakt eller projekttävlingar som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva allmänna kommunikationsnät, eller att för allmänheten tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Skälen för promemorians förslag

Den nuvarande lagen undantar telekommunikation

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller inte lagen för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster. Paragrafen genomför artikel 13 i 2004 års LOU-direktiv.

Telekommunikationssektorn hade tidigare omfattats av upphandlingsregelverket på försörjningsområdet, men genom 2004 års LUF-direktiv togs den sektorn bort från försörjningsdirektivets tillämpningsområde. Avsikten med undantagsbestämmelsen i 2004 års LOU-direktiv och LOU är att sådana upphandlande enheter inom försörjningssektorerna som också är upphandlande myndigheter inte ska komma att omfattas av bestämmelserna i LOU vid upphandling för den uteslutna verksamheten (prop. 2006/07:128 del 1 s. 250).

Undantaget utökas till att avse allmänna kommunikationsnät

I artikel 8 i LOU-direktivet har undantaget utökats till att avse tillhandahållandet eller driften av inte bara telekommunikationsnät utan av alla former av allmänna kommunikationsnät. Vidare omfattas tillhandahållandet av inte bara teletjänster utan alla slag av elektroniska kommunikationstjänster. Ändringen innebär en anpassning av terminologin till den som används i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/21/EG av den 7 mars 2002 om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och

kommunikationstjänster (ramdirektiv), senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/140/EG, härafter förkortat ramdirektivet. I artikel 8 i LOU-direktivet hänvisas också till ramdirektivet när det gäller begreppen allmänt kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst. Med elektronisk kommunikationstjänst avses enligt artikel 2 c i ramdirektivet följande.

[...] en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät, däribland teletjänster och överföringstjänster i nät som används för radio- och tv-sändningar, men inte tjänster i form av tillhandahållande av innehåll som överförs med hjälp av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster eller utövande av redaktionell kontroll över detta innehåll. Den omfattar inte de av informationssamhällets tjänster enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 98/34/EG som inte helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät.

Genom definitionen blir det tydligt att det aktuella undantaget inte omfattar tillhandahållandet av innehåll i t.ex. tv-program, utan kontrakt som rör den elektroniska överföringen av det. För anskaffning, utveckling och produktion m.m. av programmaterial finns ett särskilt undantag från upphandlingsskyldighet, se avsnitt 9.7.2 nedan.

Den bestämmelse som genomför artikel 8 i LOU-direktivet bör, när det gäller betydelsen av begreppen allmänna kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst hänvisa till den betydelse begreppen har i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Den lagen genomför ramdirektivet.

När det gäller konsekvenserna för den svenska marknaden av att undantaget utvidgas något omfattas givetvis även fortsättningsvis telenät och teletjänster av undantaget. Bredbandsnät anses falla in under begreppet telenät och i praktiken betraktas de alltså redan i dag som undantagna. Under begreppet allmänt kommunikationsnät faller också in nät för överföring av tv- och radiosignaler samt kabel-tv-nätverk. De större aktörerna på den svenska kabel-tv-marknaden är privaträttsliga och sådana aktörer berörs inte av förändringen eftersom de inte är upphandlingsskyldiga.

9.5 Förfaranden enligt andra internationella regler

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser som i sak motsvarar dagens bestämmelser om undantag för förfaranden enligt andra internationella regler.

De nya lagarna ska också innehålla nya bestämmelser som rör frågan om val av tillämpligt regelverk för förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut.

Promemorians bedömning: Det saknas alltså behov av en bestämmelse i lagarna om skyldigheter för medlemsstaterna att lämna internationella avtal eller arrangemang till kommissionen.

Hänvisningarna i artikel 9.3 LOU-direktivet respektive artikel 17.3 i LUF-direktivet behöver inte genomföras i lagarna.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

LOU och LUF undantar upphandlingar enligt andra internationella regler

I 1 kap. 5 § LOU respektive 1 kap. 14 § LUF finns bestämmelser om undantag från lagarnas tillämpningsområde för upphandlingar som görs enligt vissa internationella regler. Paragraferna genomför artiklarna 15 och 68 b i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 22 och 62.1 i 2004 års LUF-direktiv.

Ett undantag i de nya lagarna för förfaranden enligt andra internationella regler

I artikel 9 i LOU-direktivet respektive artikel 20 i LUF-direktivet finns bestämmelser om kontrakt och projekttävlingar på det civila området som tilldelas enligt internationella regler. De artiklarna kompletteras av artikel 17 i LOU-direktivet respektive artikel 27 i LUF-direktivet, som gäller sådana kontrakt och projekttävlingar som avser försvars- eller säkerhetsaspekter. Regleringen i LOU-direktivet respektive LUF-direktivet överensstämmer i allt väsentligt och övervägandena nedan utgår från LOU-direktivet. Hänvis-

ning till artiklar i LUF-direktivet görs genom en redovisning av artikeln inom parentes.

Bestämmelserna i artikel 9.1 i LOU-direktivet (20.1 i LUF-direktivet) har formulerats på ett annat sätt än i 2004 års direktiv i syfte att tydligare lyfta fram de grundläggande förutsättningarna för att undantaget ska vara tillämpligt. Någon skillnad i sak är inte avsedd. Det tydliggörs i den inledande delen av artikeltexten att direktivet inte ska tillämpas på offentliga kontrakt och projektavlingar som den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra upphandlingsförfaranden än de som föreskrivs i direktivet. Det måste alltså röra sig om en reell normkonflikt. De nya lagarna bör i denna del följa direktivens utformning.

Därefter anges i punktform närmare vilka upphandlingsförfaranden som avses. I artikel 9.1 första stycket a (20.1 första stycket a) anges att undantaget gäller för upphandlingsförfaranden som fastställts genom ”ett rättsligt instrument som medför internationella rättsliga skyldigheter, såsom ett internationellt avtal som i överensstämmelse med fördragen har ingåtts mellan en medlemsstat och ett eller flera tredjeländer eller delar av sådana och som omfattar byggtreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för ett projekt som signatörerna ska genomföra eller utnyttja gemensamt”. I 2004 års direktiv, och även i LOU och LUF, anges endast ”internationellt avtal”. I de nya lagarna bör det samlande begreppet ”rättsligt instrument som medför internationella rättsliga skyldigheter” användas för att motsvara samtliga de instrument som avses i bestämmelsen. Direktivens formulering ”en medlemsstat och ett eller flera tredjeländer eller delar av sådana” bör i lagtexten uttryckas ”någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan”.

Av artikel 9.1 första stycket b (20.1 första stycket b) framgår att ett upphandlingsförfarande kan fastställas av en internationell organisation.

Artikel 17 i LOU-direktivet (artikel 27 i LUF-direktivet) gäller försvars- och säkerhetsområdet. Den är uppbyggd på samma sätt som artikel 9 (20). De grundläggande förutsättningarna för undantaget är desamma. När det gäller sådana internationella avtal eller arrangemang som avses i artikel 17.1 a (27.1 a) finns dock inte

något krav att avtalet eller arrangemanget ska medföra internationella rättsliga skyldigheter.

I artikel 17.1 b (27.1 b) anges att ett upphandlingsförfarande kan fastställas genom ”internationellt ingångna avtal eller arrangemang om stationering av trupper och som avser åtaganden i en medlemsstat eller ett tredjeland”. En motsvarighet finns i 1 kap. 5 § 2 LOU respektive 1 kap. 14 § 2 LUF. I likhet med nuvarande lagstiftning bör begreppet ”militär personal” användas i stället för ”trupper”.

I de motsvarande bestämmelserna i 2004 års direktiv talas om ”företag i en medlemsstat eller tredje land”, vilket dock inte har kommit till uttryck i lagtexten. I motsvarande bestämmelse i LUFs-direktivet, artikel 12, används i den svenska språkversionen lokutionen ”en medlemsstats eller tredje lands åtaganden”, vilket i 1 kap. 8 § 2 LUFs anges som ”en stats åtaganden”. Det rör sig om skilda översättningar av det engelska ordet ”undertakings”. De nya lagarna bör följa det nya direktivet. Ordet ”åtaganden” bör alltså användas. Undantaget synes emellertid avse åtaganden ”av” en medlemsstat eller ett tredje land (”undertakings of a Member State or a third country” i den engelska språkversionen) och inte ”i” en medlemsstat eller ett tredje land. Eftersom det inte finns några andra stater är det vidare en onödig precisering att ange ”medlemsstat eller ett tredjeland” (jfr prop. 2010/11:150 del 1 s. 160). Sammanfattningsvis bör undantaget utformas på samma sätt som artikel 12 i LUFs-direktivet har genomförts i 1 kap. 8 § 2 LUFs.

Enligt artikel 9.1 andra stycket respektive 17.1 andra stycket i LOU-direktivet (20.1 andra stycket respektive 27.1 andra stycket i LUF-direktivet) är medlemsstaterna skyldiga att lämna de rättsliga instrumenten (avtal respektive arrangemang) till kommissionen. Motsvarande bestämmelse i 2004 års direktiv har inte tagits in i LOU eller LUF, eftersom det bedömdes att det saknades behov av att ta in en sådan bestämmelse i lagarna (prop. 2006/07:128 del 1 s. 288 och 458). Det behovet saknas alltså.

I artikel 9.3 (20.3) görs en hänvisning till artikel 17 (27) när det gäller kontrakt och projektävlingar som avser försvars- och säkerhetsaspekter. Bestämmelsen, som enbart utgör en hänvisning, behöver inte genomföras.

Ett nytt undantag som rör finansieringen av internationella förfaranden

I artikel 9.2 och 17.2 i LOU-direktivet (artikel 20.2 och 27.2 i LUF-direktivet) regleras frågan om val av tillämpligt regelverk för förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut. Sådana bestämmelser saknas i 2004 års direktiv. Direktivet ska inte tillämpas på kontrakt och projektävlingar som en upphandlande myndighet eller enhet tilldelar respektive anordnar i enlighet med upphandlingsregler som fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när berörda kontrakt eller projektävlingar helt finansieras av den organisationen eller det institutet. När det gäller kontrakt och projektävlingar som till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna enas om tillämpliga upphandlingsförfaranden.

I den andra punkten av artikel 9 och 17 (20 och 27) ges alltså riktlinjer för vilka regler som ska tillämpas vid upphandlingar eller projektävlingar när kontraktet eller projektävlingen helt eller delvis finansieras av annat, internationellt organ utan att den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att följa de andra upphandlingsreglerna. Den sistnämnda situationen regleras i de aktuella artiklarnas första punkt.

Den förmodat praktiskt viktigaste konsekvensen av den nya regleringen är att när det internationella organet finansierar förfarandet inte helt, men till största delen, måste den upphandlande myndigheten eller enheten och det internationella organet se till att komma överens om tillämpligt regelverk.

Bestämmelserna i de nya lagarna bör utformas i enlighet med direktiven.

9.6 Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

Promemorians förslag: De nya lagarna ska, i likhet med LOU och LUF, inte gälla för tjänstekontrakt som tilldelas en upphandlande myndighet på grund av ensamrätt.

Skälen för promemorians förslag: Artikel 11 i LOU-direktivet respektive artikel 22 i LUF-direktivet innehåller ett undantag för tjänstekontrakt som tilldelas en upphandlande myndighet som har ensamrätt att utföra tjänsten. Motsvarande reglering finns i 1 kap. 7 § LOU respektive 1 kap. 20 § LUF och de nya lagarna bör innehålla en bestämmelse som utformas i enlighet med de bestämmelserna.

9.7 Särskilda undantag för vissa tjänstekontrakt

9.7.1 Förvärv av fastighet

Promemorians förslag: De nya lagarna ska liksom nuvarande lagar inte gälla för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet. Undantaget ska utformas på samma sätt som nuvarande undantag i LOU och LUF. Dock ska, till skillnad från LOU och LUF, undantaget också gälla för finansiella tjänster med anledning av kontrakt som avses med undantaget.

Skälen för promemorians förslag: I artikel 10 a i LOU-direktivet respektive artikel 21 a i LUF-direktivet undantas kontrakt som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter till sådan egendom. Undantaget motsvarar i huvudsak regleringen i 2004 års direktiv (artikel 16 a i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 24 a i 2004 års LUF-direktiv). I de äldre direktiven anges att varje form av kontrakt om finansiella tjänster som sluts samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet dock ska omfattas av direktivet. Någon sådan inskränkning av undantaget görs inte i de nya direktiven. Såväl enligt 2004 års direktiv som enligt de nya direktiven är kontrakt som avser upptagande av lån undantagna från upphandlingsskyldighet, se avsnitt 9.7.4 nedan.

Vid genomförandet av 2004 års direktiv gjordes överväganden angående utformningen av den svenska regleringen som alltjämt äger giltighet (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 288 f). Författnings-

bestämmelserna i de nya lagarna bör därför utformas enligt mönster av bestämmelserna i LOU och LUF. I överensstämmelse med de nya direktiven bör dock undantaget inte inskränkas när det gäller upphandling av finansiella tjänster.

9.7.2 Radio- och tv-området

Promemorians förslag: Den nya lagen om offentlig upphandling ska inte gälla för kontrakt som avser

1. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för medietjänster och som tilldelas av en leverantör av medietjänster, eller

2. sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Ett nytt undantag ska införas i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Lagen ska inte gälla för kontrakt som avser sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Begreppet "leverantör av medietjänster" ska i båda lagarna ha samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Skälen för promemorians förslag

Nuvarande undantag i LOU

Enligt 1 kap. 6 § första stycket 2 LOU undantas från lagen kontrakt som avser anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för radio- och tv-program samt upphandling av sändningstid.

En tydligare uppdelning av undantaget i två delar

I artikel 10 b i LOU-direktivet undantas från direktivets tillämpningsområde kontrakt som avser anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för audio-

visuella medietjänster eller radioutsändningar som tilldelas av leverantörer av audiovisuella medietjänster eller radiotjänster, eller kontrakt för sändningstid eller tillhandahållande av program som tilldelas leverantörer av audiovisuella medietjänster eller radiotjänster.

Genom formuleringen av undantaget i LOU-direktivet tydliggörs att den första delen av undantaget (kontrakt avseende programmaterial) avser kontrakt som förvärfvas av leverantörer av audiovisuella medietjänster eller radiotjänster, medan den andra delen av undantaget (kontrakt avseende sändningstid eller tillhandahållande av program) avser kontrakt som tilldelas sådana leverantörer. Lagbestämmelsen i den nya lagen om offentlig upphandling bör utformas på samma sätt.

Den första delen av undantaget riktar in sig på situationen att en leverantör av medietjänster, som är en upphandlande myndighet, anskaffar programmaterial från leverantörer av sådant material. Sådana anskaffningar undantas. Den som levererar programmaterial kan vara såväl en annan upphandlande myndighet som ett privaträttsligt företag, detta är inte avgörande för undantagets tillämpning. Den andra delen av undantaget riktar in sig på situationen att en upphandlande myndighet vänder sig till en leverantör av medietjänster och anskaffar sändningstid eller program. Huruvida leverantören av medietjänsterna själv är en upphandlande myndighet eller ett privaträttsligt företag är inte avgörande för undantagets tillämpning.

Undantag görs för kontrakt som avser sådana medietjänster som avses i radio- och tv-lagen (2010:696)

Artikel 10 b i LOU-direktivet hänvisar beträffande begreppen ”audiovisuella medietjänster” och ”leverantörer av medietjänster” till definitionerna i artikel 1.1 a respektive d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster, förkortat AV-direktivet. Vidare anges att med ”program” avses samma sak som i artikel 1.1 b i AV-direktivet, med tillägget att denna term också ska avse radioprogram och radiopro-

grammaterial. Med program avses samma sak som programmaterial.

Undantagsbestämmelsen i LOU-direktivet har alltså anpassats till AV-direktivets terminologi. I skäl 23 i LOU-direktivet anges att det bör klargöras att undantaget bör tillämpas på både radio- och tv-tjänster och beställtjänster (icke-linjära medietjänster).

I övrigt är skäl 23 identiskt med skäl 25 i 2004 års LOU-direktiv. I skältexten redovisas syftet med undantaget. Det anges att hänsyn bör kunna tas till kulturella eller sociala överväganden som gör att upphandlingsreglerna inte bör tillämpas. Vidare framgår att avsikten är att undantaget ska avse anskaffning, utveckling m.m. av programmaterial som är färdigt för användning ("off-the-shelf programmes" i engelska språkversionen) samt andra förberedande tjänster, t.ex. sådana tjänster som har samband med manuskript eller artistuppträdanden vilka behövs för att genomföra programmet. Den närmare innebörden av den valda lokutionen "programmaterial färdigt för användning" får sägas vara oklar. Det avgörande måste dock vara att undantaget ska gälla för alla kontrakt som avser förberedelser beträffande själva det materiella innehållet i olika program. När sådana kontrakt ska ingås görs nämligen sådana överväganden av kulturellt slag som gör att kontrakten inte lämpar sig för upphandling. Så framgår också av skälet avslutningsvis att avsikten inte är att undantaget ska tillämpas på tillhandahållandet av den tekniska utrustning som behövs för produktion, samproduktion och sändning av program.

AV-direktivet är ett s.k. minimidirektiv. Det innebär att direktivet lägger fast en lägsta nivå som medlemsstaterna ska uppfylla. Därutöver får en medlemsstat föreskriva mer långtgående eller strängare regler på de områden som regleras av direktivet under förutsättning att dessa regler överensstämmer med unionsrätten i övrigt. 2010 års direktiv är en konsoliderad version av de två direktiven 89/552/EEG och 2007/65/EG, vilka har genomförts delvis i svensk rätt genom radio- och tv-lagen (2010:696).

Radio- och tv-lagen omfattar, utöver vad som regleras i AV-direktivet, även s.k. sökbar text-tv och ljudradiosändningar. Att ljudradiosändningar omfattas av undantaget från upphandlingskyldighet framgår redan av LOU-direktivet. Text-tv-sändningar faller in under yttrandefrihetsgrundlagens, YGL, definition av radioprogram (se 1 kap. 1 § tredje stycket YGL). Hänsynen till

mediers redaktionella frihet och oberoende gör sig här starkt gällande. De kulturella och sociala överväganden som gör att upphandlingsreglerna inte bör tillämpas för radio- och tv-program är relevanta också för text-tv. Text-tv har kommit att bli en naturlig del av ett programutbud som i hög grad utnyttjas av tittarna. Text-tv fungerar både som ett självständigt massmedium och som ett komplement till andra programtjänster. I den sistnämnda funktionen kan text-tv vara ett sätt att förbättra tillgängligheten för hörselskadade eller ett annat sätt att tillhandahålla ytterligare material med anknytning till tv-programmen. Det torde inte var möjligt att dra någon klar gräns mellan de olika funktionerna (se prop. 2009/10:115 s. 209). Med ledning i YGL kan sökbar text-tv omfattas av undantaget från upphandlingsskyldighet såsom radio-program. Det betyder att samtliga medietjänster som omfattas av radio- och tv-lagen omfattas av undantaget.

Begreppet ”medietjänster” bör därför användas i den paragraf som genomför undantaget i stället för direktivets ”audiovisuella medietjänster eller radiotjänster”. Det bör vidare göras en hänvisning till radio- och tv-lagen när det gäller betydelsen av begreppet ”leverantör av medietjänster”. Begreppet definieras där som den som har det redaktionella ansvaret för valet av innehåll i en ljudradio- eller tv-sändning, beställ-tv eller sökbar text-tv, och avgör hur innehållet struktureras (3 kap. 1 § 6). Genom hänvisningen avgränsas undantaget och vilka medietjänster som avses.

I radio- och tv-lagen används begreppet ”program” utan någon särskild definition. Det är inte nödvändigt att definiera begreppen ”program” eller ”programmaterial” i den nya lagen.

Ett nytt undantag i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna för kontrakt för sändningstid eller tillhandahållande av program

LUF innehåller inte någon undantagsbestämmelse på radio- och tv-området. I artikel 21 i i LUF-direktivet finns ett nytt undantag för ”kontrakt för sändningstid eller tillhandahållande av program som tilldelas leverantörer av audiovisuella medietjänster eller radiotjänster”. Undantaget motsvarar det senare ledet av undantaget i artikel 10 b i LOU-direktivet. I artikel 21 i i LUF-direktivet hän-

visas till AV-direktivet beträffande begreppet ”leverantörer av medietjänster”.

Undantaget avser den situationen att en upphandlande enhet, inom ramen för sin försörjningsverksamhet, anskaffar sändningstid eller program från en leverantör av audiovisuella medietjänster eller radiotjänster. En bestämmelse bör införas i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna som genomför undantaget. På samma sätt som i den nya lagen om offentlig upphandling bör omfattningen avgränsas genom en hänvisning till radio- och tv-lagen när det gäller betydelsen av ”leverantör av medietjänster”.

9.7.3 Vissa juridiska tjänster

Promemorians förslag: De nya lagarna ska, i likhet med LOU och LUF, inte gälla för kontrakt som avser skiljemanna- och förlikningsuppdrag.

De nya lagarna ska också innehålla nya undantag för vissa juridiska tjänster.

Lagarna ska inte gälla kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i

1. ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande inom riket, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. ett rättsligt förfarande inför domstol eller hos myndighet inom riket, eller

3. ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantag ska vidare göras för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant rättsligt förfarande, eller när den sak som rådgivningen gäller med hög sannolikhet kommer att bli föremål för ett förfarande.

De nya lagarna ska inte gälla för kontrakt som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus.

De nya lagarna ska inte gälla för kontrakt som avser juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man.

De nya lagarna ska inte heller gälla för kontrakt som avser juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol.

De nya lagarna ska inte gälla för kontrakt som avser juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Skälen för promemorians förslag

Juridiska tjänster är i dag en s.k. B-tjänst, dvs. de omfattas endast i begränsad omfattning av direktiven och regleras genom de icke direktivstyrda bestämmelserna i 15 kap. LOU respektive LUF. I de nya direktiven omfattas de juridiska tjänster som anges i bilaga XIV till LOU-direktivet respektive bilaga XVII till LUF-direktivet av det ”enklare systemet”, dvs. bestämmelserna om sociala tjänster och andra särskilda tjänster. För överväganden angående genomförandet av de bestämmelserna hänvisas till Genomförandeutredningens delbetänkande. I bilagorna erinras om att tjänsterna omfattas av det enklare systemet i den mån de inte är undantagna enligt artikel 10 d i LOU-direktivet respektive artikel 21 d i LUF-direktivet. Till den del juridiska tjänster faller in under dessa undantag, som är nya i förhållande till 2004 års direktiv, är de alltså helt undantagna från direktivens tillämpningsområden.

Undantagen behandlas nedan uppdelade på de olika tjänsterna. Direktivens bestämmelser är i allt väsentligt överensstämmande och om inte annat framgår av sammanhanget utgår övervägandena nedan från regleringen i LOU-direktivet. Hänvisningar till artiklar i LUF-direktivet göra genom en redovisning av artikeln inom parentes.

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

I 1 kap. 6 § första stycket 3 LOU respektive 1 kap. 19 § första stycket 3 LUF) anges att lagen inte gäller för kontrakt som avser skiljemanna- och förlikningsuppdrag. De nya direktiven innehåller

motsvarande undantag (artikel 10 c i LOU-direktivet och artikel 21 b i LUF-direktivet).

Biträde av advokat i vissa rättsliga förfaranden

Genom LOU-direktivets artikel 10 d i (LUF-direktivets artikel 21 c i) undantas kontrakt som avser en advokats företrädande av en klient vid vissa nationella eller internationella rättsliga förfaranden. De rättsliga förfaranden som avses är nationella och internationella skiljemanna- och förlikningsförfaranden samt rättsliga förfaranden inför nationella domstolar, tribunaler eller myndigheter eller inför internationella domstolar, tribunaler eller institutioner.

Med tribunal förstås allmänt en domstol som har inrättats för ett speciellt ändamål. I svensk rätt används inte det begreppet. Det finns vissa domstolsliknande organ som funktionellt motsvarar tribunaler, t.ex. hyresnämnden och Statens va-nämnd. Dessa faller dock in under begreppet ”myndighet”. Begreppet tribunal bör därför inte användas i författningstexten utom såvitt avser internationella förfaranden.

Beteckningen advokat har den mening som avses i artikel 1 i rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster, i lydelsen efter rådets direktiv 2006/100/EG. I artikel 1.2 i direktiv 77/249/EEG anges för Sveriges del att med beteckningen avses varje person som har rätt att utöva sin yrkesmässiga verksamhet just under beteckningen advokat.

De nya lagarna bör därmed undanta kontrakt som avser biträde av en advokat vid de aktuella rättsliga förfarandena. Att, som i direktiven, ange att undantagen gäller för förfaranden i en ”medlemsstat eller i ett tredjeland” är dock en onödig precisering, eftersom det inte finns några andra stater. Därför bör det endast anges ”i en annan stat” i lagtexten. Utöver det nu nämnda bör lagtexten utformas i nära överensstämmelse med direktiven.

Undantaget gäller en advokats företrädande av en klient. Det är alltså avsett för situationer när en upphandlande myndighet kontrakterar en advokat för biträde till antingen den egna myndigheten som sådan eller andra fysiska och/eller juridiska personer. Undantaget kan därför vara tillämpligt t.ex. när en myndighet kontrakte-

rar en advokat för biträde till någon anställd vid myndigheten. En annan situation när undantaget kan aktualiseras är när en myndighet förordnar en advokat för biträde till en enskild person i ett ärende hos myndigheten.

Det råder inte något advokattvång i processer i Sverige. En upphandlande myndighet är givetvis fri att kontraktera eller förordna den de önskar som ombud eller biträde, men för att undantaget ska vara tillämpligt krävs att kontraktet tecknas med en advokat. Kontraktet ska gälla företrädande av en klient ”av” en advokat. När det gäller sådan juridisk rådgivning som också undantas (se nedan) sägs att en förutsättning för undantag är att rådgivningen ges ”av” en advokat. Detta kan emellertid inte anses som föreskrifter av materiell innebörd rörande hur tjänsten faktiskt ska utföras. Direktivet kan alltså inte innebära någon inskränkning i den kontraktstecknande advokatens möjlighet att delegera uppdraget genom t.ex. en substitutionsfullmakt till någon annan, som inte nödvändigtvis är advokat (t.ex. en biträdande jurist). Om det är möjligt eller inte är en särskild fråga som får avgöras i enlighet med de regler som gäller för det rättsliga förfarandet samt sedvanlig fullmaktslära.

I artikel 10 d ii (21 c ii) undantas kontrakt som avser juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant rättsligt förfarande som avses i artikeln. De nya lagarna bör därmed inte heller gälla för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför sådana förfaranden. Enligt direktiven är undantaget tillämpligt inte bara inför ett konstaterat förfarande, utan även när det finns en ”påtaglig indikation om och en stor sannolikhet för att det ärende som rådgivningen gäller kommer att bli föremål för sådana förfaranden”. Ett sådant uttryckssätt är främmande för svensk lagstiftning. Direktivens bestämning innebär dels att det ska finnas faktiska omständigheter som talar för ett förfarande, dels att dessa tillsammans med stor sannolikhet kan grunda bedömningen att det kommer att inledas ett förfarande. Detta bör i lagtexten kunna sammanfattas och uttryckas med att det ska vara ”hög sannolikhet” för ett rättsligt förfarande.

Notarius publicus

I artikel 10 d iii i LOU-direktivet (artikel 21 c iii i LUF-direktivet) undantas tjänster inom certifiering och autentisering av dokument som måste tillhandahållas av notarier. I Sverige finns notarius publicus, som är en offentlig institution vars verksamhet går ut på att tillhandahålla allmänheten bl.a. officiella bevis om vissa faktiska förhållanden, t.ex. bestyrka namnunderskrifter, avskrifter, översättningar och andra uppgifter om innehållet i handlingar. Verksamheten utövas av enskilda uppdragstagare som förordnas av länsstyrelsen, se lag (1981:1363) om notarius publicus och förordning (1982:327) om notarius publicus.

Undantaget avser situationen att en upphandlande myndighet eller enhet, på grund av lag eller annan föreskrift, måste använda sig av notarius publicus tjänster för certifiering av dokument eller äkthetsbevisning. Detta är vanligare i andra medlemsstater. I denna promemoria görs bedömningen att i Sverige torde undantaget ha begränsad betydelse. Många gånger torde också värdet av det enskilda kontraktet vara så lågt, och det samlade anskaffningsbehovet så litet, att tjänsten hade kunnat direktupphandlas. En bestämmelse som genomför direktivens undantag bör emellertid tas in i lagarna.

Juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man

Artikel 10 d iv i LOU-direktivet (21 c iv i LUF-direktivet), första ledet, undantar juridiska tjänster som tillhandahålls av förvaltare eller förmyndare. Här undantas sådana uppdragstagare på det familjerättsliga området vars tjänster visserligen kan sägas vara juridiskt betingade, men vars uppdrag är att bistå eller företräda en enskild person på grund av hans eller hennes personliga eller ekonomiska förhållanden. Utöver förvaltare och förmyndare, som anges i direktivtexten, bör det i svensk rätt använda institutet god man anges i lagtexten.

Juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller utför uppdraget under överinseende av domstol

Artikel 10 d iv i LOU-direktivet (21 c iv i LUF-direktivet), andra ledet, undantar juridiska tjänster vars leverantörer är utsedda av en domstol eller tribunal i medlemsstaten i fråga eller enligt lag är utsedda att utföra särskilda uppgifter under överinseende av sådana tribunaler eller domstolar. I skäl 25 i LOU-direktivet (skäl 33 i LUF-direktivet) anges följande.

Ett visst antal juridiska tjänster utförs av tjänsteleverantörer som utses av en medlemsstats domstol eller tribunal, innefattar advokaters företrädande av klienter i rätten, måste tillhandahållas av notarier eller är förenade med utövandet av offentlig makt. Sådana juridiska tjänster brukar tillhandahållas av organ eller fysiska personer som utses eller väljs på ett sätt som inte kan underkastas upphandlingsregler, exempelvis utnämningen av åklagare i vissa medlemsstater. Dessa juridiska tjänster bör följaktligen undantas från detta direktivs tillämpningsområde.

Undantaget tar alltså sikte på domstolens eller tribunalens själva beslut att utse någon och de tjänster som den personen därefter utför åt upphandlande myndigheter eller enheter inom ramen för sitt förordnande. En förutsättning för att upphandlingsskyldighet ska uppkomma i ett enskilt fall är att myndigheten kan anses anskaffa en prestation mot vederlag. Myndigheten ska välja ut den leverantör som utför tjänsten, vilket drar gränsen mot ren auktorisation eller tillståndsgivning.

När en svensk domstol förordnar någon att utföra ett juridiskt uppdrag är det många gånger huvudsakligen andra än domstolen som har intresse av att utnämningen sker och som använder sig av personens tjänster. Så kan sägas vara fallet i fråga om konkursförvaltare enligt konkurslagen (1987:672). I vissa fall får den förordnande och/eller andra myndigheter nytta av den utsedda personens tjänster. När en domstol förordnar t.ex. ett offentligt biträde för någon i ett mål hos domstolen kan såväl domstolen som den enskilda parten sägas dra nytta av tjänsten. När det gäller vederlag ersätts den förordnade personen ibland av allmänna medel, vilket kan ske genom domstolens försorg men i vissa fall genom beslut av någon annan myndighet. I andra fall får den förordnade personen ersättning av den enskilde helt eller delvis. Avgörande för vem som betalar i ett specifikt fall kan t.ex. vara vilken ekonomisk förmåga

den enskilde har. När det gäller valet av vem som ska förordnas görs detta i vissa fall på förslag av den enskilde eller av någon annan myndighet. I andra fall är inslaget av fritt skön för den förordnande domstolen större. Förhållandena varierar alltså stort, i flera avseenden, beroende dels på hur de regelverk som domstolen tillämpar vid förordnandena är utformade, dels på omständigheterna i de enskilda fallen.

Exemplifieringen visar att det är svårt att avgöra om upphandlingsskyldighet uppkommer när en domstol utser någon att utföra en juridisk tjänst, både på ett generellt plan och från fall till fall. Den yttersta uttolkaren av regelverket är EU-domstolen. Det är också sannolikt att medlemsstaternas nationella bestämmelser uppvisar skillnader t.ex. när det gäller vilken grad av inblandning en domstol har efter att den har utsett någon att utföra ett visst uppdrag. En ändamålsenlig tolkning är därför att undantaget avser att träffa alla förordnanden som en domstol eller tribunal gör, när uppdraget är av juridisk natur, oavsett om upphandlingsskyldighet hade kunnat anses uppkomma i det enskilda fallet eller inte. Det bärande skälet bakom undantaget är att valet av vem som ska tillhandahålla tjänsten styrs av överväganden som gör att tjänsten inte lämpar sig för konkurrensutsättning.

En viktig förutsättning för undantagets tillämplighet är emellertid att tjänsterna är juridiska. Det innebär att tjänster som inte är av juridisk karaktär utan avser annan service – t.ex. tolktjänster – inte kan anses vara omfattade av undantaget.

Direktivens bestämmelser om undantag för juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller tribunal bör genomföras i de nya lagarna. Eftersom begreppet tribunal inte används i svensk rätt, och detta undantag bara avser nationella förhållanden, bör endast domstol anges i författningstexten. Det finns vissa svenska domstolsliknande organ som faller in under begreppet tribunal utan att vara domstolar, t.ex. hyresnämnden och Statens va-nämnd. Sådana organ kan alltså tillämpa undantaget men enligt bedömningen i denna promemoria är det inte nödvändigt att det kommer till särskilt uttryck i lagtexten. De får i detta sammanhang jämföras med domstol.

Direktiven gör också undantag för juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som enligt lag har att fullgöra vissa uppgifter under överinseende av domstol. I denna promemoria görs bedöm-

ningen att det undantaget är anpassat främst efter förhållandena i andra medlemsstater och att det får en begränsad betydelse i Sverige. Även denna del av undantaget bör dock tas in i de nya lagarna.

Juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning

Artikel 10 d v (artikel 21 c v) undantar andra juridiska tjänster som i medlemsstaten i fråga är förenade, om än endast tillfälligt, med utövandet av offentlig makt. Undantaget knyter an till artikel 51 i EUF-fördraget. Den artikeln stadgar undantag från fördragets bestämmelser om etableringsfrihet för verksamhet som hos medlemsstaten, om än endast tillfälligt, är förenad med utövandet av offentlig makt.

En bestämmelse bör tas in i de nya lagarna som genomför undantaget. Bestämmelsen kan lämpligen utformas efter mönster av 1 kap. 2 § första stycket 8 lagen (2009:1079) om tjänster på den inre marknaden. I stället för ”utövandet av offentlig makt” bör begreppet ”offentlig maktutövning” användas.

9.7.4 Vissa finansiella tjänster

Promemorians förslag: De nya lagarna ska, i likhet med LOU och LUF, inte gälla för kontrakt som avser vissa finansiella tjänster.

Skälen för promemorians förslag

I artikel 10 e i LOU-direktivet undantas kontrakt som avser finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument och om ändring av rådets direktiv 85/611/EG och 93/6/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG samt upphävande av rådets direktiv 93/22/EEG. Vidare undantas kontrakt som avser centralbankstjänster och insatser som genom-

förs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen. I artikel 21 d i LUF-direktivet görs motsvarande undantag för försörjningssektorerna. Eftersom en centralbank inte kan vara en upphandlande enhet görs dock i detta direktiv inte något undantag för centralbankstjänster. I följande punkt, artikel 10 f i LOU-direktivet (artikel 21 e i LUF-direktivet), görs undantag för kontrakt som avser lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument. De två punkterna i de nya direktiven motsvaras av regleringen i artikel 16 d i 2004 års LOU-direktiv och artikel 24 c i 2004 års LUF-direktiv, som har genomförts i 1 kap. 6 § första stycket 4 och 7 i nuvarande LOU respektive 1 kap. 19 § första stycket 3 i nuvarande LUF.

Begreppet finansiella instrument

När det gäller definitionen av begreppet finansiella instrument hänvisas i de nya direktiven till direktiv 2004/39/EG, vilket får ses som ett klargörande. Direktiv 2004/39/EG har i svensk rätt genomförts i huvudsak genom lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Finansiella instrument definieras i 1 kap. 4 § första stycket 1 nämnda lag. De nya lagarna bör hänvisa till den definitionen.

Statsskuldsförvaltning

I 2004 års LOU-direktiv anges inte uttryckligen att verksamhet som rör förvaltning av statsskulden är undantagen från direktivets tillämpning. Statsskuldsförvaltning angavs dock som en undantagen verksamhet i skälen till det numera upphävda tjänstedirektivet 92/50/EEG, och så även i skäl 27 i 2004 års LOU-direktiv. I 1 kap. 6 § första stycket 7 LOU anges att verksamhet som rör förvaltning av statsskulden är undantagen vilket följer utformningen av motsvarande bestämmelse i 1992 års LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 291).

I LOU-direktivet anges inte heller statsskuldsförvaltning uttryckligen som en undantagen verksamhet. Att sådan verksamhet är undantagen följer emellertid allmänt av undantaget för finansiella tjänster och för lån. Lagtexten bör följa direktivets utformning i så

stor utsträckning som möjligt. Därför bör inte något uttryckligt undantag för statsskuldshöjning införas i den nya lagen om offentlig upphandling.

Lån

I artikel 16 c i 2004 års LOU-direktiv och artikel 24 c i 2004 års LUF-direktiv undantas ”transaktioner för att förse de upphandlande myndigheterna med pengar eller kapital”. Lån ska alltså inte upphandlas. Det bedömdes inte nödvändigt att särskilt ange denna precisering i lagen (prop. 2006/07:128 del 1 s. 291). I artikel 10 f i det nya LOU-direktivet (artikel 21 e i LUF-direktivet) görs nu undantag för lån. I denna promemoria görs bedömningen att undantaget, sådant det nu har utformats, är tydligt uttryckt och att det ligger ett värde från tillämpningssynpunkt i att det i likhet med direktiven uttryckligen anges i de nya lagarna. Tillägget görs alltså av tydlighetsskäl och syftar inte till att markera någon ändring av rättsläget.

9.7.5 Anställningskontrakt

Promemorians förslag: De nya lagarna ska, i likhet med LOU och LUF, undanta kontrakt som avser anställningar.

Skälen för promemorians förslag: Artikel 10 g i LOU-direktivet respektive artikel 21 f i LUF-direktivet undantar från direktivens tillämpningsområde kontrakt som avser anställningar. Undantaget motsvarar nuvarande reglering, se 1 kap. 6 § första stycket 5 i nuvarande LOU och 1 kap. 19 § första stycket 4 i nuvarande LUF, och bör tas in i de nya lagarna.

9.7.6 Civilförvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara

Promemorians förslag: De nya lagarna ska inte gälla för kontrakt som avser vissa civilförvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av vissa CPV-koder.

Skälen för promemorians förslag: I bilaga XIV till LOU-direktivet respektive bilaga XVII till LUF-direktivet listas tjänster som omfattas av det s.k. enklare systemet, dvs. direktivens bestämmelser om sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Bland dessa återfinns tjänster som omfattas av CPV-koderna 75231210-9 till 75231230-5, 75240000-0 till 75252000-7, 79430000-7, 98113100-9, kategoriserade som fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster (se om CPV-koder avsnitt 10.4). I bilagorna erinras om att tjänsterna omfattas av det enklare systemet i den mån de inte är undantagna enligt artikel 10 h i LOU-direktivet respektive artikel 21 h i LUF-direktivet.

Artikel 10 h i LOU-direktivet respektive artikel 21 h i LUF-direktivet innehåller nya undantag för kontrakt som avser civilförvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och som omfattas av CPV-koderna 75250000-3 (brandkårs- och räddningstjänster), 75251000-0 (brandkårstjänster), 75251100-1 (brandsläckning), 75251110-4 (brandskyddstjänster), 75251120-7 (bekämpning av skogsbränder), 75252000-7 (räddningstjänster), 75222000-8 (civilförvarstjänster), 98113100-9 (nukleära säkerhetstjänster) och 85143000-3 (ambulanstjänster) utom ambulanstjänster för transport av patienter.

En förutsättning för att de uppräknade tjänsterna ska undantas från upphandling är att kontraktet tilldelas "icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar". Av skäl 28 i LOU-direktivet (skäl 36 i LUF-direktivet) framgår att just denna karaktär hos de berörda organisationerna är det viktigaste skälet för att tjänsterna undantas. Det skulle enligt skältexten vara svårt att bibehålla organisationernas särskilda karaktär om tjänsteleverantörerna måste väljas ut i enlighet med de förfaranden som anges i direk-

tivet. Det sägs inte något ytterligare, vare sig i artikeln eller i skältexterna, om vilka organisationer eller sammanslutningar som avses och hur begreppet "icke vinstdrivande" ska tolkas i detta sammanhang. Det finns inte heller några vägledande avgöranden från EU-domstolen om saken. Allmänt gäller dock att undantag ska tillämpas restriktivt och i överensstämmelse med unionsrätten och de grundläggande principerna, särskilt principen om icke-diskriminering. Det ankommer på den upphandlande myndighet eller enhet som vill åberopa undantaget att bedöma om förutsättningarna för att tilldela kontraktet utan upphandling är uppfyllda eller om kontraktet bör tilldelas efter en konkurrensutsättning genom upphandling.

I skäl 28 sägs vidare att undantaget inte bör sträcka sig utöver vad som är absolut nödvändigt. Det sägs vara skälet till att ambulanstjänster för "transport" av patienter inte omfattas av undantaget. Avsikten är att undantaget inte ska träffa sådana transporttjänster som inte är av sjukvårdande karaktär, utan där inslaget av transport är det dominerande. En tjänst av sistnämnda slag kan exempelvis avse transport av funktionshindrade patienter till sjukhus för dialysbehandling. I skältexten ges vägledning för hur blandade kontrakt för tillhandahållandet av allmänna ambulanstransporter ska behandlas. De omfattas av det enklare systemet om värdet av ambulanstjänster för transport av patienter (dvs. sådana transporter som inte har sjukvårdande inslag) är större än värdet av andra ambulanstjänster. I ett sådant fall kan ett kontrakt inte undantas från upphandling.

I denna promemoria görs bedömningen att undantaget får en begränsad betydelse för den svenska marknaden, i vart fall i dagsläget. När det gäller räddningstjänst regleras den i Sverige genom lagen (2003:778) om skydd mot olyckor. Räddningstjänsten är ett ansvar för kommunerna och vissa statliga myndigheter. Direktivets bestämmelser bör dock genomföras i sin helhet i de nya lagarna.

Det är CPV-koderna som är avgörande för vilka tjänster som omfattas av undantaget. Genomförandet måste därför avse dessa koder. Det är vare sig möjligt eller lämpligt att utgå från något annat än koderna i den nationella lagstiftningen. Emellertid har kommissionen enligt artikel 23.2 i LOU-direktivet respektive artikel 41.2 i LUF-direktivet befogenhet att anpassa de CPV-koder som anges i respektive direktiv när ändringar av CPV-nomenklatu-

ren ska införas i direktivet och de inte medför en ändring av direktivets tillämpningsområde. Det rör sig om rena konsekvensändringar till följd av ändrad numrering i CPV-nomenklaturen. Om CPV-koderna anges i lagarna medför det en risk för att lagstiftningen tidvis skulle kunna bli inaktuell. Av det skälet bör de aktuella tjänsterna återges med namn men utan några direkt angivna koder. Koderna bör i stället tillkännages av regeringen i Svensk författningssamling (se vidare avsnitt 10.4).

9.7.7 Politiska kampanjer

Promemorians förslag: Den nya lagen om offentlig upphandling ska inte gälla för kontrakt som avser politiska kampanjer och som omfattas av vissa CPV-koder på området, när de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj.

Skälen för promemorians förslag: Artikel 10 j i LOU-direktivet undantar kontrakt som avser tjänster som avser politiska kampanjer och som omfattas av CPV-koderna 79341400-0, 92111230-3 och 92111240-6, när de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj (se om CPV-koder avsnitt 10.4).

I skäl 29 erinras om att direktiven endast gäller för medlemsstaternas upphandlande myndigheter. Följaktligen omfattas politiska partier i allmänhet inte av direktivets bestämmelser, eftersom de inte är upphandlande myndigheter. Politiska partier i vissa medlemsstater kan emellertid omfattas av begreppet offentligrättsliga organ.

De politiska partier som är verksamma i Sverige torde inte omfattas av begreppet offentligrättsliga organ. Undantaget får därför av allt att döma ingen praktisk betydelse för svenska förhållanden. Det kan dock inte uteslutas att det i något fall kan vara en fördel om undantaget finns kodifierat i svensk rätt och det bör därför genomföras i lagen.

9.8 Bestämmelser om undantag utanför det direktivstyrda området

Promemorians förslag: Bestämmelserna om undantag ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Skälen för promemorians förslag: De direktivstyrda bestämmelserna om undantag i LOU och LUF är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. I de nya lagarna är undantagen huvudsakligen oförändrade. Till den del undantag har tillkommit eller utökats bör detta få genomslag även för sådana upphandlingar som faller utanför direktivens tillämpningsområde. Samtliga föreslagna bestämmelser som gäller undantag i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i de föreslagna lagarna.

10 Allmänna bestämmelser

10.1 Allmänna bestämmelser i de nya lagarna

Promemorians bedömning: Någon bestämmelse som motsvarar 1 kap. 12 § LOU om beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt att utöva offentlig tjänsteverksamhet införs inte i den nya lagen om offentlig upphandling.

Skälen för promemorians bedömning: I de nuvarande lagarna finns de allmänna bestämmelserna samlade i 1 kap. 9–12 §§ LOU respektive 1 kap. 24–30 §§ LUF. I LOU behandlas principer för offentlig upphandling, rätten att få delta i offentlig upphandling och beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt att utöva offentlig tjänsteverksamhet. I LUF behandlas principer för offentlig upphandling, kontrakt som rör mer än en verksamhet och rätten att få delta i en upphandling.

I de nya direktiven finns principerna för upphandling i artikel 18 i LOU-direktivet och artikel 36 i LUF-direktivet. När det gäller genomförandet av dessa artiklar hänvisas till Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). När det gäller den nationella ”bör-regeln” i nuvarande 1 kap. 9 a § LOU respektive 1 kap. 24 a § LUF, se avsnitt 10.3 nedan.

Bestämmelserna om ekonomiska aktörer och rätten att få delta i upphandling finns i artikel 19 i LOU-direktivet och artikel 37 i LUF-direktivet. De är i huvudsak oförändrade, se avsnitt 10.5 nedan.

Det finns inte någon motsvarighet i LOU-direktivet till artikel 3 i 2004 års LOU-direktiv, som har genomförts i 1 kap. 12 § LOU om beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt att utöva offentlig tjänsteverksamhet. Någon sådan bestämmelse bör inte heller tas in i den nya lagen om offentlig upphandling.

Som framgått är bestämmelserna i LUF om upphandling som rör mer än en verksamhet placerade i lagens kapitel med allmänna bestämmelser. I denna promemoria föreslås att motsvarande bestämmelser i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna placeras i kapitlet med bestämmelser om lagens tillämpningsområde. De närmare övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Vissa bestämmelser i Genomförandeutredningens förslag har allmän karaktär och har placerats i de nya lagarnas kapitel med allmänna bestämmelser. För överväganden och kommentarer rörande dessa paragrafer, se utredningens förslag.

10.2 Villkor som rör WTO-avtalet och andra internationella avtal

Promemorians bedömning: Artikel 25 i LOU-direktivet respektive artikel 43 i LUF-direktivet om WTO-avtalet och andra internationella avtal behöver inte genomföras i de nya lagarna, vilket överensstämmer med den bedömning som gjorts angående motsvarande bestämmelser vid genomförandet av tidigare direktiv.

Skälen för promemorians bedömning: I artikel 25 i LOU-direktivet respektive artikel 43 i LUF-direktivet behandlas WTO-avtalet och andra internationella avtal. Artikel 25 lyder:

I den mån de omfattas av bilagorna 1, 2, 4 och 5 samt de allmänna anmärkningarna i Europeiska unionens tillägg I till WTO-avtalet och andra internationella avtal som unionen är bunden av ska de upphandlande myndigheterna bevilja byggentreprenader, varor, tjänster och ekonomiska aktörer som har undertecknat dessa avtal en behandling som inte är mindre gynnsam än den som beviljas byggentreprenader, varor, tjänster och ekonomiska aktörer i unionen.

Bestämmelsen anger vilka skyldigheter upphandlande myndigheter och enheter har när det gäller behandlingen av aktörer i tredje land. Motsvarande bestämmelser i nuvarande direktiv (artikel 5 i 2004 års LOU-direktiv och artikel 12 i 2004 års LUF-direktiv) har inte tagits in i LOU respektive LUF (se SOU 2005:22 s. 203 och 403, saken berördes inte särskilt i prop. 2006/07:128). Motsvarande

bestämmelser fanns även i äldre direktiv men togs inte in i 1992 års LOU.

Lagstiftningen om offentlig upphandling är generell och samma regler som gäller i förhållande till medlemsstater gäller vid upphandling från företag i medlemsstater och tredje land. Det finns inte något behov av att föra in bestämmelsen om WTO-avtal och andra internationella avtal i lagen.

10.3 Målsättningsstadgande om miljöhänsyn och sociala hänsyn

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla en motvarighet till målsättningsstadgandet i 1 kap. 9 a § LOU respektive 1 kap. 24 a § LUF om miljöhänsyn och sociala hänsyn.

Skälen för promemorians förslag: I 1 kap. 9 a § LOU respektive 1 kap. 24 a § LUF finns en bestämmelse som har karaktär av ett målsättningsstadgande. Bestämmelsen anger att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta. Bestämmelsen genomför inte någon uttrycklig bestämmelse i direktiven och infördes i de svenska upphandlingslagarna genom lagstiftning 2010 (prop. 2009/10:180 del 1 s. 267 f.).

De nya lagarna bör innehålla en bestämmelse som motsvarar målsättningsstadgandet i LOU och LUF om att en myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn om upphandlingens art motiverar detta. Paragrafen bör placeras i inledningen av lagarnas kapitel med allmänna bestämmelser, i anslutning till de paragrafer som genomför principbestämmelserna i artikel 18 i LOU-direktivet och artikel 36 i LUF-direktivet (angående överväganden rörande genomförandet av dessa bestämmelser hänvisas till Genomförandeutredningens delbetänkande).

10.4 CPV-nomenklaturen

Promemorians förslag: Den nya lagen om offentlig upphandling respektive nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska innehålla en bestämmelse av innebörd att alla hänvisningar till nomenklatur inom offentlig upphandling ska göras med användning av CPV-nomenklaturen.

Promemorians bedömning: Kommissionen har befogenhet att anpassa de CPV-koder som återges i de nya direktiven och dess bilagor genom s.k. delegerade akter. Koderna bör därför i möjligaste mån inte återges i de nya lagarna eller dess bilagor. I dessa delar bör koderna, såsom de för varje tid har beslutats av kommissionen, tillkännages av regeringen i Svensk författningssamling.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Något om CPV-nomenklaturen

Den grundläggande akten när det gäller CPV-nomenklaturen är Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

CPV-nomenklaturen gör det möjligt att standardisera de referenser som de upphandlande myndigheterna och enheterna använder för att beskriva föremålet för upphandlingen (se skäl 3 i förordning 2195/2002).

En allmän bestämmelse om CPV-nomenklaturen

Av artikel 23.1 i LOU-direktivet respektive 41.1 i LUF-direktivet följer att alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av CPV-nomenklaturen, som fastställs i nyss nämnda förordning. I 2004 års direktiv motsvaras detta av en definition av begreppet ”CPV-nomenklaturen” (artikel 1.14 första stycket i 2004 års LOU-direktiv respek-

tive artikel 1.13 första stycket i 2004 års LUF-direktiv, genomförda i 2 kap. 5 § i både LOU och LUF).

I de nya direktiven görs, till skillnad från 2004 års direktiv, inte någon hänvisning till den s.k. CPC-nomenklaturen. Det följer den modell som använts i LUF-direktivet. När det gäller den s.k. NACE-nomenklaturen på området för byggtreprenader anges nu i bilaga II till LOU-direktivet respektive bilaga I till LUF-direktivet att om tolkningen skiljer sig åt mellan CPV och NACE, ska CPV-nomenklaturen tillämpas. I nuvarande direktiv och lagar anges det motsatta förhållandet.

En bestämmelse bör tas in i lagarna som motsvarar artikel 23.1 i LOU-direktivet respektive 41.1 i LUF-direktivet. Bestämmelsen bör tas in i lagarnas kapitel med allmänna bestämmelser. Därmed behövs inte någon definition av begreppet CPV-nomenklatur motsvarande 2 kap. 5 § LOU respektive LUF.

CPV-koder bör i möjligaste mån inte anges i lagarna, men bör tillkännages av regeringen

CPV-koder används på ett flertal ställen i direktiven och dess bilagor för att ange direktivens tillämpningsområde.

I artikel 7 i LOU-direktivet undantas vissa kontrakt som avser s.k. närstående posttjänster från direktivets tillämpningsområde (se avsnitt 8.6). När det gäller finansiella tjänster avgränsas undantaget i första stycket b med CPV-koder.

I artikel 14 i LOU-direktivet respektive artikel 32 i LUF-direktivet om forsknings- och utvecklingstjänster används CPV-koder för att avgränsa direktivens tillämpning på FoU-området (se avsnitt 8.9). Skälet till att CPV-koderna numera anges direkt i artikeltexten är att det inte längre görs någon uppdelning i A- och B-tjänster. Det finns därför inte någon bilaga som motsvarar bilagan till 2004 års direktiv med A-tjänster där koderna kunde anges.

I artikel 10 h i LOU-direktivet (artikel 21 h i LUF-direktivet) används CPV-koder för att avgränsa det nya undantaget för civilförsvarstjänster m.m. (se avsnitt 9.7.6). I artikel 10 j i LOU-direktivet används CPV-koder för att avgränsa undantaget för politiska kampanjer (se avsnitt 9.7.7).

När det gäller byggtreprenader är direktiven tillämpliga för sådan verksamhet som finns angiven i bilaga II till LOU-direktivet

respektive bilaga I till LUF-direktivet. I dessa bilagor redovisas verksamheterna med angivande dels av undergrupper enligt den s.k. NACE-nomenklaturen, dels med CPV-koder.

Europeiska kommissionen har genom artikel 23.2 i LOU-direktivet (artikel 41.2 i LUF-direktivet) befogenhet att genom s.k. delegerade akter anpassa de CPV-koder som anges i direktiven till följd av ändringar i CPV-nomenklaturen. Ändringarna får inte medföra en ändring av direktivets tillämpningsområden.

Både förordning 2195/2002 med CPV-nomenklaturen och kommissionens eventuella konsekvensändringar av direktiven är bindande och direkt tillämpliga. Att ange CPV-koder direkt i lagtext medför således en risk för att lagtexten periodvis kan bli inaktuell. När det är möjligt bör därför kontraktsföremålen beskrivas i lagarna utan angivande av CPV-koder.

När det gäller undantaget för vissa närstående posttjänster i artikel 7 i LOU-direktivet är det emellertid nödvändigt, för att genomförandet ska bli korrekt och för förståelsens skull, att ange ett intervall med CPV-koder direkt i paragrafen.

Till de båda nya lagarna fogas en bilaga med byggtreprenadkontrakt som motsvarar bilagan till respektive direktiv. Kommissionen har inte behörighet att ändra grupperingen av de olika undergrupperna enligt den s.k. NACE-nomenklaturen i bilagan avseende byggtreprenader. I bilagan till de nya lagarna bör därför, på samma sätt som i dag, undergrupperna till byggtreprenadkontrakt anges med benämning och tillhörande anmärkningar men utan uppgifter om CPV-koder.

De CPV-koder som inte anges i lagarna bör såsom de för varje tid har beslutats av kommissionen tillkännages av regeringen i Svensk författningssamling. En upplysning om detta bör göras i anslutning till paragrafen med bestämmelser om CPV-nomenklaturen.

När det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster avgränsas tillämpningsområdet genom en lista med tjänster och CPV-koder i en bilaga till respektive direktiv (bilaga XIV i LOU-direktivet samt bilaga XVII i LUF-direktivet). En motsvarande lista fogas till de föreslagna lagarna som bilaga 2. För överväganden, se Genomförandeutredningens delbetänkande.

10.5 Rätten att få delta i en upphandling

Promemorians förslag: Bestämmelserna i de nya lagarna om rätten att få delta i en upphandling ska i huvudsak motsvara nu gällande reglering.

En upphandlande myndighet respektive enhet ska få ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven för val av leverantörer, om det är berättigat av objektiva skäl.

En upphandlande myndighet respektive enhet ska få ställa upp särskilda villkor för hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet, om det är berättigat av objektiva skäl.

Promemorians bedömning: Det finns inte något behov att författningsreglera standardvillkor för hur grupper av leverantörer ska uppfylla krav på teknisk kunskap och yrkeskunskap respektive villkor för kvalificering och urvalsbedömning.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Artikel 19 i LOU-direktivet respektive artikel 37 i LUF-direktivet om ekonomiska aktörer motsvarar till stor del regleringen i nu gällande direktiv, som har genomförts genom bestämmelserna om rätten att få delta i en upphandling i 1 kap. LOU respektive LUF.

I artikel 19.2 andra stycket i LOU-direktivet om grupper av ekonomiska aktörer finns dock en ny bestämmelse om att de upphandlande myndigheterna vid behov får klargöra i upphandlingsdokumenten hur grupper av ekonomiska aktörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk kunskap och yrkeskunskap som avses i artikel 58 i LOU-direktivet. Motsvarande bestämmelse i artikel 37.2 andra stycket i LUF-direktivet riktar in sig på de kriterier och krav avseende kvalificering och urvalsbedömning som avses i artiklarna 77–81 i LUF-direktivet.

Det är oklart om det ligger någon avsedd begränsning i att de klargöranden som får göras enligt artikel 19.2 andra stycket LOU-direktivet får avse teknisk och yrkesmässig kunskap. Sådana krav behandlas inte särskilt i artikel 58.4 i LOU-direktivet, som gäller krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet. Regleringen får emellertid antas ha sin grund i att det i vissa fall, t.ex. i fråga om större projekt, kan vara nödvändigt för den upphandlande myndigheten, eller enheten, att klargöra t.ex. att vissa åberopade nyckelpersoner

måste komma från en och samma leverantör. Det är inte möjligt att ställa upp andra villkor för grupper av leverantörer än för enskilda deltagare, men bestämmelsen får förstås som att det finns ett utrymme för klargöranden av nämnda slag. Lagtexten bör utformas i överensstämmelse med direktivet.

En förutsättning för att den upphandlande myndigheten ska få vidta denna åtgärd är enligt direktivet att det är motiverat av objektiva skäl och är proportionellt. Kravet på proportionalitet följer redan av de allmänna principerna för upphandling och behöver inte anges särskilt i lagarna.

Medlemsstaterna får fastställa standardvillkor för hur grupper av ekonomiska aktörer ska uppfylla de aktuella villkoren. Bestämmelsen har förmodligen sin grund i förhållanden i något eller några andra medlemsstater. I denna promemoria görs bedömningen att det inte finns något behov av författningsbestämmelser med standardvillkor i Sverige. Det är en fråga för berörda marknadsaktörer att vid behov ta fram sådana villkor.

I artikel 19.2 andra stycket i LOU-direktivet (37.2 andra stycket i LUF-direktivet) finns en likaledes ny bestämmelse om att villkor för grupper av ekonomiska aktörers fullgörande av ett kontrakt som skiljer sig från dem som gäller för enskilda deltagare också ska motiveras av objektiva skäl och vara proportionella. Den upphandlande myndigheten eller enheten får alltså ställa upp andra särskilda kontraktvillkor för grupper av leverantörer än för enskilda deltagare. Kravet på proportionalitet följer redan av de allmänna principerna och behöver inte anges särskilt i lagarna.

10.6 Anbudssökandes och anbudsgivares tidigare deltagande

Promemorians förslag: Om en anbudssökande eller anbudsgivare har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet ska de andra anbudssökandena och anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som i det sammanhanget har lämnats.

Sådana anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverade i förberedelserna av upphandlingsförfarandet ska på grund av detta endast uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs. Innan anbudssökanden eller anbudsgivaren utesluts ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna av upphandlingsförfarandet inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen. De åtgärder som vidtas ska dokumenteras.

Promemorians bedömning: Direktivens bestämmelser om att marknadsundersökningar kan genomföras och om att en upphandlande myndighet respektive enhet får rådfråga eller godta råd från oberoende experter eller myndigheter eller från marknadsaktörer, bör inte tas in i de nya lagarna.

Direktivens bestämmelser om att när en anbudssökande eller anbudsgivare eller anknutna företag till en anbudssökande eller en anbudsgivare har deltagit i förberedelserna av ett upphandlingsförfarande, så ska den upphandlande myndigheten eller enheten vidta lämpliga åtgärder för att se till att konkurrensen inte snedvrids till följd av att den berörda anbudssökanden eller anbudsgivaren deltar, bör inte tas in i de nya lagarna.

Direktivens bestämmelser om fastställande av lämpliga tidsfrister för mottagande av anbud när en anbudssökande eller anbudsgivare har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet, bör inte tas in i de nya lagarna.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Innan en upphandlande myndighet eller enhet inleder ett upphandlingsförfarande kan de enligt svensk rätt genomföra marknadsundersökningar för att förbereda upphandlingen. De nya direktiven på upp-

handlingsområdet medför i detta avseende ingen ändring. Tvärtom anges i motsats till i dag uttryckligen i de nya direktiven att marknadsundersökningar kan genomföras (artikel 40 första stycket i LOU-direktivet och artikel 58 första stycket i LUF-direktivet). Eftersom svensk rätt redan möjliggör genomförande av sådana undersökningar behövs någon särskild bestämmelse om detta inte tas in i de nya lagarna.

De nya direktiven upplyser också om att i syfte att förbereda upphandlingar och informera om dem får den upphandlande myndigheten eller enheten till exempel rådfråga eller godta råd från oberoende experter eller myndigheter eller från marknadsaktörer. Dessa råd får användas vid planering och genomförande av upphandlingsförfarandet, under förutsättning att råden inte snedvrider konkurrensen eller bryter mot principerna om icke-diskriminering och öppenhet (artikel 40 andra stycket i LOU-direktivet respektive artikel 58 andra stycket i LUF-direktivet). Något hinder att rådfråga eller godta råd från olika aktörer i syfte att förbereda eller informera om en upphandling föreligger inte enligt svensk rätt. Några särskilda bestämmelser om detta behövs därför inte i de nya lagarna på upphandlingsområdet. Att råd som snedvrider konkurrensen eller bryter mot principerna om icke-diskriminering och öppenhet inte får användas följer av de grundläggande principerna och behöver inte anges särskilt.

De nya direktiven tydliggör vad som gäller om en leverantör som har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet deltar som anbudssökande eller anbudsgivare i det förfarandet. Det anges att om en anbudssökande eller anbudsgivare eller anknutna företag till en anbudssökande eller en anbudsgivare har bistått den upphandlande myndigheten eller enheten med rådgivning eller på annat sätt har deltagit i förberedelserna av upphandlingsförfarandet, ska den upphandlande myndigheten eller enheten vidta lämpliga åtgärder för att se till att konkurrensen inte snedvrids till följd av att den berörda anbudssökanden eller anbudsgivaren deltar (artikel 41 första stycket i LOU-direktivet respektive artikel 59 första stycket i LUF-direktivet). Några särskilda bestämmelser av denna innebörd behöver dock inte tas in i de nya lagarna, då detta följer av likabehandlingsprincipen.

I de nya direktiven anges vidare, något förenklat uttryckt, att sådana anbudssökande och anbudsgivare som inte har deltagit i

förberedelserna av upphandlingen ska erhålla samma information som sådana som deltagit i förberedelserna och lämpliga tidsfrister för mottagande av anbud ska fastställas (artikel 41 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 59 andra stycket i LUF-direktivet). Kravet att andra anbudssökande ska erhålla samma information som sådana som deltagit i förberedelserna är ett utflöde av principen om likabehandling. Kravet är emellertid så pass specifikt att uttryckliga bestämmelser av denna innebörd bör tas in i de nya lagarna. Det andra kravet att lämpliga tidsfrister för mottagande av anbud ska fastställas, framgår redan av bestämmelserna om tidsfrister i LOU-direktivet respektive LUF-direktivet och likabehandlingsprincipen. Bestämmelserna om tidsfrister kommer att föras in i de nya upphandlingslagarna. Några särskilda bestämmelser om lämpliga tidsfrister behöver således inte tas in i de nya lagarna.

I de nya direktiven slås i motsats till 2004 års direktiv också uttryckligen fast i vilken utsträckning en anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av ett upphandlingsförfarande kan delta i samma förfarande (artikel 41 andra och tredje styckena LOU-direktivet respektive artikel 59 andra och tredje styckena LUF-direktivet). Det anges att en sådan anbudssökande eller anbudsgivare endast ska uteslutas från förfarandet på grund deltagandet i förberedelserna om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs. Det anges vidare att innan en anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet på grund av att de varit involverade i förberedelserna av det, ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen. Det framgår också att de åtgärder som vidtas i detta sammanhang ska dokumenteras. Dessa bestämmelser är så pass detaljerade och specifika att de uttryckligen bör framgå av de nya lagarna. Bestämmelser av denna innebörd bör således tas in i dessa lagar.

10.7 Allmänna bestämmelser utanför det direktivstyrda området

Promemorians förslag: De allmänna bestämmelser som föreslås i denna promemoria ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområden.

Skälen för promemorians förslag: De allmänna bestämmelserna i LOU och LUF är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. När det gäller de allmänna bestämmelser som föreslås i denna promemoria finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. De bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagarna.

Vilka av de allmänna bestämmelser som Genomförandeutredningen föreslår som bör gälla för upphandlingar som faller utanför direktivens tillämpningsområden behandlas i utredningens delbetänkande.

11 Tröskelvärden

Bestämmelserna om tröskelvärden är inte föremål för några mer genomgripande förändringar genom de nya direktiven. Vissa ändringar och nyheter finns dock. Bestämmelsernas innehåll och lydelse i de båda direktiven har också anpassats till varandra så att direktiven i största möjliga utsträckning överensstämmer. Övervägandena nedan rör främst de förändringar som gjorts och hur de bör få genomslag i den nya lagstiftningen.

11.1 Tröskelvärden och deras revidering

Promemorians förslag: Bestämmelserna om tröskelvärden i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska i huvudsak motsvara dagens reglering. De ska vara uppbyggda på samma sätt som i nuvarande lagar. Några belopp ska inte anges direkt i författningstexten, utan en hänvisning görs till Europeiska kommissionens beslut och meddelanden samt regeringens tillkännagivanden.

Tröskelvärdet för projekttävlingar ska regleras i den centrala bestämmelsen om tröskelvärden i lagarnas kapitel med bestämmelser om tröskelvärden och inte, som i dag, i en bestämmelse i kapitlet med bestämmelser om projekttävlingar.

Ett särskilt tröskelvärde ska gälla för den nya kategorin sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Den nya lagen om offentlig upphandling ska innehålla en bestämmelse som motsvarar 3 kap. 2 § LOU om subventionerade kontrakt som avser uppförande av vissa slag av byggnader, t.ex. sjukhus och skolbyggnader.

Promemorians bedömning: Den nya lagen om offentlig upphandling ska till skillnad från LOU inte ha ett särskilt tröskelvärde för centrala statliga myndigheters upphandling av B-tjänster, forsknings- och utvecklingstjänster och vissa tjänster på telekommunikationsområdet.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: De nya direktivens bestämmelser om tröskelvärden finns i artikel 4 i LOU-direktivet respektive artikel 15 i LUF-direktivet. Där anges tillämpliga tröskelvärden i direkta belopp för de olika kategorierna. Precis som i nuvarande direktiv görs en uppdelning utifrån de olika upphandlingsslagen (byggentreprenader, varor och tjänster) samt, i LOU-direktivet, olika slag av upphandlande myndigheter. När det gäller det sistnämnda har vissa förenklingar gjorts. I artikel 4 i LOU-direktivet har det särskilda tröskelvärdet för centrala statliga myndigheters upphandling av B-tjänster tagits bort, som en konsekvens av att tjänster inte längre delas in i A-tjänster och B-tjänster. Vidare har det särskilda tröskelvärdet för sådana myndigheters upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster och vissa tjänster på telekommunikationsområdet tagits bort. En sådan enklare reglering av tröskelvärdena gäller redan i dag på försörjningsområdet.

En skillnad gentemot de nuvarande direktiven är att regleringen terminologiskt tar sin utgångspunkt i beräkningen av värdet av en upphandling, i stället för beräkningen av värdet av ett offentligt kontrakt. Som redogörs närmare för i avsnitt 8.5 introduceras genom artikel 1.2 i båda direktiven en definition av begreppet upphandling. Det torde vara den främsta anledningen till att det begreppet nu används här. I denna promemoria görs bedömningen att det ändrade uttryckssättet inte innebär något ändrat rättsläge. I artikel 1.2 anges att en upphandling avser anskaffning genom "ett" offentligt kontrakt. Även om detta alltså är utgångspunkten kan en och samma upphandling i praktiken bestå av flera kontrakt, t.ex. om ett kontrakt delas upp i separata kontrakt enligt bestämmelserna i artikel 46 i LOU-direktivet respektive artikel 65 i LUF-direktivet om uppdelning av kontrakt i delar (för överväganden angående genomförandet av dessa bestämmelser hänvisas till Genomförandeutredningens delbetänkande, SOU 2014:51). Det nu sagda, samt att lagtexten bör vara direktivnära utformad, motiverar

att lagtexten utformas i enlighet med det ändrade uttryckssättet i direktiven.

Nivån på tröskelvärdena för de olika kategorierna har inte ändrats jämfört med nuvarande direktiv. Beloppen motsvarar de belopp som anges i kommissionens förordning (EU) nr 1336/2013 av den 13 december 2013 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG vad gäller de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden, som trädde i kraft den 1 januari 2014. Se också regeringens tillkännagivande (SFS 2014:5). För den helt nya kategorin sociala tjänster och andra särskilda tjänster är tröskelvärdet 750 000 euro enligt LOU-direktivet och 1 000 000 euro enligt LUF-direktivet. För tröskelvärdebeloppen i övrigt enligt de nya direktiven, se författningskommentaren till 5 kap. 1 § i respektive lag.

Tröskelvärdena för projektävlingar har arbetats in i denna ”centrala” artikel om tröskelvärden och anges inte längre i en särskild artikel (jfr artikel 67.1 i 2004 års LOU-direktiv och artikel 61 i 2004 års LUF-direktiv). Bestämmelserna om beräkning av värdena för projektävlingar återfinns emellertid alltjämt i särskilda artiklar i direktiven, artikel 78 i LOU-direktivet respektive artikel 95 i LUF-direktivet, i kapitlet med regler om projektävlingar. De nya lagarna bör följa direktivens struktur i detta avseende.

I artikel 6 i LOU-direktivet och artikel 17 i LUF-direktivet finns bestämmelser om revidering av tröskelvärdena. De motsvarar i princip nuvarande reglering (se artiklarna 78 och 79 första stycket 2 a i 2004 års LOU-direktiv respektive artiklarna 69 och 70.2 g i 2004 års LUF-direktiv). Sammanfattningsvis ges kommissionen befogenhet att vid behov revidera tröskelvärdena vartannat år efter en avstämning gentemot WTO-avtalet. Befogenheten avser de olika tröskelvärdena för byggentreprenader och varor och tjänster (artikel 4 a–4 c i LOU-direktivet och artikel 15 a–15 c i LUF-direktivet). Däremot gäller befogenheten inte det nya tröskelvärdet för sociala tjänster och andra särskilda tjänster (artikel 4 d i LOU-direktivet och artikel 15 d i LUF-direktivet), eftersom det tröskelvärdet inte omfattas av WTO-avtalet.

Artikel 6.3 i LOU-direktivet respektive 17.2 i LUF-direktivet reglerar kommissionens befogenhet att fastställa motvärden till de reviderade tröskelvärdena när det gäller de medlemsstater som, likt Sverige, inte har euron som valuta. I andra stycket finns en särskild

reglering beträffande omräkning till nationella valutor av tröskelvärdet för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Syftet med den regleringen är att kommissionen vid behov ska kunna korrigera för eventuella valutakursförändringar mellan euro och de nationella valutorna.

Bestämmelserna om tröskelvärden och revidering av dessa bör genomföras i de nya lagarna med samma lagtekniska lösning som i dag. Med det menas att det i paragrafen med bestämmelser om tröskelvärden inte bör anges några direkta belopp. I stället bör en hänvisning göras till relevant upphandlingsdirektiv, de eventuella beslut eller meddelanden från kommissionen genom vilken de i direktiven angivna värdena har reviderats samt till regeringens särskilda tillkännagivanden. I den nya lagen om offentlig upphandling bör även hänvisas till tillkännagivanden från regeringen beträffande de försvarsprodukter som omfattas av bilaga III till LOU-direktivet. De olika kategorierna av tröskelvärden bör redovisas i paragrafen enligt mönster av LOU och enligt principen att de olika upphandlingsslagen bör redovisas i ordningen varor, tjänster och byggtreprenader.

Som nämnts ovan innehåller artikel 4 i LOU-direktivet respektive artikel 17 i LUF-direktivet också regleringen av tröskelvärdernas storlek vid projekttävlingar. I de nya lagarna bör de tröskelvärdena av tydlighetsskäl alltjämt regleras i en separat paragraf, men den bör placeras i anslutning till paragrafen med tröskelvärden för upphandlingar.

I likhet med nuvarande ordning (se artikel 8 i 2004 års LOU-direktiv) finns i LOU-direktivet en särskild bestämmelse i artikel 13 om direktivets tillämplighet för kontrakt som rör uppförande av vissa slag av byggnader, bl.a. sjukhus, och som subventioneras med mer än hälften av en upphandlande myndighet. Bestämmelserna i artikeln är oförändrade i sak. I artikeln anges vissa tröskelvärdesbelopp. Artikel 6.2 i LOU-direktivet innebär att kommissionen även ska revidera de tröskelvärdena. Motsvarande artikel 8 i 2004 års LOU-direktiv har genomförts i 3 kap. 2 § LOU, dvs. i kapitlet om tröskelvärden. I den paragrafen hänvisas beträffande tröskelvärdesbeloppen till kommissionens beslut och meddelanden samt regeringens tillkännagivanden. Den paragraf i den nya lagen om offentlig upphandling som genomför artikel 13 i LOU-direktivet

bör även den placeras i kapitlet om tröskelvärden och den bör vara likalydande med 3 kap. 2 § LOU.

11.2 Beräkning av värdet av en upphandling

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om beräkning av värdet av en upphandling som i huvudsak motsvarar regleringen i nuvarande lagar. Bestämmelserna ska vara strukturerade på samma sätt som i nuvarande lagar.

Lagarna ska innehålla bestämmelser om beräkning av värdet av ett dynamiskt inköpssystem och ett innovationspartnerskap.

Skälen för promemorians förslag: Bestämmelser om hur värdet av en upphandling ska beräknas finns i artikel 5 i LOU-direktivet och i artikel 16 i LUF-direktivet. De motsvarar i huvudsak dagens reglering.

Det finns en ny bestämmelse (artikel 5.2 i LOU-direktivet respektive 16.2 i LUF-direktivet) om beräkning av värdet av en upphandling när en upphandlande myndighet eller enhet är ”strukturerad i ett antal separata operativa delar” (se närmare avsnitt 11.2.1). I artikel 5.5 och 5.6 i LOU-direktivet (16.5 och 16.6 i LUF-direktivet) finns också bestämmelser om beräkning av värdet av ett dynamiskt inköpssystem respektive ett innovationspartnerskap som bör tas in i lagarna.

Artikel 5.4 i LOU-direktivet respektive artikel 16.4 i LUF-direktivet reglerar vid vilken tidpunkt det beräknade värdet ska gälla. Bestämmelserna motsvarar i sak gällande rätt. I konsekvens med terminologin i de nya direktiven används här begreppet anbudsinfordran, i stället för meddelande om upphandling. Vidare innebär regleringen en viss nyansering beträffande värdetidpunkten i sådana fall en anbudsinfordran inte krävs, t.ex. vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Värdetidpunkten är i dessa fall enligt direktiven den tidpunkt då den upphandlande myndigheten eller enheten inleder upphandlingsförfarandet. De nya lagarna bör utformas i enlighet med detta.

De nya direktiven utgår från begreppet värdet av en upphandling i stället för, som i nuvarande direktiv, värdet av ett kontrakt. Någon ändring av rättsläget kan inte bedömas vara avsedd men det

ändrade uttryckssättet bör få genomslag i de nya lagarna (se även avsnittet ovan).

Bestämmelserna i artikel 5 respektive artikel 16 är omstrukturerade jämfört med den ordning bestämmelserna har i nuvarande direktiv. Bestämmelserna i de nya lagarna bör dock ha samma struktur som de har i 3 kap. LOU respektive LUF. Det bedöms vara den bästa lösningen från tillämpningssynpunkt eftersom den nuvarande lagstrukturen är inarbetad och, såvitt framkommit, inte är ifrågasatt.

11.2.1 Beräkning av värdet när en upphandlande myndighet eller enhet är indelad i flera separata enheter

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla en ny bestämmelse om beräkning av tröskelvärden för en separat operativ enhet hos en upphandlande myndighet eller enhet.

Skälen för promemorians förslag: I artikel 5.2 i LOU-direktivet respektive artikel 16.2 i LUF-direktivet har förts in nya bestämmelser som reglerar beräkningen av värdet av en upphandling när en upphandlande myndighet eller enhet är indelad i ett antal separata operativa enheter. Direktiven är i väsentliga delar överensstämmande och övervägandena i det följande utgår från regleringen i LOU-direktivet.

I artikelns första stycke sägs att om en upphandlande myndighet består av ett antal separata operativa enheter ska det uppskattade totala värdet för alla enskilda operativa enheter beaktas. Enligt andra stycket får, trots vad som sägs i första stycket, värdena uppskattas för den berörda enheten om en separat operativ enhet självständigt ansvarar för sin upphandling eller vissa kategorier av denna.

Som direktivet är utformat kan det alltså finnas en "separat operativ enhet" hos en upphandlande myndighet eller enhet som ändå inte är så självständig att värdet av dess upphandling ska särskiljas från myndighetens övriga upphandling. Om det ska göras eller inte får avgöras efter en funktionell analys av om den separata enheten självständigt ansvarar för sin upphandling eller vissa kategorier av denna.

Det som direktiven reglerar är situationen att det finns självständiga enheter inom en upphandlande myndighet eller enhet, och hur tröskelvärdesberäkningen i så fall får utföras i vissa fall. Direktiven tar inte sikte på frågan vad som är en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter.

Som framgått används i den svenska språkversionen av direktiven termen separata operativa "enheter". Detta motsvaras i den engelska versionen av termen separate operative "units". Det kan övervägas om något annat ord än "enhet" bör användas i författningstexten eftersom det ordet redan används i sammansättningen "upphandlande enhet" (engelska "contracting entity"). I denna promemoria görs bedömningen att lagtexten bör följa den svenska direktivöversättningen, i båda lagarna, eftersom uttrycket "separat operativ enhet" sett för sig bäst beskriver vad det är fråga om.

I skäl 20 i LOU-direktivet (skäl 30 i LUF-direktivet) ges viss vägledning för hur analysen av graden av självständighet hos en separat operativ enhet bör göras. Se vidare författningskommentaren till 4 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling. Inspirationen till direktivens nya bestämmelser om separata operativa enheter är äldre riktlinjer från kommissionen (Policy Guidelines on Contracts Awarded by Separate Units of a Contracting Entity Under Directive 90/531/EEC (CC/92/87 final)). Riktlinjerna gavs i form av en lista med exempel på faktorer som skulle beaktas när graden av självständighet skulle prövas. De faktorerna motsvaras i huvudsak av de exempel som nu anges i skältexten. Riktlinjerna rörde försörjningsområdet men den nya regleringen har alltså gjorts tillämplig också i LOU-direktivet.

De nya lagarna bör innehålla en bestämmelse om beräkning av tröskelvärden i fall då en upphandlande myndighet eller enhet är indelad i flera separata operativa enheter. Det är en uppgift för berörda upphandlande myndigheter och enheter att analysera om deras separata operativa enheter har sådan grad av självständighet när det gäller upphandling att tröskelvärdena kan beräknas särskilt för dessa. Det får förutsättas att den upphandlande myndigheten eller enheten vid behov kan redogöra för hur analysen har utförts.

11.2.2 Beräkning av värdet av kontrakt som avser både varor och tjänster

Promemorians bedömning: Det bör inte införas någon bestämmelse i de nya lagarna motsvarande 3 kap. 6 § LOU och 3 kap. 5 § LUF om att värdet av ett kontrakt som avser både varor och tjänster ska omfatta det totala värdet av kontraktet, inklusive monterings- och installationsarbeten.

Skälen för promemorians bedömning: I artikel 17.8 i 2004 års LUF-direktiv finns en bestämmelse om att värdet av ett kontrakt som avser både varor och tjänster ska omfatta det totala värdet av kontraktet och att i det totala värdet även värdet av monterings- och installationsarbeten ska räknas in. Den bestämmelsen i 2004 års LUF-direktiv har genomförts genom 3 kap. 5 § LUF och en motsvarande bestämmelse har tagits in i 3 kap. 6 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 316).

Artikel 17.8 i 2004 års LUF-direktiv motsvaras enligt jämförelsetabellen i LUF-direktivet (bilaga XXI) av den allmänna bestämmelsen i artikel 16.1 i LUF-direktivet, vars motsvarighet återfinns i artikel 5.1 i LOU-direktivet. Sammanfattningsvis innebär den bestämmelsen att värdet av en upphandling ska beräknas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen.

Det finns alltså inte någon bestämmelse i något av de nya direktiven som specifikt reglerar hur värdet av kontrakt som avser både varor och tjänster ska beräknas. Det får anses följa av den allmänna beräkningsbestämmelsen att beräkningen av värdet av en upphandling som avser anskaffning av både varor och tjänster även fortsättningsvis ska omfatta det totala värdet av upphandlingen och att i det totala värdet även värdet av monterings- och installationsarbeten ska räknas in. Någon motsvarighet till 3 kap. 6 § LOU respektive 3 kap. 5 § LUF bör inte införas i lagarna.

11.2.3 Förbud mot att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla ett allmänt förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena.

De nya lagarna ska i likhet med LOU och LUF innehålla ett förbud mot att dela upp en byggtreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena.

Promemorians bedömning: Det bör inte införas någon bestämmelse i de nya lagarna med ett uttryckligt förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelserna i den särskilda situationen med varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller förnyas.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Artikel 9.3 i 2004 års LOU-direktiv (genomförd genom 3 kap. 5 § LOU) respektive artikel 17.2 i 2004 års LUF-direktiv (genomförd genom 3 kap. 4 § LUF) innebär ett förbud mot att dela upp en byggtreprenad eller ett planerat köp av en viss mängd varor och/eller tjänster i avsikt att kringgå tillämpningen av direktivet. Artikel 17.2 i 2004 års LUF-direktiv innehåller härutöver, till skillnad från artikel 9.3 i 2004 års LOU-direktiv, ett generellt förbud mot att använda speciella metoder för att beräkna kontraktets värde i avsikt att kringgå bestämmelserna i direktivet. Med hänsyn till att denna del av bestämmelsen omfattades av det allmänna kravet i 1 kap. 24 § LUF att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt bedömdes den överflödigt och togs därför inte in i LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 481). Bestämmelserna i 3 kap. 4 § LOU och 3 kap. 5 § LUF är därför likalydande och föreskriver ett förbud mot att dela upp en byggtreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i respektive lag.

I artikel 5.3 i LOU-direktivet föreskrivs i första meningen ett förbud mot att välja metod för beräkning av det uppskattade värdet av en upphandling i syfte att undanta upphandlingen från direktivets tillämpningsområde. I andra meningen sägs att en upphandling inte får delas upp för att förhindra att upphandlingen omfattas

av direktivet, såvida inte detta motiveras av objektiva skäl. Artikel 16.3 i LUF-direktivet är utformad på samma sätt.

De nya lagarna bör innehålla motsvarande bestämmelser. Det innebär att det i båda lagarna bör tas in bestämmelser med dels ett förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena, dels ett förbud mot att dela upp en upphandling i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i respektive lag.

Artikel 9.7 andra stycket i 2004 års LOU-direktiv, som behandlar beräkningen av värdet av varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som förnyas, innehåller – till skillnad från motsvarande bestämmelse i artikel 17.7 i 2004 års LUF-direktiv – ett förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå direktivets bestämmelser. Det förbudet har förts in i 3 kap. 10 § andra stycket LOU och en motsvarande bestämmelse har förts in i 3 kap. 9 § andra stycket LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 484).

I de nya direktiven återfinns bestämmelserna om beräkning av regelbundet återkommande varu- och tjänstekontrakt m.m. i artikel 5.11 i LOU-direktivet respektive 16.11 i LUF-direktivet. Artikeln innehåller inte något särskilt förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå direktivets bestämmelser. Någon sådan bestämmelse bör därmed inte heller införas i de nya lagarna. Behovet av reglering tillgodoses genom det allmänna förbudet mot att välja sådana beräkningsmetoder.

11.2.4 Beräkning av värdet av upphandlingar utanför direktivens tillämpningsområden

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla en bestämmelse som motsvarar 15 kap. 3 a § i LOU respektive LUF om beräkning av värdet av ett kontrakt.

Skälen för promemorians förslag: I 15 kap. 3 a § LUF finns en bestämmelse om beräkning av värdet av ett kontrakt. En bestämmelse med motsvarande innehåll bör införas i 19 kap. i de nya lagarna.

12 Upphandlingsförfaranden

12.1 Den nya regleringen av upphandlingsförfaranden

Promemorians förslag: Vid offentlig upphandling och vid upphandling inom försörjningssektorerna får, under de förutsättningar och på det sätt som närmare anges i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, något av följande upphandlingsförfarande användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, och
6. innovationspartnerskap.

Skälen för promemorians förslag: Av de nya direktiven följer att vid tilldelning av varu-, tjänste- eller byggtreprenadkontrakt ska en upphandlande myndighet eller enhet tillämpa nationella förfaranden som anpassats i enlighet med de nya direktiven (artikel 26.1 i LOU-direktivet respektive artikel 44.1 i LUF-direktivet).

Vid offentlig upphandling gäller vid upphandlingsförfarandena, med undantag för förhandlat förfarande utan föregående annonsering, att leverantörerna ska lämna anbud eller ansöka om att få delta efter en anbudsinfordran. En anbudsinfordran ska göras genom en annons om upphandling (artikel 26.5 första stycket LOU-direktivet). Om kontraktet tilldelas genom ett selektivt förfarande eller ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får medlemsstaterna föreskriva att upphandlande myndigheter under den centrala nivån eller specifika kategorier av dessa får göra anbuds-

infordran genom en förhandsannons (artikel 26.5 andra stycket LOU-direktivet).

Av 44.4 a–c LUF-direktivet framgår att en anbudsinfordran vid upphandling inom försörjningssektorerna får göras på något av följande sätt

1. genom en förhandsannons om kontraktet tilldelas genom ett selektivt eller ett förhandlat förfarande,
2. genom en annons om att det finns ett kvalificeringssystem om kontraktet tilldelas genom ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande eller genom en konkurrenspräglad dialog eller ett innovationspartnerskap, eller
3. genom en annons om upphandling.

Bestämmelserna om vad som kan utgöra en anbudsinfordran hör nära samman med bestämmelserna om annonsering och bör därför i respektive ny lag om upphandling placeras i kapitlet om annonsering och inte i kapitlet om upphandlingsförfaranden.

Regleringen av upphandlingsförfarandena i direktiven överensstämmer i stort med den nuvarande regleringen. I några avseenden har det dock skett förändringar, vilka närmare berörs nedan. Den nya regleringen av offentlig upphandling lyfter i motsats till vad som följer av 2004-års LOU-direktiv inte fram öppet eller selektivt förfarande som huvudförfaranden. Utgångspunkten är istället att den upphandlande myndigheten vid varje upphandling ska använda sig av det förfarande som är bäst lämpat för just den enskilda upphandlingen.

En stor förändring i förhållande till gällande rätt är att ett nytt upphandlingsförfarande införs, innovationspartnerskap. Detta förfarande behandlas av Genomförandeutredningen och kommenteras därför inte närmare här. En annan stor förändring är att upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog som enligt gällande rätt bara får användas vid offentlig upphandling i och med LUF-direktivet nu införs även vid upphandling inom försörjningssektorerna.

12.2 Öppet respektive selektivt förfarande

Promemorians förslag: Regleringen av öppet förfarande respektive selektivt förfarande överensstämmer i sak i allt väsentligt med den nuvarande regleringen.

Skälen för promemorians förslag: Regleringen av öppet förfarande respektive selektivt förfarande har behållits i princip oförändrad i de nya direktiven. Den nya regleringen av offentlig upphandling lyfter emellertid som framgått ovan inte fram öppet eller selektivt förfarande som huvudförfaranden. Några begränsningar för när ett öppet eller selektivt förfarande får användas uppställs dock inte.

12.3 Förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog

Promemorians förslag: Möjligheten att använda sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering respektive konkurrenspräglad dialog vid offentlig upphandling utökas och görs flexiblare i förhållande till vad som hittills gällt. Regleringen av själva förfarandet i sig ska dock i allt väsentligt motsvara den nuvarande regleringen.

Regleringen av förhandlat förfarande med föregående annonsering vid upphandling inom försörjningssektorerna ska i allt väsentligt överensstämma med den nuvarande regleringen av förhandlat förfarande som föregås av annonsering.

Konkurrenspräglad dialog införs som ett upphandlingsförfarande vid upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Det ska uttryckligen anges att den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska

1. fastställa föremålet för upphandlingen genom att beskriva myndighetens behov och de egenskaper som krävs av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,
2. ange vad i beskrivningen som utgör minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och
3. ange kriterierna för tilldelning av kontrakt.

Skälen för promemorians förslag

Förhandlat förfarande som föregås av en anbudsinfordran kallas i LOU-direktivet ”förhandlat förfarande under konkurrens” och i LUF-direktivet ”förhandlat förfarande med föregående anbudsinfordran”. I princip är det dock fråga om ett och samma förfarande. Enligt LOU-direktivet får det förhandlade förfarandet emellertid bara användas om vissa förutsättningar är uppfyllda samtidigt som det direktivet innehåller fler detaljföreskrifter för förfarandet än vad LUF-direktivet gör. Själva förfarandet i sig motsvarar i allt väsentligt det nuvarande förfarandet ”förhandlat förfarande med föregående annonsering” i LOU.

Regleringen i LUF-direktivet av förhandlat förfarande med föregående anbudsinfordran överensstämmer i sak med den nuvarande regleringen i LUF av förhandlat förfarande som föregås av annonsering. Det innebär bl.a. att det inte uppställs några krav på att vissa förutsättningar måste vara uppfyllda för att förfarandet ska få tillämpas.

Ovan nämnda skillnader mellan direktiven vad gäller förutsättningarna för när förfarandet får användas, motiverar dock inte att förfarandet betecknas på ett sätt i den nya lagen om offentlig upphandling och på ett annat sätt i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Lämpligen kan den nuvarande beteckningen på förfarandet i LOU, dvs. förhandlat förfarande med föregående annonsering, användas för att beteckna förfarandet i såväl den nya lagen om offentlig upphandling som i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Förutsättningarna för att få använda upphandlingsförfarandena vid offentlig upphandling

Enligt såväl 2004 års LOU-direktiv som LOU får förhandlat förfarande med föregående annonsering användas om ett anbud är ogiltigt eller om ett anbud som lämnats vid ett öppet eller ett selektivt förfarande eller vid en konkurrenspräglad dialog inte kan godtas av vissa uppräknade anledningar (artikel 30.1 a i direktivet respektive 4 kap. 2 § första stycket 1 a–h LOU). Därutöver får förfarandet endast användas i vissa andra undantagsfall (se artikel 30.1 b–d i 2004 års LOU-direktiv respektive 4 kap. 2 § första stycket 2–4 LOU).

Konkurrenspräglad dialog får enligt regleringen i 2004 års LOU-direktiv (artikel 29.1) bara användas vid särskilt komplicerade kontrakt och endast om användningen av öppet eller selektivt förfarande inte medger tilldelning av kontrakt, se vidare 4 kap. 10 § LOU.

I skäl 42 till LOU-direktivet anges att det finns ett stort behov av att upphandlande myndigheter får större flexibilitet att välja ett upphandlingsförfarande enligt vilket förhandlingar ska föras. Det anges vidare att en ökad användning av dessa förfaranden också troligtvis ökar den gränsöverskridande handeln, eftersom utvärderingen (se Europeiska kommissionens utvärderingsrapport *Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation*, SEC[2011]853 final) har visat att kontrakt som tilldelas genom förhandlat förfarande med föregående annonsering om upphandling har en särskilt hög frekvens framgångsrika anbudsgivare från andra länder. Det anges också att medlemsstaterna bör kunna föreskriva användning av förhandlat förfarande under konkurrens eller konkurrenspräglad dialog i olika situationer där öppna eller selektiva förfaranden utan förhandlingar sannolikt inte skulle leda till tillfredsställande upphandlingsresultat.

Mot bakgrund av det anförda har möjligheten att använda sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering respektive konkurrenspräglad dialog utökats och gjorts flexiblare i LOU-direktivet i förhållande till vad som gäller enligt 2004 års LOU-direktiv. Regleringen av själva förfarandet i sig motsvarar dock, som redan angivits, i allt väsentligt den nuvarande regleringen (se artiklarna 29 och 30 i LOU-direktivet).

Av artikel 26.4 a i direktivet framgår att medlemsstaterna ska föreskriva att de upphandlande myndigheterna får tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering eller konkurrenspräglad dialog bl.a. för varor, tjänster eller byggentreprenader som uppfyller ett eller flera av följande kriterier:

1. Den upphandlande myndighetens behov kan inte tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar.

2. De inbegriper formgivning eller innovativa lösningar.

3. Kontraktet kan inte tilldelas utan föregående förhandlingar på grund av särskilda omständigheter i anslutning till dess art, komplexitet eller rättsliga och ekonomiska utformning eller på grund av riskerna i anslutning till dessa.

4. Den upphandlande myndigheten inte kan utarbeta tekniska specifikationer med tillräcklig precision avseende en standard, europeisk teknisk bedömning, gemensam teknisk specifikation eller teknisk referens.

Det bör framgå av den nya lagen om offentlig upphandling att de upphandlande myndigheterna får tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering respektive konkurrenspräglad dialog om ovanstående kriterier är uppfyllda.

Det fall att endast ogiltiga anbud har lämnats enligt ett öppet eller selektivt förfarande kvarstår fortfarande som en grund för att få tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering (se artikel 26.4 b). Denna grund utvidgas i och med det nya direktivet till att gälla som grund för att tillämpa konkurrenspräglad dialog. Vidare får förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog även tillämpas om inga acceptabla anbud lämnats. Den nuvarande uppräknningen i artikel 30.1 a i 2004 års LOU-direktiv (jfr 4 kap. 2 § 1 a–h LOU) av i vilka fall ett anbud vid ett öppet eller selektivt förfarande inte kan godtas har slopats. Istället innehåller artikel 26.4 b andra stycket en exemplifiering av när ett anbud i synnerhet ska anses vara ogiltigt. Av den exemplifieringen framgår att exempelvis anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokument ska anses ogiltiga. Uppräknningen är emellertid inte uttömmande och bör därför inte anges i den nya lagen.

Konkurrenspräglad dialog inom försörjningssektorerna

I skäl 60 till LUF-direktivet anges att erfarenheten har visat att den konkurrenspräglade dialogen, som föreskrivs enligt LOU-direktivet, har varit användbar i de fall då upphandlande myndigheter inte kan specificera vilka medel som kan tillgodose deras behov eller bedöma vad marknaden kan erbjuda i form av tekniska, finansiella eller rättsliga lösningar. Denna situation kan särskilt uppkomma i samband med innovativa projekt, genomförandet av större integrerade infrastrukturprojekt på transportområdet, stora datanät eller projekt som omfattar komplicerad och strukturerad finansiering. Medlemsstaterna bör därför ha rätt att ge upphandlande enheter tillgång till detta verktyg.

LUF-direktivet anger följaktligen att medlemsstaterna ska föreskriva att upphandlande enheter får tillämpa konkurrenspräglad dialog (artikel 44.3). Några särskilda förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en upphandlande enhet ska få tillämpa förfarandet uppställs inte. Regleringen i direktivet (artikel 48) av förfarandet motsvarar i allt väsentligt den som återfinns i artikel 30 i LOU-direktivet. Konkurrenspräglad dialog bör tas in som ett upphandlingsförfarande i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Konkurrenspräglad dialog utanför det direktivstyrda området

De direktivstyrda bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i LOU är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i den lagen. Det finns inte skäl för någon annan ordning i den nya lagen om offentlig upphandling. Bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i den nya lagen. Motsvarande bör även i konsekvens härmed gälla när konkurrenspräglad dialog genom den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna nu införs som ett upphandlingsförfarande vid upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

12.4 Konfidentiell information vid förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog

Promemorians bedömning: Några särskilda bestämmelser om att en upphandlande myndighet eller enhet inte får särbehandla någon genom att lämna ut information som kan gynna vissa deltagare i förhållande till andra vid en konkurrenspräglad dialog eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering behöver inte införas. Inte heller behöver några särskilda bestämmelser införas om sekretess för information som lämnats under konkurrenspräglad dialog eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Skälen för promemorians bedömning: Av artikel 30.3 andra stycket i LOU-direktivet respektive artikel 48.3 andra stycket i LUF-direktivet framgår att de upphandlande myndigheterna respektive enheterna under en konkurrenspräglad dialog ska garantera likabehandling av samtliga deltagare. De får inte särbehandla någon genom att lämna ut information som kan gynna vissa deltagare i förhållande till andra. Ett motsvarande krav uppställs även för förhandlat förfarande med föregående annonsering i LOU-direktivet (artikel 29.5 första stycket).

Den upphandlande myndigheten respektive enheten får vidare inte röja för de övriga deltagarna vilka lösningar en deltagare har föreslagit eller annan konfidentiell information som någon anbudssökande eller anbudsgivare som deltar i dialogen har lämnat utan dennes samtycke. Ett sådant samtycke får inte ha formen av ett allmänt avstående från rättigheter utan ska lämnas specifikt för kommunikation av viss information (artikel 30.3 tredje stycket LOU-direktivet respektive artikel 48.3 tredje stycket LUF-direktivet). Ett motsvarande krav uppställs för förhandlat förfarande med föregående annonsering i LOU-direktivet (artikel 29.5 andra stycket).

Bestämmelser om sekretess finns även i artiklarna 35.7, 50.4, 55.3 och 79.2 i LOU-direktivet respektive i artiklarna 53.7, 70.4, 75.3 och 96.2 i LUF-direktivet (se avsnitt 15.2.2, 17.1.2, 18.2.3 och 20).

Vid införandet av konkurrenspräglad dialog som ett upphandlingsförfarande i svensk rätt gjordes bedömningen att motsvarande bestämmelser i 2004 års LOU-direktiv (artikel 29.3 andra och tredje styckena) inte borde genomföras i LOU, då uppgifter som omfattas av sekretess hos myndigheter regleras i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Därutöver konstaterades att det fanns vissa bestämmelser om tystnadsplikt i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Mot denna bakgrund ansågs det att det inte behövdes några särskilda bestämmelser om sekretess för förfarandet konkurrenspräglad dialog för upphandlande myndigheter (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 242 f.). Den bedömning som då gjordes, vilken även är tillämplig för förhandlat förfarande med föregående annonsering, äger fortfarande giltighet. Genom befintlig reglering i offentlighets- och sekretesslagen och lagen om skydd för företagshemligheter uppfylls således LOU-direktivets krav.

Vad gäller kravet på likabehandling av alla deltagande leverantörer i dialogen så angavs att det redan framgick av 1 kap. 9 § LOU, dvs. den bestämmelse som slår fast att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt. Någon ytterligare reglering med krav på likabehandling vid konkurrenspräglad dialog ansågs därför inte behövas (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 243). Den nya lagen om offentlig upphandling kommer att innehålla en motsvarighet till 1 kap. 9 § LOU. Någon ytterligare reglering med krav på likabehandling vid konkurrenspräglad dialog eller för den delen vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, behövs således inte heller i den nya lagen om offentlig upphandling.

Genom förevarande förslag till lagstiftning kommer konkurrenspräglad dialog emellertid även att införas som ett upphandlingsförfarande vid upphandling inom försörjningssektorerna. Det innebär att det förfarandet även kommer att kunna tillämpas av vissa privaträttsliga subjekt för vilka offentlighets- och sekretesslagen inte gäller. Den ovan nämnda lagen om skydd för företagshemligheter gäller dock. I den lagen finns regler om straff- och skadeståndsansvar för den som obehörigen angriper företagshemligheter. Med företagshemlighet avses enligt 1 § i lagen om skydd för företagshemligheter 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. Enligt 6 § samma lag är den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne ersättningsskyldig för den skada som uppkommer genom hans förfarande (6 §).

Mot bakgrund av att den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna kommer att innehålla en allmän bestämmelse om att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt regleringen i lagen om skydd av företagshemligheter och i offentlighets- och sekretesslagen, görs bedömningen att artikel 48.3 andra och tredje styckena i LUF-direktivet inte behöver genomföras särskilt i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Den allmänna bestämmelsen tillsammans med befintlig reglering i lagen om skydd av företagshemligheter och i offentlighets- och sekretesslagen säkerställer att kraven i artikeln uppfylls.

12.5 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Promemorians förslag: De förutsättningar som uppställs för att det ska vara tillåtet att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska i allt väsentligt överensstämma med motsvarande förutsättningar i nuvarande lagstiftning.

Skälen för promemorians förslag: I skäl 50 till LOU-direktivet respektive skäl 61 till LUF-direktivet anges att med hänsyn till de skadliga effekterna på konkurrensen bör förhandlade förfaranden utan föregående offentliggörande av meddelande om upphandling (annonsering) endast användas under mycket exceptionella omständigheter.

Förutsättningarna för när förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas anges i artikel 32 i LOU-direktivet respektive artikel 50 i LUF-direktivet. Förutsättningarna motsvarar de som i dag uppställs för att förfarandet ska få användas i 2004 års LOU-direktiv respektive 2004 års LUF-direktiv.

13 Ramavtal

13.1 Nya regler om ramavtal m.m.

I de nya direktivens andra avdelning finns ett kapitel med rubriken Tekniker och instrument för elektronisk och gemensam upphandling (kapitel II), som innehåller bestämmelser om bl.a. ramavtal (artikel 33 i LOU-direktivet och artikel 51 i LUF-direktivet). I denna promemoria behandlas även direktivens bestämmelser om centraliserad inköpsverksamhet och inköpscentraler (avsnitt 14) samt dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner (avsnitt 15). De nya direktivens bestämmelser om elektroniska kataloger, tillfällig gemensam upphandling och upphandling med deltagande av upphandlande myndigheter/enheter från olika medlemsstater behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51).

13.2 Ramavtal i den nya lagen om offentlig upphandling

Promemorians förslag: Bestämmelserna om ramavtal i den nya lagen om offentlig upphandling ska, med vissa förtydliganden och klargöranden, i huvudsak motsvara bestämmelserna i den nuvarande lagen.

Det ska tydliggöras att kontrakt som grundar sig på ramavtal får slutas endast mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i ramavtalets anbudsinfördan eller inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet.

Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer och som har samtliga villkor för tillhandahåll-

lande fastställda ska den upphandlande myndigheten använda objektiva villkor för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas kontraktet (en fördelningsnyckel). Fördelningsnyckeln ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

En upphandlande myndighet ska under vissa förutsättningar få tilldela kontrakt som grundar sig på sådana ramavtal delvis utan, delvis med en förnyad konkurrensutsättning.

Regleringen om ramavtal ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Promemorians bedömning: Någon bestämmelse motsvarande 5 kap. 5 § LOU (ramavtal med flera leverantörer) om att antalet leverantörer som huvudregel måste vara minst tre till antalet, ska inte tas in i den nya lagen.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Allmänt om ramavtal som instrument och om det nya direktivet

Bestämmelserna i det nya LOU-direktivet om ramavtal är, till skillnad från 2004 års direktiv, obligatoriska för medlemsstaterna att införa.

Definitionen av ramavtal är oförändrad i det nya direktivet. Definitionen har emellertid inte, som i 2004 års direktiv, tagits in i den artikel som innehåller definitioner (artikel 2). Den är i stället placerad i den inledande delen av artikeln om ramavtal (artikel 33.1 andra stycket i LOU-direktivet). I denna promemoria görs bedömningen att definitionen bör placeras i lagens kapitel med definitioner. Begreppet ramavtal återkommer på flera ställen i lagen och den från systematisk utgångspunkt bästa placeringen är därför i definitionskapitlet.

Det nya direktivet syftar enligt skäl 60 i direktivet till att i stort sett behålla ramavtal som de är, men klargöra vissa aspekter. Ett ramavtal ska enligt definitionen fastställa ”villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattade kvantiteter”. De villkor som avses här är sådana villkor som avser tillhandahållandet av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna (dvs.

materiella villkor). Ett annat slag av villkor avser hur kontrakten ska fördelas vid tilldelningen (dvs. formella villkor). Som i nuvarande direktiv anvisas två slag av ramavtal – ramavtal som har samtliga villkor för tillhandahållandet fastställda, respektive ramavtal som inte har det. Båda slagen av ramavtal kan ingås antingen med en, eller med flera leverantörer. När det gäller ramavtal som ingås med flera leverantörer föreskriver det nya direktivet också uttryckligen en möjlighet att kombinera de två slagen av ramavtal inom ett och samma ramavtal.

I skäl 61 tredje stycket i direktivet påminns om att ramavtal inte bör användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Därmed har regleringen i artikel 32.2 femte stycket i 2004 års direktiv (som inte genomfördes särskilt i LOU, se prop. 2006/07:128 del 1 s. 333), lyfts ut till skältexterna. Därefter sägs att ”de upphandlande myndigheterna bör enligt detta direktiv inte vara skyldiga att anskaffa byggtreprenader, varor eller tjänster som omfattas av ett ramavtal enligt det ramavtalet”. I den aktuella skältexten behandlas inledningsvis ramavtal som har samtliga villkor för tillhandahållande fastställda. De nu återgivna meningarna i slutet av texten måste emellertid anses avse ramavtal generellt.

Det som sägs i skältexten om att myndigheten ”enligt detta direktiv” inte bör vara bunden vid att använda ett ramavtal får förstås mot bakgrund av att det upphandlingsrättsliga regelverket lägger fast formerna för dels ingående av ramavtal, dels tilldelning av kontrakt med användning av ramavtal. Frågan om ett ramavtal är ömsesidigt förpliktande, dvs. om parterna i ett löpande ramavtal genom avtalet är bundna i förhållande till varandra av det eller inte, är inte en upphandlingsrättslig utan en avtalsrättslig fråga som ligger utanför upphandlingsreglernas räckvidd. Om den upphandlande myndigheten ska vara skyldig att använda sig av ett löpande ramavtal vid anskaffningar av sådant som omfattas av det, eller om leverantören å sin sida ska vara skyldig att leverera på myndighetens begäran, får alltså regleras i det specifika ramavtalet och annars avgöras med tillämpning av allmänna avtalsrättsliga principer. Men, som också hålls fram i skältexten, ramavtal bör inte utformas på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. I det avseendet har avtalsvillkoren i ramavtalet en upphandlingsrättslig betydelse.

När det gäller ramavtal som en inköpscentral har ingått i eget namn med en eller flera leverantörer torde sådana andra upphandlande myndigheter som får använda sig av ramavtalet (se artikel 33.2 andra stycket i direktivet) per definition inte kunna betraktas som (civilrättsliga) parter i själva ramavtalet, i vart fall inte utan att de har gett uttryck för någon partsvilja. Om sådana myndigheter ska anses förpliktade att använda sig av ramavtalet, och i vilken utsträckning det är möjligt, är även det en avtalsrättslig fråga som ligger utanför upphandlingsregelverkets räckvidd.

Ramavtalsbestämmelserna måste alltså ses i sitt upphandlingsrättsliga sammanhang. I det sammanhanget måste de också tolkas och tillämpas utifrån att ett ramavtal är en metod för senare tilldelning av kontrakt. Ramavtalet är inte ett självständigt upphandlingsförfarande. Åtgärden att ingå ramavtal ingår däremot, enligt den bedömning som görs i denna promemoria, i definitionen av offentlig upphandling (se avsnitt 8.5). Direktivet skiljer konsekvent mellan aktiviteter som består i ingåendet av ramavtal och tilldelning av (offentliga) kontrakt. Ramavtalet är alltså enligt direktivets systematik inte i sig ett kontrakt. Detta gäller såväl för ramavtal som har samtliga villkor för tillhandahållandet fastställda, som ramavtal som inte har det. När det gäller ramavtal av det förstnämnda slaget sker tilldelning av kontrakt utan någon förnyad konkurrensutsättning. Det kan i sammanhanget sägas att eftersom det inte finns några anbudssökande eller anbudsgivare att underrätta vid sådana avrop inträder heller inte någon avtalsspärr, utan avtal kan ingås i samband med tilldelningen (se 12 kap. 13 § första stycket).

De upphandlingsrättsliga bestämmelserna om ramavtal innebär att när en upphandlande myndighet väl använder ett ramavtal och tilldelar kontrakt är den skyldig att hålla sig inom de ramar som ges av villkoren i ramavtalet. I så måtto är myndigheten alltså bunden av villkoren. Detta gäller både i fråga om ramavtal som har samtliga villkor för tillhandahållande fastställda som ramavtal som inte har det. Skälet är givetvis att något annat skulle kunna strida mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, särskilt principerna om likabehandling och transparens.

Tillämpliga bestämmelser och ramavtalets löptid

Det nya LOU-direktivet innehåller bestämmelser som, på samma sätt som nuvarande direktiv, innebär att en upphandlande myndighet får ingå ramavtal under förutsättning att de tillämpar de förfaranden som anges i direktivet (artikel 33.1 första stycket) och att ett ramavtal som huvudregel inte får löpa längre än fyra år (artikel 33.1 tredje stycket). När det gäller den sistnämnda bestämmelsen finns vissa klagörande uttalanden i skäl 62 i direktivet, både när det gäller löptiden för ramavtalet och kontrakt som tilldelas, se författningskommentaren till 7 kap. 2 §.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal – ramavtal är ”slutna system”

Kontrakt som grundas på ramavtal ska enligt artikel 33.2 första stycket i LOU-direktivet tilldelas i enlighet med de förfaranden som avses i artikeln följande punkter. I andra stycket sägs att dessa förfaranden bara får tillämpas mellan de upphandlande myndigheter som tydligt identifierats för detta syfte i anbudsinfordran eller i inbjudan att bekräfta intresse och de ekonomiska aktörer som är parter i det ingångna ramavtalet.

Att den upphandlande myndigheten måste vara tydligt identifierad är ett viktigt klagörande i det nya direktivets bestämmelser om ramavtal. Genom den nya lydelsen undviks också en hänvisning som tidigare gjordes till begreppet part, som var oklar när det gäller användarsidan och sådana upphandlande myndigheter som använder sig av ramavtal ingångna av en inköpscentral.

Direktivet inskräper kraven på den upphandlande myndighet som upphandlar ramavtalet – t.ex. en inköpscentral – att ge tydlig och korrekt information om vilka andra upphandlande myndigheter som har rätt att använda sig av ramavtalet. Regleringen och den anslutande skältexten (skäl 60, se angående innehållet författningskommentaren till 7 kap. 3 §) tydliggör också att ett ramavtal är ett ”slutet system” både på myndighets- och leverantörssidan. Det är inte möjligt för vare sig myndigheter eller leverantörer att ansluta sig i efterhand till ett ingånget ramavtal. Den bestämmelse som genomför direktivet bör ansluta till direktivets lydelse.

I artikel 33.2 tredje stycket LOU-direktivet sägs att kontrakt som grundas på ett ramavtal inte under några omständigheter får leda till väsentliga ändringar av villkoren i detta ramavtal, särskilt ("in particular" i den engelska språkversionen) i det fall som avses i punkt 3. I motsvarande bestämmelse i 2004 års direktiv (artikel 32.2 tredje stycket) sägs att vid tilldelning av kontrakt som bygger på ett ramavtal får parterna inte i något fall väsentligen ändra villkoren i detta ramavtal, bland annat ("in particular" i den engelska språkversionen) i de fall som avses i punkt 3. Bestämmelsen i 2014 års direktiv är därmed oförändrad i sak, men lydelsen är något ändrad. Det är således inte längre parterna som är utgångspunkt för regleringen. Ett skäl för detta kan vara att en upphandlande myndighet som använder ett ramavtal inte alltid behöver vara part, i civilrättslig mening, i själva ramavtalet. Vidare får det antas att lydelsen har anpassats efter de nya bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal under löptiden i artikel 72 i direktivet (Genomförandeutredningens förslag till genomförande av den artikeln är införd i 17 kap. i den föreslagna lagen om offentlig upphandling).

2004 års bestämmelse har genomförts i 5 kap. 2 § andra stycket LOU enligt vilken parterna, vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal, inte får väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet. Paragrafen utgår således från det tilldelade kontraktet, till skillnad från direktivet som utgår från ramavtalet. Det är i och för sig ett bättre sätt att uttrycka vad förbudet konkret innebär. För att uppnå överensstämmelse med de paragrafer som genomför artikel 72 bör dock den lagtext som genomför artikel 33.2 tredje stycket utformas i överensstämmelse med direktivets lydelse.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med en enda leverantör

Artikel 33.3 i LOU-direktivet behandlar ramavtal som sluts med en enda ekonomisk aktör. Bestämmelserna är oförändrade i förhållande till 2004 års direktiv, vars bestämmelser har genomförts i 5 kap. 4 § LOU.

I artikel 33.3 första stycket anges att om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet (i den engelska

språkversionen ”shall be awarded within the limits of the terms laid down in the framework agreement”). Vid en jämförelse med den engelska lydelsen framstår det som om innebörden är att den order som läggs ska hålla sig inom ramarna för de villkor som finns angivna i ramavtalet. T.ex. måste avropet avse de varor, tjänster eller byggtreprenader som omfattas av ramavtalet. Villkoren i ramavtalet kan vara ”öppna” i något avseende, t.ex. beträffande priset, så att kompletteringar behövs när avrop ska ske. Men ett avrop måste hålla sig inom de ramar för möjlig justering som alltså måste vara definierade genom villkoren i ramavtalet. Kravet i artikelns föregående punkt, att villkoren i ramavtalet inte får ändras väsentligt genom kontraktet, har också särskild vikt när det är fråga om ramavtal med en enda leverantör.

Bestämmelsen kan också sägas innebära en anvisning om hur själva tilldelningen av kontraktet ska gå till. Tilldelningen ska ske ”direkt” med tillämpning av villkoren, dvs. utan någon förhandling eller utvärdering av leverantörens (ursprungliga) anbud och utan användning av några tilldelningskriterier.

Nuvarande 5 kap. 4 § första stycket LOU har utformats så att bestämmelsen tar sikte på villkoren i det kontrakt som tilldelas. I bestämmelsen anges att de villkoren ska ”överensstamma” med villkoren i ramavtalet. Genom den valda utformningen är det inte lika tydligt att avsikten är att det kan finnas ett visst utrymme för variation vid avropet, under förutsättning att detta utrymme har definierats på förhand genom villkoren i ramavtalet. Dessutom förloras den anvisning som direktivets bestämmelse innebär beträffande själva tilldelningsförfarandet, låt vara att den anvisningen är tämligen självklar. I denna promemoria görs bedömningen att artikel 33.3 första stycket nu bör genomföras med en författningsbestämmelse som överensstämmer med direktivets lydelse.

Artikel 33.3 andra stycket, som behandlar när och hur samråd får ske, bör genomföras med en författningsbestämmelse som är likalydande med 5 kap. 4 § andra stycket LOU.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer

I det nya direktivet finns, till skillnad från 2004 års LOU-direktiv, inte någon bestämmelse om att antalet leverantörer i ett ramavtal

som huvudregel måste vara minst tre till antalet. Det kommer således att vara möjligt för en upphandlande myndighet att ingå ramavtal med två leverantörer även om det finns flera godtagbara anbud. Någon bestämmelse motsvarande 5 kap. 5 § LOU bör inte tas in i den nya lagen.

När det gäller tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer anges i artikel 33.4 i direktivet tre metoder. Kontrakt kan tilldelas enligt villkoren i avtalet utan förnyad konkurrensutsättning (33.4 a), med förnyad konkurrensutsättning (33.4 c) eller med en kombination av de båda metoderna (33.4 b). Metoderna behandlas närmare i avsnitten nedan.

De bestämmelser i den nya lagen som genomför regleringen om ramavtal med flera leverantörer bör struktureras på ett annat sätt än i direktivet. För att underlätta tillämpningen av de nya bestämmelserna bör avsnittet med bestämmelser inledas med en nyckelparagraf som i ett första stycke i punktform redogör för de båda lagen av ramavtal och i ett andra stycke att det sagda gäller även för gällande delar av ramavtal (se artikel 33.4 b andra stycket). I de paragrafer som närmare reglerar de olika metoderna för tilldelning kan då hänvisas tillbaka till relevant punkt i nyckelparagrafen.

Kontraktstilldelning utan en förnyad konkurrensutsättning

2004 års LOU-direktiv innehåller inte några särskilda bestämmelser om vad som ska iakttas av en upphandlande myndighet vid tilldelning av enskilda kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer med samtliga villkor för tillhandahållande fastställda. En självklar utgångspunkt är att tilldelningen ska ske objektivt och i överensstämmelse med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. I 5 kap. 6 § andra stycket LOU har tagits in en nationell bestämmelse som anger att kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet. Regeringen uttalade i förarbetena bl.a. att ett krav på ramavtalets innehåll borde 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 (prop. 2006/07:128 del 1 s. 175 f).

Den nuvarande lagstiftningen, och uttalanden som gjorts i förarbetena, har kritiserats för att avrop enligt rangordning har kommit att bli huvudprincip för hur tilldelningen av kontrakt får gå till. Det uppfattas som mindre flexibelt än nödvändigt (se Upphandlingsutredningens slutbetänkande, SOU 2013:12 s. 319).

Artikel 33.4 a i LOU-direktivet gäller ramavtal som ingås med flera leverantörer och har samtliga villkor för tillhandahållande fastställda. Det nya LOU-direktivet innehåller, till skillnad från 2004 års direktiv, uttryckliga bestämmelser om hur tilldelningen av kontrakt ska gå till. Den upphandlande myndigheten ska använda ”objektiva villkor för att fastställa vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska utföra” det som avropas. De objektiva villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Såväl den nuvarande nationella bestämmelsen i LOU som det förtydligande på unionsnivå som det nya direktivet innebär syftar till att tilldelningen av kontrakt under ramavtalets löptid ska göras objektivt, transparent och i enlighet med de grundläggande principerna. Trots att den nuvarande bestämmelsen i LOU måste bedömas väl motsvara det nya direktivets bestämmelser bör, enligt bedömningen i denna promemoria, den nya lagens bestämmelser anknyta till direktivets lydelse. Avsikten är att förtydliga rättsläget. Begreppet ”fördelningsnyckel” kan lämpligen introduceras i lagtexten som en samlingsbeteckning för de objektiva villkoren för val av utförare.

En fördelningsnyckel som otvetydigt uppfyller kravet på objektivitet och transparens är en rangordning av leverantörerna, som fastställs vid tilldelningen av ramavtalet.

En strikt fördelning utifrån rangordning är dock inte den enda möjliga fördelningsnyckeln, utan det finns olika varianter. Ett alternativ – som dock torde vara förenat med vissa tillämpningssvårigheter – kan t.ex. vara en procentuell volymbaserad fördelning, om en sådan kombineras med villkor som tillförsäkrar att objektiviteten upprätthålls vid avrop.

Det från upphandlingsrättslig synpunkt centrala är att valet vid ett avrop av vilken leverantör som ska utföra en viss uppgift måste göras i enlighet med de grundläggande principerna för upphandling och får därmed inte bero av den upphandlande myndighetens godtycke. En fördelningsnyckel ska göra det möjligt att förutse enligt vilka grunder och hur valet av leverantör kommer att gå till i en viss

given situation. Det ska också kunna gå att konstatera i efterhand vilka faktorer som gjorde att en viss leverantör valdes som utförare framför en annan.

Denna ordning följer i någon mån också av ramavtalets natur. Ramavtal med tilldelning av kontrakt utan förnyad konkurrensutsättning torde många gånger avse t.ex. varor eller tjänster som ska kunna tillhandahållas med kort varsel. Något samråd ska inte äga rum, vare sig om pris eller om andra villkor. Det måste alltså vara förhållandevis enkelt, både för den avropande myndigheten och för berörda leverantörer, att identifiera den leverantör som myndigheten ska vända sig till i en viss situation. Det nu sagda talar för att en strikt fördelning utifrån en rangordning av leverantörerna många gånger är både det bästa och mest effektiva sättet att fördela avropen mellan leverantörerna.

Med att fördelningsnyckeln ska vara objektiv kan inte förstås att den upphandlande myndigheten är förhindrad att utgå från sitt (subjektiva) faktiska behov inför ett avrop. En upphandlande myndighet kan t.ex. stå i begrepp att hålla en större konferens och därför vilja avropa från ett ramavtal rörande konferensanläggningar och kursgårdar. Om de leverantörer som är parter i ramavtalet kan erbjuda anläggningar av olika kapacitet bör myndigheten kunna vända sig direkt till de leverantörer som har tillräckligt stora anläggningar att erbjuda. Ett annat exempel är att den upphandlande myndigheten, vid behov av reparation av utrustning av ett visst märke, kan vända sig till de leverantörer i ramavtalet som har kompetens gällande det märket. En förutsättning är dock att det framgår av villkoren att en sådan avgränsning vid avropet ska kunna göras. Om det efter en sådan avgränsning finns fler än en leverantör i ramavtalet som kan utföra det som den upphandlande myndigheten efterfrågar får inte valet mellan de leverantörerna ske godtyckligt.

I skäl 61 i direktivet förtydligas att de objektiva kriterierna för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som bör utföra en viss uppgift, t.ex. tillhandahålla varor eller tjänster avsedda att användas av fysiska personer, får, för de ramavtal där samtliga villkor fastställs, innefatta de berörda fysiska personernas behov eller val. Med andra ord är det möjligt att, när det gäller ramavtal som avser sådana varor och tjänster, utforma fördelningsnyckeln så att t.ex. enskilda personers val eller behov beaktas. Valet

av utförare överlämnas här inte åt den upphandlande myndighetens godtycke.

Det kan, såsom Upphandlingsutredningen har föreslagit (SOU 2013:12 s. 319 f), övervägas om skältexten bör kodifieras. En sådan kodifiering skulle innebära ett tydliggörande av att det är möjligt att använda sig av sådana villkor i en fördelningsnyckel. I denna promemoria görs dock bedömningen att det vare sig är lämpligt eller nödvändigt att kodifiera skältexten. Till skillnad från 2004 års direktiv finns i det nya direktivet uttryckliga regler som anger grunderna för hur valet av utförare ska göras. Det bör krävas starka skäl för att införa mer detaljerade nationella bestämmelser, som att det bedöms som nödvändigt att göra det för att regleringen ska kunna tillämpas. Sådana skäl finns inte. En kodifiering skulle tvärtom kunna få till konsekvens att den eftersträvade flexibiliteten vid tillämpningen minskar. Det kan heller inte uteslutas att en reglering i upphandlingslagstiftningen i något fall skulle kunna komma i konflikt med bestämmelser och principer på andra rättsområden, t.ex. på socialtjänstområdet när det gäller vem som ytterst har bestämmanderätten i fråga om utformningen av en viss insats.

Den nya lagen bör alltså, i likhet med direktivet, ange de upphandlingsrättsliga ramarna. Genom skältexten klargörs att det finns ett utrymme vid avrop att beakta fysiska personers val eller behov, vilket är av stort värde för möjligheterna att stärka den enskildes möjligheter till delaktighet och inflytande. Men det bör lämpligen överlämnas åt parterna på marknaden, i första hand de upphandlande myndigheter som ingår ramavtal, att från fall till fall bedöma hur det utrymmet bäst används. Vilken fördelningsnyckel som är mest ändamålsenlig i ett visst fall kan t.ex. bero på vilka slag av varor, tjänster eller byggtreprenader som det specifika ramavtalet omfattar, vilka inbördes skillnader som kan förväntas mellan det som leverantörerna erbjuder, beräknad total volym, det beräknade värdet av enskilda avrop, med vilken frekvens avrop kan förväntas eller förväntat antal leverantörer. Det ställs givetvis stora krav på en upphandlande myndighet som ingår ramavtal att dels vara noggrann i denna analys, dels bevaka att objektiviteten säkerställs.

Det bör betonas att om en fördelningsnyckel som tar hänsyn till fysiska personers val eller behov bedöms som ändamålsenlig, behöver detta inte vara sekundärt till en rangordning av leverantörerna.

Det är å andra sidan fullt möjligt att kombinera metoderna och t.ex. använda sig av en rangordning när den berörda personen inte kan eller vill välja.

Kontraktstilldelning delvis utan, delvis med en förnyad konkurrensutsättning

Artikel 33.4 b i direktivet gäller tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer och som har samtliga villkor för tillhandahållande fastställda. Artikeln har följande lydelse.

Om ett ramavtal sluts med fler än en ekonomisk aktör ska det ramavtalet genomföras på ett av följande sätt:

[...]

Om samtliga villkor för tillhandahållandet av de berörda byggtreprenaderna, tjänsterna och varorna anges i ramavtalet, delvis utan att inleda en förnyad konkurrensutsättning i enlighet med led a och delvis genom att inleda en förnyad konkurrensutsättning för de ekonomiska aktörer som är parter i ramavtalet i enlighet med led c, och om de upphandlande myndigheterna har fastställt denna möjlighet i upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Beslutet om huruvida specifika byggtreprenader, varor eller tjänster ska köpas in efter en förnyad konkurrensutsättning eller direkt i enlighet med villkoren i ramavtalet ska fattas i enlighet med objektiva kriterier, som ska fastställas i upphandlingsdokumenten för ramavtalet. I upphandlingsdokumenten ska det också anges vilka villkor som kan bli föremål för en förnyad konkurrensutsättning.

De möjligheter som anges i första stycket i detta led ska också gälla för varje del av ett ramavtal för vilken samtliga villkor för tillhandahållandet av de berörda byggtreprenaderna, tjänsterna och varorna har angetts i ramavtalet, oberoende av om samtliga villkor för tillhandahållandet av de berörda byggtreprenaderna, tjänsterna och varorna enligt andra delar av ramavtalet har angetts.

I skäl 61, andra och tredje stycket motiveras bestämmelserna enligt följande.

Upphandlande myndigheter bör ges större flexibilitet vid upphandling från ramavtal som ingås med fler än en ekonomisk aktör och där samtliga villkor fastställts.

I sådana fall bör de upphandlande myndigheterna ha möjlighet att anskaffa specifika byggtreprenader, varor eller tjänster som omfattas av ramavtalet, antingen från en av de ekonomiska aktörerna, som utses i enlighet med objektiva kriterier och på de redan fastställda villkoren, eller genom tilldelning av ett specifikt kontrakt avseende berörda byggtreprenader, varor eller tjänster efter en förnyad konkurrensutsättning bland de ekonomiska aktörer som är parter i ramavtalet. För att säkerställa öppenhet och likabehandling bör den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten för ramavtalet uppge vilka objektiva kriterier som kommer att styra valet mellan dessa båda metoder för att fullgöra ramavtalet. Sådana kriterier kan till exempel avse kvantitet, värde eller karakteristika för berörda byggtreprenader, varor eller tjänster, inbegripet behovet av en högre servicegrad eller en högre säkerhetsnivå, eller förändringar i prisnivåerna jämfört med ett förutbestämt prisindex. Ramavtal bör inte användas på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. De upphandlande myndigheterna bör enligt detta direktiv inte vara skyldiga att anskaffa byggtreprenader, varor eller tjänster som omfattas av ett ramavtal enligt det ramavtalet.

Direktivets bestämmelser är nya och bör genomföras i den nya lagen. De syftar enligt skältexten till att öka flexibiliteten för upphandlande myndigheter. Till sitt innehåll får de ses som ett förtydligande av hur de upphandlande myndigheterna kan använda instrumentet ramavtal på ett flexibelt sätt under iakttagande av de grundläggande principerna för upphandling, som likabehandling och transparens. Bestämmelserna är ett uttryck för en avvägning mellan de upphandlande myndigheternas intresse av flexibilitet och leverantörernas intresse av att kunna avgöra hur tilldelning av kontrakt kommer att ske under ramavtalets löptid. För en leverantör som överväger att lämna anbud när ramavtalet ingås kan det vara av betydelse att veta i vilken mån förnyad konkurrensutsättning blir aktuell, eftersom detta är förenat med ytterligare arbete och därmed kostnader. De objektiva villkoren för förnyad konkurrensutsättning ska få ske ska därför vara fastlagda. Det ska även vara klartgjort vilka villkor för tillhandahållande som kan bli föremål för en förnyad konkurrensutsättning. Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste alltså bedöma om det kommer att finnas ett behov av att använda ramavtalet på ett flexiblere sätt och i så fall ange de närmare förutsättningarna för sådan användning. Som framgår av skältexten är kvantitet, värde eller karakteristika exempel på faktorer som kan vara avgörande för valet mellan de två metoderna för kontraktstilldelning.

Innebörden av artikel 33.4 b andra stycket är att det är möjligt att i ett och samma ramavtal ha delar av det ena eller andra slaget, dvs. delar med alla villkor för tillhandahållandet fastställda och delar där villkoren inte är fastställda. Den paragraf som genomför bestämmelsen bör ange detta.

Kontraktstilldelning med en förnyad konkurrensutsättning

Artikel 33.4 c i direktivet gäller tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer och som inte har samtliga villkor för tillhandahållande fastställda. Tilldelning av kontrakt sker i dessa fall genom förnyad konkurrensutsättning.

Förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning

Tillvägagångssättet vid en förnyad konkurrensutsättning regleras i artikel 33.5.

I det nya direktivet används begreppet förnyad konkurrensutsättning. I 2004 års direktiv används inte det begreppet, men det faktiska skeendet beskrivs på så sätt att de leverantörer som är parter i ramavtalet blir ”föremål för förnyad inbjudan att lämna anbud” (se artikel 32.4 andra stycket, andra strecksatsen i det direktivet och 5 kap. 7 § första meningen andra ledet nuvarande LOU). I den nya lagen bör begreppet förnyad konkurrensutsättning användas men det ligger ett värde från tillämpningssynpunkt i att även i den nya lagen ge en allmän beskrivning av vad en förnyad konkurrensutsättning innebär.

Bestämmelserna om tillvägagångssättet vid en förnyad konkurrensutsättning i artikel 33.5 överensstämmer i sak med nuvarande reglering.

Ramavtal inom det icke direktivstyrda området

De direktivstyrda bestämmelserna om ramavtal i LOU är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagen, utom såvitt avser kravet på minst tre leverantörer för ramavtal som ingås med flera leverantörer. Något sådant krav

finns inte längre. De föreslagna bestämmelserna om ramavtal i 7 kap. i den nya lagen bör göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt 19 kap.

13.3 Ramavtal i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna

Promemorians förslag: Ett ramavtal ska få löpa under längre tid än åtta år endast om det finns särskilda skäl.

Den upphandlande enheten ska vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal använda ett objektiva förfarande. Bestämmelser om förfarandet ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

De tilldelningskriterier eller den fördelningsnyckel som den upphandlande enheten använder vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Regleringen om ramavtal ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Promemorians bedömning: Det ska inte föreskrivas något undantag från avtalsspärren vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal efter en förnyad konkurrensutsättning.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Det nya direktivet reglerar ramavtal något mer utförligt

Kapitlet om ramavtal i LUF består av endast en paragraf. Enligt 5 kap. 1 § LUF får en upphandlande enhet ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster i denna lag. I förarbetena (prop. 2006/07:128 del 1 s. 176 f) görs en genomgång av i vilken utsträckning de principer som 2004 års LOU-direktiv ger uttryck för också gäller vid upphandling med hjälp av ramavtal inom försörjningssektorerna.

Det nya LUF-direktivet innehåller i artikel 51 något mer utförliga bestämmelser om ramavtal och tilldelning av kontrakt jämfört

med det nuvarande direktivet. Enligt skäl 71 har de nuvarande bestämmelserna setts över mot bakgrund av ett behov av att öka konkurrensen genom att förbättra öppenheten och tillträdet till upphandling som genomförs genom ramavtal. Artikel 51 kan sägas spegla de mest centrala delarna av bestämmelserna om ramavtal i LOU-direktivet. Att förfarandena i LUF-direktivet alltjämt regleras mindre detaljerat är ett uttryck för att, generellt sett, större frihet tillåts vid upphandling inom försörjningssektorerna än vid upphandling enligt LOU-direktivet. Den självklara utgångspunkten är att den upphandlande enheten i alla sina åtgärder måste iaktta objektivitet och de grundläggande principerna om upphandling, som likabehandlings- och transparensprincipen.

I detta sammanhang bör också nämnas de nya bestämmelserna i artikel 89 om ändring av kontrakt och ramavtal under löptiden, som bl.a. innebär en reglering av i vilken mån villkoren i ett ramavtal får ändras utan ett nytt upphandlingsförfarande. För genomförandet av den artikeln, se Genomförandeutredningens förslag till paragrafer som har införts i 16 kap. i förslaget till ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna.

Den nya regleringen

I inledningen av artikel 51 lämnas en definition av ramavtal som lämpligen bör placeras i den nya lagens kapitel med definitioner (se även avsnitt 13.2 ovan beträffande motsvarande bestämmelse i LOU-direktivet).

En förändring av materiell innebörd är att det införs en huvudregel om en gräns på åtta år för ramavtalets löptid. Enligt artikel 51.1 tredje stycket får ett ramavtal inte löpa längre än åtta år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för ramavtalet. Bestämmelsen är utformad på samma sätt som artikel 33.1 tredje stycket i LOU-direktivet, förutom att gränsen där är satt till fyra år, och bör genomföras enligt mönster av motsvarande bestämmelse i LOU.

Skäl 72 i LUF-direktivet anknyter till den bestämmelsen. Skältexten är till stor del likalydande med skäl 62 i LOU-direktivet (se författningskommentaren till 7 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling). Här lämnas dock ett försörjningsspecifikt exem-

pel på när det kan vara motiverat med längre löptider. I fråga om allmännyttiga företag som tillhandahåller grundläggande tjänster till allmänheten kan det i vissa fall behövas både längre ramavtal och längre enskilda kontrakt, exempelvis när det gäller ramavtal som syftar till att säkerställa ordinärt och extraordinärt underhåll av nät som kan kräva dyrbar utrustning som används av personal som fått högt specialiserad utbildning för ett särskilt ändamål för att säkerställa kontinuiteten i tjänsterna och minimera eventuella avbrott.

I artikel 51.2 första stycket i LUF-direktivet föreskrivs att kontrakt som grundas på ett ramavtal ska tilldelas på grundval av objektiva regler och kriterier, som får inbegripa en förnyad konkurrensutsättning för de ekonomiska aktörer som är parter i det ingångna ramavtalet. Dessa regler och kriterier ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Enligt andra stycket ska de objektiva reglerna och kriterierna säkerställa likabehandling av de ekonomiska aktörer som är parter i ramavtalet. Vidare ges vissa bestämmelser om förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning. Om en sådan ingår ska de upphandlande enheterna fastställa en tidsfrist som är tillräckligt lång för att anbud för varje enskilt kontrakt ska kunna lämnas in, och de ska tilldela varje kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat in det bästa anbudet på grundval av tilldelningskriterierna i specifikationerna i ramavtalet.

Konkret anvisar bestämmelserna att den upphandlande enheten, när den ingår ramavtalet, måste bestämma enligt vilket förfarande kontrakt ska få tilldelas. Bestämmelser om förfarandet ska anges i ramavtalets upphandlingsdokument. Tilldelning får ske genom förnyad konkurrensutsättning. Bestämmelserna om förnyad konkurrensutsättning utesluter inte möjligheten att tilldela kontrakt utan förnyad konkurrensutsättning, om alla villkor för tillhandahållande är fastställda. Det är även möjligt att använda en kombination av de båda tilldelningsmetoderna på samma sätt som föreskrivs i artikel 33.4 b i LOU-direktivet.

Enligt artikel 51.2 första stycket ska även objektiva ”kriterier” anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Med detta måste förstås sådana tilldelningskriterier som ska användas vid en förnyad konkurrensutsättning eller sådana villkor för val av utförare som ska användas vid avrop utan förnyad konkurrensutsättning (en fördelningsnyckel).

I artikel 51.2 andra stycket sägs att de tilldelningskriterier som används vid förnyad konkurrensutsättning ska anges i ”specifikationerna i ramavtalet”. De ska alltså inte bara anges i upphandlingsdokumenten, vilket följer av första stycket. Vid en jämförelse med den annars mer detaljerade regleringen om förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning i LOU-direktivet kan konstateras att LOU-direktivet endast föreskriver att tilldelningskriterierna ska anges i ramavtalets upphandlingsdokument.

Skillnaden mellan direktiven är svårmotiverad från en saklig synpunkt och synes vara en konsekvens av bestämmelsernas skilda behandling under direktivförhandlingarna. Det är inte heller helt klart vad som närmare avses med ”specifikationerna i ramavtalet” (”the specifications of the framework agreement” i den engelska språkversionen). Avses en del i själva ramavtalet, eller specifikationer i underlaget för ramavtalet? Samma uttryck används i den engelska språkversionen av artikel 32.4 andra stycket d i 2004 års LOU-direktiv (artikeln gäller förfarandet vid förnyad konkurrensutsättning). Den svenska lydelsen är här ”förfrågningsunderlaget till ramavtalet”. Se också 5 kap. 7 § andra stycket 4 LOU. Det bedöms som ett korrekt genomförande att enbart anvisa en skyldighet för den upphandlande enheten att ange tilldelningskriterierna i upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Det får till följd att regleringen i de båda nya lagarna överensstämmer på denna punkt.

I artikel 51.2 tredje stycket i LUF-direktivet anges att en upphandlande enhet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Motsvarande bestämmelse i artikel 14.4 i 2004 års LUF-direktiv togs inte in i LUF, eftersom de krav som ställs upp i artikeln torde följa redan av den allmänna principbestämmelsen (prop. 2006/07:128 del 1 s. 492 f). Det finns inte skäl att nu göra någon annan bedömning, särskilt mot bakgrund av att motsvarande bestämmelse i 2004 års LOU-direktiv har placerats i skältexterna i det nya LOU-direktivet.

Trots avsaknaden av uttrycklig reglering kan det givetvis inte finnas något hinder mot att en upphandlande enhet ingår ett ramavtal med endast en leverantör, under förutsättning att det allmänna förbudet mot onödig konkurrensbegränsning iakttas.

Inget undantag från avtalsspärr vid förnyad konkurrensutsättning

Av 16 kap. 2 § 2 LOU framgår att någon avtalsspärr inte gäller när kontrakt som grundas på ramavtal tilldelas vid en förnyad konkurrensutsättning. En motsvarande bestämmelse föreslås i 20 kap. 2 § 2 i den nya lagen om offentlig upphandling. Undantaget grundas på artikel 2 b i det första rättsmedelsdirektivet (89/665/EEG) i lydelsen enligt ändringsdirektivet (2007/66/EG). Den artikeln medger för medlemsstaterna att föreskriva ett sådant undantag från avtalsspärren. Första rättsmedelsdirektivet gäller för prövning av offentlig upphandling. Till detta är kopplat likaså direktivstyrda bestämmelser i lagen om möjlighet för den upphandlande myndigheten att frivilligt iakttä en avtalsspärr. Bestämmelserna om ogiltighet av avtal är inte tillämpliga för ett avtal som den upphandlande myndigheten ingår efter att ha iakttagit en sådan frivillig avtalsspärr.

Någon möjlighet för medlemsstaterna att föreskriva undantag från avtalsspärren ges emellertid inte i artikel 2 c i det andra rättsmedelsdirektivet (92/13/EEG) i lydelsen enligt ändringsdirektivet. Andra rättsmedelsdirektivet gäller för prövning av upphandling inom försörjningssektorerna. Skillnaden mellan rättsmedelsdirektiven beror på att det saknas uttryckliga bestämmelser om förfarandet vid förnyad konkurrensutsättning för försörjningssektorerna i 2004 års LUF-direktiv. När bestämmelserna om avtalsspärr infördes genom ändringsdirektivet saknades det därför förutsättningar att införa ett undantag från avtalsspärren i dessa fall för försörjningssektorerna.

Till följd av LUF-direktivet föreslås nu uttryckliga bestämmelser om förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Det blir därmed uppenbart att regleringen för försörjningssektorerna när det gäller avtalsspärr är striktare än på LOU-området. Det kan konstateras att det inte finns några rationella skäl för en sådan ordning. I denna promemoria görs dock bedömningen att det inte är lämpligt att i strid med det andra rättsmedelsdirektivet lagstifta om ett undantag från avtalsspärren i dessa fall. Det främsta skälet är att det, som framgått, finns en möjlighet på LOU-området att iakttä en avtalsspärr. Den nya regleringen av förnyad konkurrensutsättning inom försörjningssektorerna innebär heller inte något ändrat

rättsläge. Om en upphandlande enhet använder sig av förnyad konkurrensutsättning i dag, är den skyldig iaktta en avtalsspärr i samband med underrättelsen om tilldelningsbeslutet.

Ramavtal inom det icke direktivstyrda området

De direktivstyrda bestämmelserna om ramavtal i LUF gäller också vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt lagen. Det finns inte skäl för någon annan ordning i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Samtliga föreslagna bestämmelser om ramavtal bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagen.

14 Inköpscentraler

14.1 Nuvarande ordning

I 2004 års upphandlingsdirektiv finns bestämmelser om inköpscentraler som medlemsstaterna kan välja om de vill genomföra. Den svenska regleringen om inköpscentraler, som syftar till att delvis genomföra direktivens bestämmelser om inköpscentraler, trädde i kraft den 15 juli 2010 och återfinns i 2 kap. 9 a § och 4 kap. 22 § LOU respektive 2 kap. 9 a § och 4 kap. 4 § LUF. En motsvarande reglering finns även i LUF, som trädde i kraft den 1 november 2011. Enligt 4 kap. 22 § LOU får en upphandlande myndighet anskaffa varor, tjänster och byggtreprenader med hjälp av en inköpscentral. Detsamma gäller för upphandlande enheter enligt 4 kap. 4 § LUF. Bestämmelserna innebär att anlita- det av en inköpscentral inte måste föregås av en upphandling (prop. 2009/10:180, del 1, s. 328 och 377). De ger således uttryck för ett undantag från upphandlingsskyldigheten. Däremot måste inköpscentralen vid genomförande av upphandlingar iaktta reglerna i LOU respektive LUF.

Med inköpscentral avses enligt 2 kap. 9 a § LOU en upphandlande myndighet som

1. ingår ramavtal om byggtreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter, eller
2. medverkar vid en offentlig upphandling i egenskap av ombud åt flera upphandlande myndigheter.

Begreppet inköpscentral definieras på likartat sätt i 2 kap. 9 a § LUF. Även enligt denna bestämmelse måste inköpscentralen vara en upphandlande myndighet. Bestämmelserna om inköpscentraler har ett begränsat tillämpningsområde bl.a. på så sätt att de inte är tillämpliga då endast en enstaka upphandlande myndighet eller

enhet anlitar en upphandlande myndighet för hjälp i en upphandling. Definitionen av begreppet inköpscentral i LOU respektive LUF innebär att en upphandlande myndighet som medverkar i en upphandling kan vara att se som en inköpscentral i två skilda situationer, beroende på dess roll i upphandlingen. Den ena situationen framgår av första punkten i paragraferna. I dessa fall är det inköpscentralen som själv ingår ramavtal om byggtreprenader, varor eller tjänster men där dessa är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter. Efter att ramavtalet ingåtts är det möjligt för de upphandlande myndigheter eller enheter som anlitat inköpscentralen att tilldela kontrakt, eller avropa, enligt ramavtalet.

Den andra situationen framgår av andra punkten i nämnda paragrafer och innebär att en upphandlande myndighet, dvs. inköpscentralen, medverkar i en upphandling som ombud åt andra upphandlande myndigheter eller enheter. I dessa fall resulterar upphandlingen i att kontrakt tilldelas eller ramavtal ingås av de upphandlande myndigheter eller enheter som är huvudmän för inköpscentralen. Att lagtexten anger att ombudsrollen ska avse flera andra upphandlande myndigheter eller flera upphandlande enheter innebär att en upphandlande myndighet som i en upphandling är ombud endast för en enstaka sådan myndighet eller enhet inte på grund av detta utgör en inköpscentral (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 263, 318 och 377).

14.2 De nya upphandlingsdirektiven

Regleringen av inköpscentraler har i de nya direktiven utvecklats väsentligt jämfört med regleringen i 2004 års direktiv. De nya direktiven innehåller bl.a. bestämmelser med definitioner av begreppen centraliserad inköpsverksamhet och stödverksamhet för inköp, bestämmelser om användandet av tjänsterna som inköpscentralerna tillhandahåller och bestämmelser om ansvarsfördelningen mellan upphandlande myndigheter eller enheter och inköpscentraler. Bestämmelserna återfinns i artikel 2.1.14–16 och 37 i LOU-direktivet respektive artikel 2.10–12 och 55 i LUF-direktivet. Inköpscentraler behandlas även i skäl 69–70 i LOU-direktivet och skäl 78–79 i LUF-direktivet.

14.3 Möjligheten för inköpscentraler att bedriva grossistverksamhet

14.3.1 Tidigare överväganden

Den svenska regleringen om inköpscentraler syftar till att delvis genomföra direktivens bestämmelser om inköpscentraler. I såväl 2004 års direktiv som de nya upphandlingsdirektiven finns en möjlighet att låta inköpscentraler få anskaffa varor och/eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter, dvs. en form av grossistverksamhet. De svenska definitionerna av begreppet inköpscentral i LOU och LUF omfattar dock, som framgår av avsnitt 14.1, inte upphandlande myndigheter med en sådan funktion.

Frågan om inköpscentraler och deras verksamhet har varit föremål för flera utredningsåtgärder. Upphandlingsutredningen 2004 föreslog både i delbetänkandet SOU 2005:22, Nya upphandlingsregler, och i slutbetänkandet SOU 2006:28, Nya upphandlingsregler 2, att direktivens bestämmelser om inköpscentraler skulle genomföras fullt ut i svensk rätt. Regeringen bedömde emellertid i propositionen som föregick införandet av LOU och LUF (prop. 2006/07:128 del 1 s. 184 f.), att det behövdes ytterligare beredning av frågan om inköpscentraler. I juni 2008 fick Statskontoret regeringens uppdrag att utreda behovet och konsekvenserna av utredningens förslag samt att bedöma lämpligheten av att införa bestämmelser i enlighet med de förslag som utredningen hade lämnat. Statskontoret redovisade uppdraget i en promemoria den 17 november 2008 (dnr Fi2008/4012) och föreslog att bestämmelser om inköpscentraler skulle införas. Enligt Statskontoret förekom redan inköpscentraler i Sverige och ett genomförande av direktivens bestämmelser om inköpscentraler i svensk lagstiftning vore en önskvärd kodifiering av redan existerande praxis. Statskontoret förespråkade dock att möjligheten enligt direktiven att tillåta inköpscentralerna att bedriva grossistverksamhet inte skulle utnyttjas, dels eftersom det inte tycktes finnas något behov, dels eftersom inköpscentralen skulle ta en affärsmässig risk genom att upphandla produkter för vidareförsäljning. Samtidigt menade Statskontoret att föreställningen av vad en grossist är för något kan komma att förändras i takt med att alltmer av handeln sker på

elektronisk väg och att det därför inte kunde uteslutas att grossistfunktionen i framtiden skulle framstå som ändamålsenlig.

I Finansdepartementets promemoria Ds 2009:30, Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet, föreslogs att regler om inköpscentraler skulle införas i LOU och LUF, i överensstämmelse med de bedömningar Statskontoret gjort. Regeringen instämde i Statskontorets och promemorians bedömning att grossistfunktionen inte borde införas och anförde att övervägande skäl talar mot att för närvarande införa sådana bestämmelser, även om det i framtiden skulle framstå som ändamålsenligt med en sådan funktion (prop. 2009/10:180 del 1 s. 262 ff.).

14.3.2 Inköpscentraler ska få bedriva grossistverksamhet

Promemorians förslag: Inköpscentraler ska kunna anskaffa varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter.

Skälen för promemorians förslag: I de tidigare övervägandena har betonats att grossistfunktionen framöver skulle kunna framstå som ändamålsenlig. I denna promemoria görs bedömningen att mycket talar för att utvecklingen sedan de tidigare övervägandena har gått i sådan riktning att behovet av att införa en reglering som tillåter grossistfunktionen ökat. Redan den snabba tekniska utvecklingen och det faktum att alltmer handel sker på elektronisk väg innebär att möjligheten för inköpscentraler att köpa varor och tjänster i eget namn för vidareförsäljning blir alltmer aktuell. Detta eftersom regleringen i direktiven inte bara omfattar en traditionell grossistverksamhet där en inköpscentral bygger upp varulager för vidareförsäljning. Regleringen omfattar även t.ex. användningen av s.k. genomfakturerings, där en inköpscentral i egenskap av köpare är betalningsansvarig gentemot en leverantör men i sin tur fakturerar de upphandlande myndigheter eller enheter som varan eller tjänsten är avsedd för. Sådan genomfakturerings kan i hög grad vara ändamålsenlig när det gäller t.ex. centraliserade inköp av stora volymer av generiska produkter. Den tekniska utvecklingen och utvecklingen av logistiken för att effektivisera flöden av pengar och varor torde för övrigt resultera i att behovet av fysiska varulager

över huvud taget minskar. Samma utvecklingstrender bör även bidra till att begränsa den affärsmässiga risk som inköpscentralerna kan antas utsätta sig för om grossistfunktionen införs i svensk rätt. Det framstår t.ex. inte som sannolikt att införandet av en reglering som tillåter inköpscentraler att agera grossister kommer att leda till att dessa i någon större utsträckning bygger upp stora varulager. I sammanhanget bör det understrykas att det givetvis är angeläget att inköpscentralernas verksamhet generellt sett bedrivs med försiktighet och att riskbedömningar görs.

Det kanske främsta skälet som anförts mot att införa möjligheten för inköpscentraler att agera grossist är att detta kan skada konkurrensen och missgynna små och medelstora företag. Sådana farhågor har även framförts mot centraliserad inköpsverksamhet i allmänhet. Upphandlingsutredningen 2010 kom dock till slutsatsen att dylika farhågor i stor utsträckning inte har besannats. Tvärtom konstaterade utredningen att mindre och medelstora företag är väl representerade bland leverantörerna på inköpscentralernas ramavtal, vilket förmodligen beror på inköpscentralernas strategier att, där det är möjligt, dela upp upphandlingarna i mindre delar så att konkurrensen på marknaderna tas till vara. Upphandlingsutredningen 2010 gjorde vidare bedömningen att inköpscentralernas verksamhet kan medföra betydande effektivitetsvinster för den offentliga sektorn och att inköpscentralernas förutsättningar att skapa värde bör förbättras ytterligare. Enligt utredningens uppfattning bör statsmakterna i större utsträckning än i dag betrakta inköpscentralernas verksamhet som instrument för att åstadkomma en mer kostnadseffektiv anskaffning av vissa varor och tjänster. För att inte gå miste om denna effektiviseringspotential bör inköpscentralerna enligt utredningen ges bästa möjliga förutsättningar att åstadkomma detta (se SOU 2013:12 s. 194 ff.).

I denna promemoria görs bedömningen att starka skäl talar för att nu genomföra direktivens bestämmelser som ger inköpscentralerna möjlighet att agera grossister. Som framförts av Upphandlingsutredningen 2010 kan inköpscentralernas verksamhet leda till betydande besparingar för den offentliga sektorn i sin helhet. Det är angeläget att inköpscentralerna ges bästa möjliga förutsättningar att åstadkomma detta. Den flexibilitet som direktiven medger vad gäller vilken verksamhet som inköpscentraler får bedriva bör därför få genomslag i svensk rätt. Farhågor om att centraliserad inköps-

verksamhet generellt sett skulle missgynna små och medelstora företag har såvitt känt i stor utsträckning inte besannats. Den affärsmässiga risk som inköpscentraler kan antas komma att ta i och med bedrivandet av sådan grossistverksamhet som direktivet tillåter är sannolikt relativt liten. Sammantaget görs i denna promemoria bedömningen att bestämmelserna som tillåter inköpscentraler att agera som grossist bör genomföras i de nya lagarna. Detta ligger även väl i linje med det övergripande syftet med reformen av upphandlingsdirektiven och upphandlingslagstiftningen, nämligen att skapa en ökad flexibilitet i regelverket. Naturligtvis ska risken för negativa effekter, t.ex. vad gäller effekter för små och medelstora företag, inte negligeras. Införandet av grossistfunktionen bör därför följas upp så att eventuella nackdelar eller missförhållanden kan upptäckas och åtgärdas.

14.4 Definitionen av inköpscentral

Promemorians förslag: Med inköpscentral ska avses en upphandlande myndighet eller enhet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter, eller
2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggentreprenader som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter.

En inköpscentral ska även få tillhandahålla stödverksamhet för inköp.

Upphandling som genomförs av en inköpscentral enligt lagen om upphandling inom försörjningssektorerna för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en sådan verksamhet som omfattas av den lagen.

Skälen för promemorians förslag

Centraliserad inköpsverksamhet

Med inköpscentral avses enligt artikel 2.1.16 i LOU-direktivet respektive artikel 2.12 i LUF-direktivet en upphandlande myndighet eller enhet som tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet och eventuellt också stödverksamhet för inköp. Centraliserad inköpsverksamhet definieras i sin tur i artikel 2.1.14 i LOU-direktivet respektive artikel 2.10 i LUF-direktivet som verksamhet som bedrivs stadigvarande i någon av följande former:

a) Anskaffning av varor och/eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller enheter.

b) Tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för upphandlande myndigheter eller enheter.

I skäl 69 i LOU-direktivet (skäl 78 i LUF-direktivet) motiveras bestämmelserna enligt följande.

Användningen av centraliserade inköpsmetoder ökar i de flesta medlemsstater. Inköpscentraler har till uppgift att göra anskaffningar, administrera dynamiska inköpssystem eller genomföra upphandling/ingå ramavtal för andra upphandlande myndigheters räkning, med eller utan ersättning. De upphandlande myndigheter för vilka ett ramavtal ingås bör kunna använda detta för att göra individuella eller upprepade inköp. Eftersom det rör sig om stora inköpsvolymerna kan dessa förfaranden bidra till att öka konkurrensen och de bör bidra till att professionalisera den offentliga upphandlingen. Därför bör en definition på unionsnivå av inköpscentraler för upphandlande myndigheter införas, och det bör klargöras att inköpscentraler är verksamma på två olika sätt.

För det första bör de kunna agera som grossister genom inköp, lagring och återförsäljning eller, för det andra, som mellanhänder genom att tilldela kontrakt, driva dynamiska inköpssystem eller ingå ramavtal som ska användas av upphandlande myndigheter. Denna roll som mellanhand kan i vissa fall utföras genom att relevanta tilldelningsförfaranden genomförs självständigt, utan detaljerade instruktioner från berörda upphandlande myndigheter; i andra fall kan detta ske genom att de relevanta tilldelningsförfarandena genomförs enligt instruktioner från berörda upphandlande myndigheter, på deras vägnar och för deras räkning.

Av de nya direktiven framgår således att inköpscentraler kan agera antingen som grossist eller som mellanhand. Funktionen som mel-

lanhand kan i sin tur bedrivas på olika sätt. Det kan röra sig om att inköpscentralen genomför en upphandling och fattar tilldelningsbeslut i egenskap av ombud åt andra upphandlande myndigheter eller enheter, vilket motsvarar den reglering som i dag finns i 2 kap. 9 a § andra punkten LOU och LUF. I dessa fall genomför inköpscentralen, som det uttrycks i skäl 69, upphandlingsförfaranden på de upphandlande myndigheterna eller enheternas vägnar och för deras räkning. Funktionen som mellanhand är dock inte begränsad till dessa ombudsfall. En inköpscentral kan även genomföra upphandlingsförfaranden självständigt och utan detaljerade instruktioner från berörda upphandlande myndigheter eller enheter.

Regleringen i direktiven, inbegripet bestämmelserna om ansvarsfördelningen (se vidare avsnitt 14.6.2), får förstås på så sätt att en inköpscentral kan agera antingen som ombud eller som självständig mellanhand både när det gäller tilldelning av kontrakt och när det gäller ingående av ramavtal. Detta innebär att en upphandlande myndighet eller enhet enligt direktiven kan ge en inköpscentral i uppdrag att självständigt genomföra en upphandling och fatta ett tilldelningsbeslut avseende en vara, tjänst eller byggtreprenad som är avsedd för myndigheten eller enheten. Till skillnad från regleringen i LOU och LUF är det således inte nödvändigtvis så att inköpscentraler agerar som ombud för de upphandlande myndigheterna eller enheterna när det gäller tilldelning av kontrakt.

För att tydliggöra detta i de nya lagarna bör definitionerna av inköpscentral utformas på ett direktivnära sätt. Definitionerna bör ange att inköpscentraler kan bedriva centraliserad inköpsverksamhet i form av tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter. I och med att definitionerna av inköpscentral i de nya lagarna utformas på ett direktivnära sätt kommer de även att överensstämma med formuleringen av direktivens bestämmelser om ansvarsfördelningen. Den nya utformningen av definitionen innebär att inköpscentraler inte endast kan agera som ombud för upphandlande myndigheter eller enheter utan även kan genomföra upphandlingar som mellanhand och fatta tilldelningsbeslut självständigt och på eget ansvar.

Av definitionen av centraliserad inköpsverksamhet i direktiven framgår att sådan verksamhet ska bedrivas stadigvarande. Detta är avsett att tydliggöra skillnaden mellan en inköpscentral och en till-

fällig gemensam upphandling som genomförs av flera upphandlande myndigheter eller enheter. Bestämmelser om sådan tillfällig gemensam upphandling finns i artikel 38 i LOU-direktivet respektive artikel 56 i LUF-direktivet (dessa artiklar behandlas av Genomförandeutredningen). Ett tillfälligt samarbete i form av gemensam upphandling innebär således inte att det föreligger en inköpscentral i lagens mening. Kravet att inköpsverksamheten ska bedrivas stadigvarande bör även framgå av definitionerna av inköpscentral i de nya lagarna.

Stödverksamhet för inköp

Av definitionen av inköpscentral i de nya direktiven framgår att en inköpscentral, förutom centraliserad inköpsverksamhet, eventuellt också kan tillhandahålla ”stödverksamhet för inköp”. Med begreppet stödverksamhet för inköp avses enligt direktiven verksamheter för tillhandahållande av stöd för inköp, t.ex. i form av att tillhandahålla teknisk infrastruktur, rådgivning samt förberedande respektive administration av upphandlingsförfaranden på den upphandlande myndighetens eller enhetens vägnar (artikel 2.1.15 i LOU-direktivet respektive artikel 2.11 i LUF-direktivet). Det bör noteras att stödverksamhet för inköp är en tjänst som inte i sig är förbehållen inköpscentraler utan som kan tillhandahållas av vilket offentligt eller privat organ som helst (se artikel 2.1.17 i LOU-direktivet respektive artikel 2.13 i LUF, som behandlas i avsnitt 7.2).

Definitionen av begreppet stödverksamhet för inköp bör genomföras i svensk rätt på så sätt att det i definitionen av inköpscentral i de nya lagarna ska anges att en inköpscentral, förutom centraliserad inköpsverksamhet, även får tillhandahålla stödverksamhet för inköp. Härigenom framgår att det är frivilligt för inköpscentraler att bedriva sådan verksamhet. Det finns inte något behov av att i lagtexten ange att begreppet stödverksamhet för inköp avser verksamheter för tillhandahållande av stöd för inköp, eftersom detta inte tillför något i sak. Direktivens uppräknning av verksamheter som kan omfattas av begreppet är endast exemplifierande och bör därför inte tas med i lagtexten.

Särskilt om inköpscentraler inom försörjningssektorerna

Artikel 2.1.16 i LOU-direktivet respektive artikel 2.12 i LUF-direktivet innehåller definitionerna av begreppet inköpscentral. En betydelsefull skillnad mellan direktivens definitioner är att det enligt LOU-direktivet endast är en upphandlande myndighet som kan vara inköpscentral medan det i LUF-direktivet anges att en upphandlande enhet kan vara inköpscentral. Att en upphandlande enhet kan vara inköpscentral enligt LUF-direktivet är en nyhet i förhållande till 2004 års LUF-direktiv och LUF. Genom att även upphandlande enheter tillåts vara inköpscentraler enligt LUF-direktivet blir regleringen mer flexibel och anpassad efter de särskilda förhållanden som gäller inom försörjningssektorerna. Den utvidgade definitionen föreslås genomföras i svensk rätt genom att det i definitionen av inköpscentral i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska anges att med inköpscentral avses en upphandlande enhet.

Definitionen av inköpscentral i LUF-direktiven anger vidare att även en upphandlande myndighet enligt LOU-direktivet kan vara en inköpscentral enligt LUF-direktivet. Eftersom definitionen av upphandlande enhet även innefattar upphandlande myndigheter, och då definitionen av upphandlande myndighet är likalydande i de nya lagarna, finns det inget behov av att införa någon motsvarande hänvisning i definitionen i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Av artikel 2.12 andra stycket i LUF-direktivet framgår att upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en verksamhet av den typ som beskrivs i artiklarna 8–14. Bestämmelsen får ses som ett förtydligande av att en inköpscentral ska följa bestämmelserna i LUF-direktivet vid upphandling som den genomför för att kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet, trots att inköpsverksamheten inte i sig är en sådan verksamhet som räknas upp i artiklarna 8–14 och därmed omfattas av direktivet. En motsvarande bestämmelse bör införas i definitionen av inköpscentral i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelsen innebär t.ex. att en inköpscentral ska följa bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna vid sin upphandling av varor som

inköpscentralen anskaffar för vidareförsäljning till en upphandlande enhet enligt den lagen.

14.5 Anlitandet av inköpscentraler och användandet av elektroniska medel för kommunikation

Promemorians förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska få anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande myndighet eller enhet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet ska tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även få omfatta stödverksamhet för inköp.

Upphandlande myndigheter eller enheter ska få anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Upphandlande myndigheter eller enheter ska också få anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande myndigheter eller enheter ska detta nämnas i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

En inköpscentral ska använda elektroniska medel för kommunikation.

Promemorians bedömning: Det bör inte införas några särskilda bestämmelser som fastställer att vissa upphandlingar ska genomföras med anlitande av inköpscentral.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Anlitande av inköpscentraler utan föregående upphandling

Som framgår av avsnitt 14.1 innebär bestämmelserna i 4 kap. 22 § LOU respektive 4 kap. 4 § LUF att anlitandet av en inköpscentral inte måste föregås av en upphandling.

Motsvarande reglering finns i artikel 37.4 i LOU-direktivet respektive artikel 55.4 i LUF-direktivet. Av bestämmelserna framgår att upphandlande myndigheter eller enheter får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att tillämpa förfarandena som anges i direktiven. Bestämmelserna ger alltså uttryck för det undantag från upphandlingskyldighet som gäller då en upphandlande myndighet eller enhet anlitar en inköpscentral. Av artiklarna framgår vidare att om en upphandlande myndighet eller enhet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet, utan att upphandla tjänsten, så får denna tjänst även omfatta stödverksamhet för inköp. I samband med att en upphandlande myndighet eller enhet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet kan myndigheten eller enheten således även använda sig av stödverksamhet för inköp, som inköpscentralen tillhandahåller, utan föregående upphandling. Regleringen innebär t.ex. att en upphandlande myndighet eller enhet som vänt sig till en inköpscentral inför ett avrop från ett ramavtal även kan anlita inköpscentralen för rådgivning i samband med avropet utan att upphandla rådgivningstjänsten. Av bestämmelsen framgår motsatsvis att en upphandlande myndighet eller enhet som enbart vill använda sig av en tjänst som avser stödverksamhet för inköp kan vara skyldig att upphandla denna tjänst. Att denna tolkning är den avsedda framgår även av skäl 70 i LOU-direktivet respektive skäl 79 i LUF-direktivet. Stödverksamhet för inköp är i sig en tjänst som kan tillhandahållas av vilket offentligt eller privat organ som helst och som enligt sedvanliga bestämmelser i lagarna kan behöva upphandlas.

Bestämmelserna i artikel 37.4 i LOU-direktivet respektive artikel 55.4 i LUF-direktivet bör genomföras i särskilda paragrafer i de nya lagarna. Utan att någon saklig skillnad är avsedd gentemot direktivens reglering bör bestämmelserna kunna förenklas.

Anskaffningar från och genom en inköpscentral

I de nya direktiven regleras användandet av centraliserad inköpsverksamhet som en inköpscentral tillhandahåller i artikel 37.1 i LOU-direktivet respektive artikel 55.1 i LUF-direktivet. Artiklarna anger för det första att upphandlande myndigheter eller enheter får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral, dvs. använda sig av den form av grossistverksamhet som inköpscentraler får bedriva. I artikeln i LUF-direktivet anges att upphandlande enheter också får anskaffa byggtreprenader från en inköpscentral, vilket dock får anses vara ett förbiseende med hänsyn till att byggtreprenader inte omnämns i definitionen av denna form av centraliserad inköpsverksamhet enligt artikel 2.10.

För det andra anger artiklarna att upphandlande myndigheter eller enheter får anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader med hjälp av kontrakt som tilldelas av en inköpscentral, dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral eller ramavtal som ingår av en inköpscentral. Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande myndigheter eller enheter ska detta nämnas i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

Som framgår av avsnitt 14.3.2 görs i denna promemoria bedömningen att inköpscentraler ska få bedriva grossistverksamhet. Direktivens bestämmelser om användandet av centraliserad inköpsverksamhet som inköpscentraler tillhandahåller bör således genomföras i sin helhet i de nya lagarna, med vissa förenklingar. I artikel 37.1 i LOU-direktivet hänvisas, vad gäller användningen av ramavtal, till kraven på ramavtal i artikel 33.2. Hänvisningen framstår som överflödigt och någon motsvarande hänvisning bör därför inte införas i den nya lagen om offentlig upphandling.

Artikel 37.1 tredje stycket i LOU-direktivet respektive artikel 55.1 tredje stycket i LUF-direktivet ger medlemsstaterna möjlighet att fastställa att vissa upphandlingar ska genomföras med anlitande av inköpscentraler eller en eller flera specifika inköpscentraler. Det finns inte skäl att införa några sådana bestämmelser i de nya lagarna.

Inköpscentraler ska använda elektroniska medel för kommunikation

I artikel 37.3 i LOU-direktivet respektive artikel 55.3 i LUF-direktivet anges att en inköpscentrals samtliga upphandlingsförfaranden ska genomföras med hjälp av elektroniska medel för kommunikation i enlighet med kraven i artikel 22 i LOU-direktivet respektive artikel 40 i LUF-direktivet (de sistnämnda artiklarna behandlas av Genomförandeutredningen). Bestämmelserna bör genomföras i särskilda paragrafer i de nya lagarna.

14.6 Ansvarsfrågor

14.6.1 Nuvarande ordning

En viktig frågeställning beträffande inköpscentraler är vilken aktör som är ansvarig för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följs och som blir motpart vid en eventuell domstolsprövning då en leverantör ansökt om överprövning eller väckt talan om skadestånd. LOU och LUF saknar dock uttrycklig reglering av denna fråga. Vid införandet av bestämmelserna om inköpscentraler gjorde regeringen bedömningen att uttryckliga bestämmelser rörande ansvarsfördelningen inte behövde införas, med hänsyn till att den ansvarsfördelning som ansågs gälla överensstämde med praxis och då det inte hade gjorts gällande att frågan vållat några problem i praktiken (prop. 2009/10:180 s. 264 ff.).

Den ansvarsfördelning som i dagsläget anses gälla ser olika ut beroende på om inköpscentralens roll är att ingå ramavtal för andra upphandlande myndigheter eller enheter eller om dess roll i stället är att vara ombud i upphandlingen.

I ramavtalsfallet är det den myndighet som tecknar ramavtalet, dvs. inköpscentralen, som är ansvarig och blir motpart vid en eventuell domstolsprövning. Det är också inköpscentralen som bl.a. ansvarar för att upphandlingen genomförs i enlighet med lagstiftningen, utom såvitt avser ramavtal som förutsätter förnyad konkurrensutsättning. Vidare är det inköpscentralen som blir motpart om en leverantör väcker talan om överprövning i förvaltningsdomstol eller om skadestånd i allmän domstol, fränsett när talan avser en förnyad konkurrensutsättning (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 264 ff.).

När inköpscentralen agerar som ombud är det istället den myndighet som anlitar inköpscentralen som är ansvarig för att bestämmelserna iakttas. Även om inköpscentralens ombudsroll i ett visst fall omfattar samtliga åtgärder i upphandlingsförfarandet, inklusive avtalstecknandet, görs åtgärderna i uppdragsgivarnas (huvudmännens) namn. Det är också inköpscentralens uppdragsgivare som blir motparter i den mån en leverantör väcker talan med anledning av upphandlingen.

14.6.2 De nya upphandlingsdirektiven

De nya direktiven innehåller en mer detaljerad reglering av ansvarsfrågan än 2004 års direktiv. Frågan regleras i artikel 37.2 och skäl 69 i LOU-direktivet respektive artikel 55.2 och skäl 78 i LUF-direktivet.

Enligt direktivens reglering fullgör en upphandlande myndighet eller enhet sina skyldigheter enligt direktiven när den anskaffar varor och tjänster från en inköpscentral som erbjuder centraliserad inköpsverksamhet. Den upphandlande myndigheten eller enheten fullgör dessutom sina skyldigheter enligt direktiven när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader med hjälp av kontrakt som tilldelas av en inköpscentral, med hjälp av dynamiska inköpsystem som drivs av inköpscentralen, eller med hjälp av ett ramavtal som ingås av en inköpscentral som erbjuder centraliserad inköpsverksamhet.

Enligt direktiven ska dock den berörda upphandlande myndigheten eller enheten ansvara för att uppfylla skyldigheterna i direktiven när det gäller de delar som den själv genomför. Direktiven anger följande exempel på delar av en upphandling som en upphandlande myndighet eller enhet själv genomför:

- a) tilldelning av ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral,
- b) genomförande av en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som en inköpscentral har ingått, och
- c) fastställande av vilken av leverantörerna som är parter i ett ramavtal som ska utföra en viss uppgift enligt ramavtalet (denna punkt saknas dock i LUF-direktivet).

14.6.3 En uttrycklig reglering av ansvarsfrågan

Promemorians förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt de nya lagarna när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska dock ansvara för att fullgöra skyldigheterna i lagarna när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Skälen för promemorians förslag: För att underlätta tillämpningen av regelverket föreslås att de nya direktivens reglering av ansvarsfrågan bör genomföras i uttryckliga bestämmelser i de nya lagarna. Bestämmelserna bör ange att en upphandlande myndighet eller enhet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt lagarna när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader *från* eller *genom* en inköpscentral enligt bestämmelserna om anlåtande av inköpscentraler. Huvudregeln är således att en upphandlande myndighet eller enhet ska anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt lagarna när den använder sig av centraliserad inköpsverksamhet som tillhandahålls av en inköpscentral. Detta gäller oavsett vilken form av centraliserad inköpsverksamhet som den upphandlande myndigheten eller enheten använder sig av (grossistfunktionen eller mellanhandsfunktionen). När en inköpscentral agerar som grossist eller som självständig mellanhand är det således inköpscentralen som ansvarar för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följs och som blir motpart vid en eventuell domstolsprövning då en leverantör ansökt om överprövning eller väckt talan om skadestånd. Regleringen syftar till att säkerställa att upphandlande myndigheter och enheter genom att anlita en inköpscentral ska kunna frånhända sig ansvaret för att en upphandling genomförs i enlighet med lagstiftningen. En förutsättning för detta när det gäller mellanhandsfunktionen är att inköpscentralen genomför upphandlingsförfarandena i eget namn.

Det finns situationer där den upphandlande myndigheten eller enheten enligt direktiven ansvarar för att fullgöra skyldigheterna i lagstiftningen. Detta gäller för sådana delar av förfarandena som myndigheten eller enheten själv genomför. Som framgår av redogörelsen i avsnitt 14.6.2 anger direktiven några exempel på delar av

ett förfarande som en upphandlande myndighet eller enhet själv kan genomföra. Det rör sig t.ex. om när en upphandlande myndighet själv genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som en inköpscentral har ingått. Vid en sådan förnyad konkurrensutsättning blir det således den avropande myndigheten som blir ansvarig för att avropet sker med iakttagande av aktuella bestämmelser. Ytterligare exempel på delar av ett förfarande som en upphandlande myndighet eller enhet själv kan genomföra är tilldelning av ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpsystem som drivs av en inköpscentral.

Direktivens reglering av ansvarsfrågan synes vara utformad med utgångspunkten att en inköpscentral i normalfallet agerar som självständig mellanhand och inte i egenskap av ombud. Utgångspunkten vad gäller inköpscentralernas funktion är därmed delvis en annan än den som präglat regleringen i LOU och LUF. Det nya regelverket utesluter dock inte att inköpscentraler även fortsättningsvis agerar som ombud för upphandlande myndigheter eller enheter. I de rena ombudsfallen, dvs. då inköpscentralens ombudsroll omfattar samtliga åtgärder i upphandlingsförfarandet, bör det vara den upphandlande myndigheten eller enheten som ansvarar för att skyldigheterna i lagstiftningen fullgörs. Detta följer av att inköpscentralens ställning som ombud innebär att det som inköpscentralen gör tillskrivs den upphandlande myndigheten eller enheten. I de rena ombudsfallen bör således myndigheten eller enheten kunna anses själv ha genomfört upphandlingsförfarandena och därmed också ansvara för att skyldigheterna i lagarna fullgörs. Det kan i sammanhanget noteras att om inköpscentralens ombudsroll endast omfattar förberedande eller administration av upphandlingsförfaranden och inte t.ex. tilldelningen av kontraktet, så utgör detta s.k. stödverksamhet för inköp (se avsnitt 14.4).

14.7 Inköpscentraler utanför det direktivstyrda området

Promemorians förslag: Regleringen om inköpscentraler ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Skälen för promemorians förslag: De direktivstyrda bestämmelserna om inköpscentraler i LOU och LUF är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Samtliga föreslagna bestämmelser som gäller inköpscentraler i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagarna.

15 Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

15.1 Dynamiska inköpssystem

15.1.1 2004 års upphandlingsdirektiv och frågans tidigare behandling

I 2004 års upphandlingsdirektiv finns bestämmelser om dynamiska inköpssystem i artikel 1.6 och 33 i LOU-direktivet samt artikel 1.5 och 15 i LUF-direktivet. Medlemsstaterna kan välja om de vill genomföra dessa bestämmelser. Bestämmelserna har inte införts i svensk rätt, men frågan har övervägts i flera sammanhang. Upphandlingsutredningen 2004 föreslog i slutbetänkandet Nya upphandlingsregler 2 att bestämmelserna skulle införas i såväl LOU som LUF (SOU 2006:28 s. 135 f.). Även Innovationsupphandlingsutredningen föreslog i betänkandet Innovationsupphandling att regler om dynamiska inköpssystem skulle införas i lagstiftningen (SOU 2010:56 s. 222 f.). Statskontoret genomförde år 2010 en undersökning på uppdrag av Regeringskansliet som skulle tjäna till underlag inför ett beslut om huruvida bestämmelser om dynamiska inköpssystem skulle införas i lagstiftningen (Statskontorets rapport Genomförande av dynamiska inköpssystem, dnr 2010/139-5). Undersökningen visade sammanfattningsvis att endast ett fåtal av de upphandlande myndigheter och organisationer som vidtalades såg ett behov av att använda dynamiska inköpssystem i den egna inköpsverksamheten, men att flertalet trots detta var positiva till att införa regler om sådana system i lagstiftningen. Upphandlingsutredningen 2010 konstaterade i delbetänkandet På jakt efter den goda affären – analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen att det kan finnas anledning att föreslå att

direktivets bestämmelser om dynamiska inköpssystem införs (SOU 2011:73 s. 127).

15.1.2 De nya upphandlingsdirektiven

I de nya direktiven finns bestämmelser om dynamiska inköpssystem i artikel 34 i LOU-direktivet och artikel 52 i LUF-direktivet. Bestämmelserna överensstämmer i allt väsentligt i sak. Dynamiska inköpssystem behandlas också i skäl 63-66 i LOU-direktivet och skäl 73-75 i LUF-direktivet. Även skälen överensstämmer i huvudsak med undantag för skäl 65 i LOU-direktivet, som inte har någon motsvarighet i LUF-direktivet. Eftersom artiklarna är lika i sak behandlas i det följande endast bestämmelserna i LOU-direktivet. Motsvarande bestämmelser i LUF-direktivet anges inom parantes.

Till skillnad från 2004 års direktiv är bestämmelserna om dynamiska inköpssystem enligt de nya direktiven obligatoriska för medlemsstaterna att genomföra. Även i övrigt finns vissa skillnader i de nya direktiven jämfört med 2004 års direktiv. I 2004 års direktiv finns t.ex. en definition av dynamiska inköpssystem i artikel 1 i båda direktiven. Denna har i stället i de nya direktiven införlivats i artikel 34 (artikel 52). Enligt 2004 års direktiv ska en upphandlande myndighet vid ett dynamiskt inköpssystem följa reglerna för det öppna förfarandet, medan den enligt de nya direktiven ska använda sig av selektivt förfarande. Ytterligare en skillnad är att dynamiska inköpssystem enligt 2004 års direktiv som huvudregel inte får ha en längre giltighetstid än fyra år. Någon motsvarande tidsbegränsning innehåller inte de nya direktiven.

15.1.3 Dynamiska inköpssystem i upphandlingslagarna

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om dynamiska inköpssystem. Upphandlande myndigheter och enheter ska få använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens eller enhetens behov. Dynamiska inköpssystem ska kunna användas såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Vid beslut om tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem ska s.k. avtalsspärr inte gälla. Överprövning ska i stället under vissa förutsättningar kunna ske av ett avtals ogiltighet. Bestämmelserna om ogiltighet ska dock inte tillämpas om en upphandlande myndighet skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet och iakttagit en avtalsspärr.

Promemorians bedömning: Konkurrensverket bör ges i uppdrag att ta fram en vägledning för dynamiska inköpssystem.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

När får ett dynamiskt inköpssystem användas?

Enligt artikel 34.1 i LOU-direktivet (artikel 52.1 i LUF-direktivet) får de upphandlande myndigheterna använda ett dynamiskt inköpssystem för ”köp av sådant som används frekvent och vars egenskaper, såsom de är allmänt tillgängliga på marknaden, tillfredsställer den upphandlande myndighetens behov”. Avsikten synes vara att upphandling genom dynamiska inköpssystem ska avse sådant som finns färdigproducerat eller som är av mer standardiserad karaktär och som den upphandlande myndigheten har ett återkommande behov av att köpa in. Direktivets uttryck ”köp av sådant som används frekvent och vars egenskaper, såsom de är allmänt tillgängliga på marknaden, tillfredsställer den upphandlande myndighetens behov” föreslås i författningstexten täckas in av ”återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens

behov”. Avsikten är att förenkla utformningen. Någon skillnad i sak är inte avsedd.

Dynamiskt inköpssystem är inte ett självständigt förfarande utan kan i stället sägas vara en elektronisk metod eller ett elektroniskt verktyg för upphandling. Enligt artikel 34.1 (artikel 52.1) ska ett dynamiskt inköpssystem drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna. I skäl 63 (skäl 73) anges att denna upphandlingsteknik gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att få tillgång till ett särskilt brett urval av anbud, och således uppnå ett optimalt utnyttjande av offentliga medel genom en omfattande konkurrens vad gäller frekvent använda eller färdigproducerade varor, tjänster eller byggentreprenader som är allmänt tillgängliga på marknaden.

Artikeln ordalydelse utesluter inte att dynamiska inköpssystem kan komma till användning för såväl varor som tjänster och byggentreprenader. Detta framgår också av artikel 34.1 tredje meningen (artikel 52.1 tredje meningen) enligt vilken ett dynamiskt inköpssystem kan delas in i kategorier av varor, tjänster och byggentreprenader. Det ligger dock nära till hands att anta att dynamiska inköpssystem kan få mest utbredd användning för inköp av varor och enklare typer av tjänster (jfr SOU 2006:28 s. 376).

När det gäller möjligheten att dela upp inköpssystemet i kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader anges i skäl 66 (skäl 75 i LUF-direktivet) följande.

För att främja små och medelstora företags möjligheter att delta i stora dynamiska inköpssystem, exempelvis sådana som drivs av en inköpscentral, bör den berörda upphandlande myndigheten kunna dela in systemet i objektivet definierade kategorier av varor, byggentreprenader eller tjänster. Sådana kategorier bör definieras genom en hänvisning till objektiva faktorer som exempelvis kan omfatta största tillåtna storlek på specifika kontrakt som ska tilldelas inom den berörda kategorin eller ett specifikt geografiskt område inom vilket specifika kontrakt ska fullgöras. Om ett dynamiskt inköpssystem delas in i kategorier bör den upphandlande myndigheten tillämpa urvalskriterier som är proportionella i förhållande till särdragen för den berörda kategorin.

Exemplen i skälen på vilka objektiva faktorer som kan grunda en uppdelning av systemet anges också i artikel 34.1 sista meningen (artikel 52.1 sista meningen). Det rör sig om en exemplifiering och

det bedöms därför inte nödvändigt att ange dessa faktorer i författningstexten.

Förfarandet vid ett dynamiskt inköpssystem

Ett dynamiskt inköpssystem kan schematiskt beskrivas som en tvåstegsprocess. I ett första steg upprättas systemet och leverantörer får ansöka om att få delta i detta. Ansökan kan inte bara göras i ett initialt skede utan när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid. Alla leverantörer som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. I ett andra steg sker tilldelningen av kontrakt enligt systemet. Den upphandlande myndigheten ska inför varje kontraktstilldelning bjuda in alla anbudsgivare som godkännts som deltagare i systemet att lämna anbud på de specifika kontrakten.

I artikel 34.2 i LOU-direktivet (artikel 52.2 i LUF-direktivet) anges att en upphandlande myndighet för att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska följa reglerna för selektiva förfaranden. Vidare följer av artikeln att samtliga anbudssökanden som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet och att antalet anbudssökanden som ska få delta i systemet inte får begränsas i enlighet med artikel 65 (artikel 78.2). När de upphandlande myndigheterna har delat upp systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ska de specificera tillämpliga urvalskriterier för varje kategori.

Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud

Tidsfrister för mottagande av anbudsansökningar och anbud regleras när det gäller dynamiska inköpssystem i artikel 34.2 andra stycket i LOU-direktivet (artikel 52.2 andra stycket i LUF-direktivet). Bestämmelserna skiljer sig något åt mellan direktiven. Enligt artikel 34.2 andra stycket a i LOU-direktivet gäller för mottagande av anbudsansökningar en tidsfrist om minst 30 dagar, medan den enligt motsvarande bestämmelse i LUF-direktivet (artikel 52.2 andra stycket a) ”i regel” ska vara minst 30 dagar. Den minsta tidsfristen enligt LUF-direktivet är alltså endast en huvudregel. Av samma bestämmelse framgår emellertid att tidsfristen inte i något

fall får vara kortare än 15 dagar. Motsvarande skillnad mellan direktiven finns också när det gäller selektivt förfarande (artikel 28.1 i LOU-direktivet och artikel 46.1 i LUF-direktivet). I artikel 34.2 andra stycket b sista meningen i LOU-direktivet, som reglerar tidsfristen för mottagande av anbud, anges att artikel 28.3 och 28.5 – som innehåller bestämmelser om förkortning av tidsfrister vid förhandsannonsering och vid elektronisk inlämning av anbud – inte ska tillämpas. Någon motsvarande hänvisning finns inte i LUF-direktivet.

Bestämmelser som genomför artikel 34.2 (artikel 52.2) bör tas in i de nya lagarna. När det gäller placeringen av bestämmelserna kan konstateras att regler om tidsfrister vid de olika upphandlingsförfarandena, i likhet med vad som gäller enligt nuvarande LOU och LUF, föreslås placeras i 10 kap. (se avsnitt 18.1). Eftersom dynamiskt inköpssystem inte är ett eget förfarande framstår det emellertid som mest ändamålsenligt att placera regler om tidsfrister vid dynamiska inköpssystem i kapitlen som rör sådana system i de nya lagarna. Av förtydligande skäl föreslås dock en hänvisning till dessa bestämmelser i det allmänna kapitlet om tidsfrister (se 11 kap. 4 § i de nya lagarna).

Av artikel 34.3 (artikel 52.3) framgår att all kommunikation inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem endast ska ske med elektroniska medel. När det närmare gäller vad som avses med elektroniska medel hänvisas i bestämmelsen till artiklarna 22.1, 22.3, 22.5 och 22.6 (artiklarna 40.1, 40.3, 40.5 och 40.6). Genomförandet av dessa bestämmelser behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). Artikel 34.3 (artikel 52.3) bör genomföras genom bestämmelser i de nya lagarna.

Upprättandet av ett dynamiskt inköpssystem

Enligt artikel 34.4 i LOU-direktivet (artikel 52.4 i LUF-direktivet) ska den upphandlande myndigheten, för att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem, offentliggöra en anbudsinfordran och ange att det är fråga om ett dynamiskt inköpssystem. I upphandlingsdokumenten ska också anges minst vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser. Vidare ska lämnas all nödvändig information om det dynamiska inköpssystemet, inbegripet hur det

dynamiska inköpssystemet fungerar, den elektroniska utrustning som används, tekniska arrangemang för anslutning samt tekniska specifikationer. Därutöver ska eventuella indelningar i kategorier anges. Den upphandlande myndigheten ska slutligen ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten i enlighet med artikel 53 (artikel 73) så länge systemet är giltigt. Bestämmelser som genomför artikel 34.4 (artikel 52.4) bör tas in i de nya lagarna.

Ett dynamiskt inköpssystem kan också drivas av en inköpscentral. Om ett sådant system får användas av andra upphandlande myndigheter ska detta anges i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet (se artikel 37 i LOU-direktivet och artikel 55 i LUF-direktivet).

Av artikel 34.5 (artikel 52.5) framgår att en ansökan om att få delta i systemet inte bara kan göras i anslutning till att systemet upprättas utan också i ett senare skede och under hela systemets giltighetstid. Detta skiljer dynamiska inköpssystem från ramavtal, där leverantörer inte kan tillkomma i efterhand. En förutsättning för att leverantörer ska kunna ansöka under hela giltighetstiden är att de också kan få vetskap om att systemet existerar. Detta möjliggörs genom bestämmelser i artikel 51.4 (artikel 71.4), enligt vilka Europeiska unionens publikationsbyrå ska se till att anbudsinfordran som rör ett dynamiskt inköpssystem publiceras fortlöpande under den tid som det dynamiska inköpssystemet är giltigt.

En upphandlande myndighet ska, enligt huvudregeln i artikel 34.5 första stycket (artikel 52.5 första stycket), fullfölja utvärderingen av anbudsansökningar inom tio arbetsdagar från mottagandet. Enligt de svenska språkversionerna av direktiven ska utvärderingen ske ”inom 10 arbetsdagar från och med mottagandet”. I den engelska, tyska och danska språkversionen anges ”within 10 working days following their receipt”, ”innerhalb von zehn Arbeitstagen nach deren Eingang” och ”inden for 10 arbejdsdage efter modtagelsen heraf”. Enligt artikel 3.1 andra stycket i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister, ska den dag då händelsen eller handlingen äger rum inte ingå i tidsfristen. Genom att ange att tidsfristen räknas ”från mottagandet” uppnås överensstämmelse med förordningens föreskrift (prop. 2006/07:128 del 1

s. 209). En sådan formulering synes också vara bättre i överensstämmelse med de ovan nämnda andra språkversionerna.

Enligt artikeln får tidsfristen i enskilda fall förlängas till 15 arbetsdagar ”när detta är motiverat”. I författningstexten bör detta ersättas med ”när det finns skäl till det”. Av artikeln framgår att en förlängning kan vara motiverad särskilt om det finns behov av att granska kompletterande dokumentation eller annars kontrollera om urvalskriterierna har uppfyllts. Denna exemplifiering bedöms inte nödvändig att ange i författningstexten. I artikeln finns även en generell möjlighet att förlänga utvärderingsperioden, så länge någon inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen inom det dynamiska inköpssystemet ännu inte har skickats ut. En förutsättning för att en sådan förlängning ska kunna ske är att ingen inbjudan att lämna anbud har utfärdats under den förlängda utvärderingsperioden. Den svenska språkversionens uttryck ”har utfärdats” motsvaras i den engelska språkversionen av ”is issued”, vilket tydligare anger att det handlar om att någon inbjudan att lämna anbud inte får skickas under den förlängda utvärderingsperioden. Den aktuella bestämmelsen bör därför genomföras i författningstexten på så sätt att det anges att ingen inbjudan att lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Ytterligare en förutsättning för att en förlängning ska få ske är att den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten anger längden på den förlängda period som den avser att tillämpa. Motivet till bestämmelsen framgår av skäl 64 (skäl 74) i vilket anges att den upphandlande myndigheten – när ett dynamiskt inköpssystem initialt upprättas – som svar på det första meddelandet om upphandling eller inbjudan att bekräfta intresse kan få så många anbudsansökningar att den kan behöva mer tid för att granska dem och att detta bör kunna tillåtas, förutsatt att ingen specifik upphandling inleds innan samtliga ansökningar har granskats.

Enligt artikel 34.5 sista stycket (artikel 52.5 sista stycket) ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt informera den berörda leverantören huruvida denne tagits med i det dynamiska inköpssystemet. I artikel 55 (artikel 75) finns vidare allmänna bestämmelser om information till anbudssökanden och anbudsgivare (se avsnitt 18.2.1–2). Enligt artikel 55.1 ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt underrätta varje anbudssökande och

anbudsgivare om de beslut som fattas om bl.a. tillträde till ett dynamiskt inköpssystem. Direktivtexten skulle kunna läsas så att de leverantörer som är med i ett dynamiskt inköpssystem ska underrättas om att en ny leverantör fått tillträde till systemet. En sådan ordning skulle emellertid göra det dynamiska inköpssystemet tungrott. Som anförs nedan, under rubriken Överprövning av beslut vid dynamiska inköpssystem, kan de leverantörer som redan tagits med i systemet inte anses ha lidit eller komma att lida sådan skada att de ska ha rätt att överklaga ett beslut att ta med en annan leverantör i systemet. En underrättelseskyldighet skulle därmed inte heller fylla någon funktion. Skyldigheten enligt artikel 55.1 (75.1) att informera om beslutet om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem får därför närmast ses som en upprepning av den skyldighet som föreskrivs i artikel 34.5 sista stycket (artikel 52.5 sista stycket) (se SOU 2006:28 s. 140). Det bör därför vara tillräckligt att denna skyldighet genomförs i en bestämmelse i de nya lagarna, som placeras i kapitlet om dynamiska inköpssystem.

Av artikel 34.5 sista stycket (artikel 52.5 sista stycket) framgår inte någon skyldighet att motivera ett beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem. Inte heller synes någon sådan skyldighet kunna utläsas direkt av artikel 55.1 (artikel 75) (se även avsnitt 18.2.1). Enligt bedömningen i denna promemoria bör emellertid ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet motiveras. Direktivbestämmelserna bör därför kompletteras med en sådan skyldighet. Bestämmelser som genomför artikel 34.5 (artikel 52.5) bör tas in i de nya lagarna.

Tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem

Ett andra steg i det dynamiska inköpssystemet är när tilldelning sker av kontrakt inom ramen för systemet. För varje kontrakt som ska tilldelas ska den upphandlande myndigheten enligt artikel 34.6 i LOU-direktivet (artikel 52.6 i LUF-direktivet) bjuda in alla deltagare som tas med i systemet att lämna anbud i enlighet med artikel 54 (artikel 74). Har systemet delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ska berörda anbudsgivare i respektive kategori bjudas in. Det är alltså alla de leverantörer som vid den aktuella tidpunkten har godkänts som deltagare i systemet

som ska bjudas in att lämna anbud på kontraktet. Tilldelning av kontraktet ska sedan ske till den anbudsgivare som lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts. Av artikeln framgår att tilldelningskriterierna ska anges i det meddelande om upphandling som använts för att upprätta det dynamiska inköpssystemet eller, om ett förhandsmeddelande används som en anbudsinfordran, i inbjudan att bekräfta intresse. När en annons om att det finns ett kvalificeringssystem används som anbudsinfordran kan tilldelningskriterierna enligt 52.6 andra stycket i LUF-direktivet även anges i inbjudan att lämna anbud.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud. Vad som avses med detta utvecklas inte närmare vare sig i artikeltexten eller i skälen. Ett dynamiskt inköpssystem kan dock avse olika slag av kontrakt och det kan finnas situationer där tilldelningskriterierna kan behöva anpassas till den specifika upphandlingen. Ett tänkbart exempel skulle kunna vara att leveranstiden för ett enskilt kontrakt är av särskild betydelse och därför behöver preciseras.

Enligt artikel 34.7 i LOU-direktivet får den upphandlande myndigheten när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att inbjudna deltagare inom fem arbetsdagar från den dag då begäran avsändes lämna in en ny och uppdaterad version av en s.k. egen försäkran. Motsvarande bestämmelse gäller enligt 52.7 i LUF-direktivet för de upphandlande enheter som i enlighet med artikel 80 tillämpar skäl för uteslutning och urvalskriterier i enlighet med LOU-direktivet. I 34.7 andra stycket i LOU-direktivet hänvisas vidare till att artikel 59.4–6 ska tillämpas under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid. Motsvarande hänvisning i artikel 52.7 andra stycket LUF-direktivet är dock till artikel 59.2–4 i LOU-direktivet. Hänvisningen i båda direktiven kan emellertid rimligen inte avse annat än samma stycken i den aktuella artikeln, dvs. artikel 59.4–6 i LOU-direktivet. Bestämmelser som genomför artikel 34.7 (artikel 52.7) bör tas in i de nya lagarna.

Giltighetstid och avgifter

I artikel 34.8 i LOU-direktivet (artikel 52.8 i LUF-direktivet) anges att den upphandlande myndigheten i anbudsinfordran ska ange hur länge det dynamiska inköpssystemet är giltigt. Detta innebär att den upphandlande myndigheten senast i samband med att den ska offentliggöra en anbudsinfordran måste ta ställning till giltighetstiden för det dynamiska inköpssystemet. Artikel 34.9 innehåller vidare bestämmelser om anmälan till kommissionen vid ändring eller avslutande av systemet. Skälet till att en sådan anmälan ska ske är att den Europeiska unionens publikationsbyrå, som nämnts ovan, ska se till att publicering sker kontinuerligt av annonser som rör dynamiska inköpssystem under hela giltighetstiden. Enligt artikel 34.9 (artikel 52.9) får inga administrativa avgifter tas ut före eller under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid från de leverantörer som vill delta i eller är parter i det dynamiska inköpssystemet. Artikel 34.8 och 34.9 (52.8 och 52.9) bör genomföras genom bestämmelser i de nya lagarna.

Av artikel 84 framgår att den upphandlande myndigheten varje gång ett dynamiskt inköpssystem upprättas ska upprätta en skriftlig rapport. Motsvarande bestämmelse i LUF-direktivet, artikel 100, anger i stället att upphandlande enheter ska bevara lämplig information om varje kontrakt eller ramavtal som upprättas. Genomförandet av dessa artiklar behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Överprövning av beslut vid dynamiska inköpssystem

Ett beslut om tilldelning av ett enskilt kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem kan överprövas som vilket tilldelningsbeslut som helst (SOU 2006:28 s. 140). Leverantörer kan emellertid även i andra fall begära överprövning av beslut som fattas i anledning av dynamiska inköpssystem. Ett beslut att inte ta med en leverantör i systemet kan t.ex. bli föremål för överprövning.

När det gäller beslut att godkänna en leverantör som deltagare i systemet kan detta i och för sig anses ha betydelse för sådana leverantörer som redan tagits med i systemet i så måtto att konkurrensen om de enskilda kontrakten ökar. Enligt bedömningen i denna promemoria kan emellertid leverantörer som redan tagits

med i systemet inte anses ha lidit eller komma att lida sådan skada att de bör ha en rätt att överklaga ett beslut att ta med en annan leverantör i systemet. Det får anses tillräckligt att dessa leverantörer kan begära överprövning av ett enskilt tilldelningsbeslut och hävda att den leverantör som fått kontraktet aldrig skulle ha godkänts som deltagare i systemet (a. SOU s. 141)

Av artikel 55 (artikel 75) framgår att den upphandlande myndigheten snarast möjligt ska underrätta varje anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattas om ingåendet av ett ramavtal, tilldelningen av ett kontrakt eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem inklusive skälen för beslutet. Skyldigheten att informera om tilldelningen av ett kontrakt måste anses innefatta också tilldelningen av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem (se kommentaren till 12 kap. 13 § och avsnitt 18.2.1). Om en upphandlande myndighet enligt dessa bestämmelser är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslutet gäller som huvudregel bestämmelserna om avtalsspärr (16 kap. 1 § i nuvarande LOU och LUF). En avtalsspärr innebär att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal förrän en viss tid (tio eller femton dagar beroende på kommunikationssätt) har förflutit från det att underrättelsen skickades. Bestämmelserna om avtalsspärr har sin grund i rättsmedelsdirektiven (89/665/EG och 92/13/EG) i deras lydelse enligt ändringsdirektivet (2007/66/EG).

Enligt artikel 2b i rättsmedelsdirektiven i lydelse enligt ändringsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva undantag från avtalsspärren i vissa fall. Denna möjlighet har utnyttjats i 16 kap. 2 § 2 LOU, som bl.a. föreskriver att avtalsspärr inte gäller vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt 5 kap. 7 § LOU, dvs. när förnyad konkurrensutsättning sker. I förarbetena uttalades att avtalsspärr inte bör gälla med hänsyn till vikten av ett effektivt förfarande vid denna typ av upphandlingar. Vidare konstaterades att en upphandlande myndighets behov av att vid förnyad konkurrensutsättning snabbt kunna få tillgång till det som upphandlats kan finnas såväl vid större som vid mindre värden och det bedömdes därför inte lämpligt att låta värdet styra om en avtalsspärr skulle gälla eller inte (prop. 2009/10:180 del 1 s. 118). Samtidigt infördes i nuvarande 16 kap. 13 § LOU bestämmelser om att rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt om det slutits i strid med reglerna i 5 kap. 7 § och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan

komma att lida skada. Av 16 kap. 15 § LOU följer emellertid att bestämmelserna om ogiltighet inte ska tillämpas om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet och iakttagit avtalsspärr. Möjligheten att iaktta en frivillig avtalsspärr innebär att den upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att ett avtal som ingås efter förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal inte förklaras ogiltigt.

När det gäller särskilda kontrakt som grundar sig på ett dynamiskt inköpssystem får medlemsstaterna enligt artikel 2b c i rättsmedelsdirektiven i lydelse enligt ändringsdirektivet föreskriva undantag från reglerna om avtalsspärr. Denna möjlighet finns såväl för dynamiska inköpssystem enligt LOU-direktivet, som enligt LUF-direktivet.

När det gäller frågan om avtalsspärr vid tilldelningen av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem bedöms samma skäl göra sig gällande som vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt nuvarande 5 kap. 7 § LOU. Även vid dynamiskt inköpssystem talar alltså vikten av ett snabbt och effektivt förfarande för att avtalsspärr inte bör gälla. Bestämmelser om detta bör därför ingå i de nya lagarna. Det bör därmed också ingå bestämmelser om undantag från ogiltighet vid iakttagande av frivillig avtalsspärr. Bestämmelserna bör i allt väsentligt utformas i enlighet med hur motsvarande bestämmelser utformats i LOU när det gäller avtalsspärr m.m. vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal.

Dynamiska inköpssystem utanför det direktivstyrda området

Frågan huruvida bestämmelserna om dynamiska inköpssystem bör vara tillämpliga också utanför det direktivstyrda området behandlades, som framgick, av Upphandlingsutredningen 2004. Utredningen konstaterade bl.a. att utvecklingen med all sannolikhet kommer att leda till en ökad användning av elektroniska medel och att sådana moderna tekniska hjälpmedel, rätt använda, kommer att leda till effektivitetsförbättringar och kostnadsminskningar. Enligt utredningen kunde dynamiska inköpssystem bidra till dessa effekter och dessutom leda till lägre priser på det som upphandlas. Det fanns enligt utredningen inte anledning att begränsa användningen

av dynamiska inköpssystem till den direktivstyrda upphandlingen (SOU 2006:28 s. 135 f.).

Enligt Statskontorets rapport 2010 Genomförande av dynamiska inköpssystem (dnr 2010/139-5) ansågs dynamiska inköpssystem kunna leda till ökad konkurrens och pressade priser. Det uttrycktes samtidigt farhågor för att dynamiska inköpssystem kunde innebära en tyngre administrativ börda och att detta sannolikt skulle innebära att ramavtal kommer att användas i stället för dynamiska inköpssystem.

Enligt en sammanfattning av Europeiska kommissionens utvärderingsrapport Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation är dynamiska inköpssystem den teknik för upphandling som är mest kostsam (EU Public Procurement Legislation: Delivering Results Summary of Evaluation Report s. 19, se Europeiska kommissionens webbplats http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/modernising_rules/evaluation/index_en.htm). Att kostnaderna för att upphandla enligt ett dynamiskt inköpssystem kan vara höga är något som i och för sig kan tala emot att införa regler om sådana system även vid upphandlingar utanför det direktivstyrda området. Genom de nya direktiven har dock vissa förenklingar skett när det gäller metoden, inte minst på det sätt att systemet nu är uppbyggt kring det selektiva förfarandet och att bl.a. kravet enligt 2004 års direktiv om preliminära anbud och annonsering vid varje kontraktstilldelning inte längre gäller. Detta bör medföra effektivisering och kostnadsminskning för den myndighet som upprättar ett dynamiskt inköpssystem. Syftet med det dynamiska inköpssystemet är också att ge den upphandlande myndigheten tillgång till en ökad konkurrens, vilket i sin tur syftar till att leda till kostnadsbesparingar för myndigheten. För en myndighet som har investerat i den infrastruktur som krävs för att upphandla enligt ett dynamiskt inköpssystem inom det direktivstyrda området torde det rimligen inte heller innebära några större ökade kostnader att använda sig av systemet även för upphandlingar som faller utanför det direktivstyrda området. Det är mot denna bakgrund svårt att se tillräckliga skäl för att upphandlande myndigheter inte ska tillåtas använda sig av dynamiska inköpssystem även utanför det direktivstyrda området. Dynamiska inköpssystem bör därför kunna användas också vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Detta bör framgå av bestämmelser i 19 kap. i de nya lagarna som hänvisar till vissa paragrafer om dynamiska inköpssystem i 8 kap. Vissa av bestämmelserna i 8 kap. bedöms emellertid för det icke direktivstyrda området kunna vara mindre detaljerade och mer flexibla eller i stället i huvudsak följa den nationella regleringen i övrigt, såsom t.ex. bestämmelser om annonsering och tidsfrister. I dessa fall bör 19 kap. i stället innehålla särskilda bestämmelser för dynamiska inköpssystem på det icke direktivstyrda området, se vidare författningskommentaren till 19 kap. Särskilda bestämmelser bör också finnas i 19 kap. när det gäller kontroll av leverantörer vid ett dynamiskt inköpssystem. För att systemen ska kunna användas på ett effektivt sätt bör dessa bestämmelser innehålla en möjlighet för leverantörer som ansöker om att ansluta sig till systemet, att åberopa en egen försäkran om att inga uteslutningsgrunder föreligger och att kraven i övrigt är uppfyllda.

Vägledning om användningen av dynamiska inköpssystem

Dynamiska inköpssystem är en ny metod som upphandlande myndigheter eller enheter ges möjlighet att använda sig av. För att bidra till ökad rättssäkerhet, klarhet och förutsebarhet när det gäller regelverkets tillämpning är det viktigt med stöd såväl till upphandlande myndigheter och enheter som till leverantörer. Konkurrensverket bör därför ges i uppdrag att utarbeta en vägledning för tillämpningen av bestämmelserna om dynamiska inköpssystem. En sådan vägledning kan närmare belysa bestämmelserna, beskriva goda rutiner för genomförandet av dynamiska inköpssystem och innehålla exemplifieringar.

15.2 Elektroniska auktioner

15.2.1 Nuvarande reglering och de nya direktiven

Bestämmelser om elektroniska auktioner infördes i svensk rätt 2010 och finns i 2 kap. 6 a § och 5 a kap. LOU samt 2 kap. 6 a § och 5 a kap. LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 243 f). Paragraferna grundar sig på artiklarna 1.7 och 54 i 2004 års LOU-direktiv respektive artiklarna 1.6 och artikel 56 i 2004 års LUF-direktiv. De

nya upphandlingsdirektiven innehåller bestämmelser om elektroniska auktioner i artikel 35 i LOU-direktivet och artikel 53 i LUF-direktivet. Elektroniska auktioner behandlas också i skäl 67 (skäl 76).

Bestämmelserna om elektroniska auktioner i de nya direktiven överensstämmer i huvudsak med motsvarande bestämmelser i 2004 års upphandlingsdirektiv. En skillnad är dock att det enligt de nya direktiven blir obligatoriskt för medlemsstaterna att genomföra regler om elektroniska auktioner. Ytterligare en skillnad är att möjligheten att använda sig av elektronisk auktion utvidgats enligt LOU-direktivet till att gälla utan begränsande villkor vid förhandlat förfarande med föregående annonsering och enligt LUF-direktivet till att gälla vid förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal. Detta innebär att tillämpningsområdet för elektroniska auktioner blir detsamma enligt LOU-direktivet som enligt LUF-direktivet. Vidare har i de nya direktiven en bestämmelse tagits in som avser att klargöra när ett anbud ska anses vara godtagbart (artikel 35.5 andra–fjärde styckena LOU-direktivet, artikel 53.5 andra–fjärde styckena i LUF-direktivet). Bestämmelserna om elektroniska auktioner har också strukturerats om på så sätt att beskrivningen av elektroniska auktioner, som tidigare återfanns i definitionsbestämmelserna i artikel 1 i respektive direktiv, nu har införlivats i själva artikeln om elektroniska auktioner.

Bestämmelserna om elektroniska auktioner överensstämmer i allt väsentligt mellan LOU-direktivet och LUF-direktivet. I det följande behandlas därför endast bestämmelserna i LOU-direktivet, såvida annat inte särskilt anges. Motsvarande bestämmelser i LUF-direktivet anges inom parentes.

15.2.2 Elektroniska auktioner i upphandlingslagarna

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om elektroniska auktioner som i huvudsak ska motsvara nuvarande reglering i LOU och LUF. Elektronisk auktion ska dock enligt den nya lagen om offentlig upphandling kunna användas utan begränsande villkor vid förhandlat förfarande med föregående annonsering. Vidare ska elektronisk auktion kunna användas vid förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal

enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Elektroniska auktioner ska vidare enligt båda lagarna kunna användas även vid inbjudan att lämna anbud beträffande kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem. Tillämpningsområdet för elektroniska auktioner ska således vara samma enligt de nya lagarna. En bestämmelse om när ett anbud ska anses vara godtagbart ska också ingå i de nya lagarna.

Elektroniska auktioner ska kunna användas såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Promemorians bedömning: Direktivens bestämmelser om när ett anbud i synnerhet ska anses vara ogiltigt eller oacceptabelt bör inte genomföras genom särskilda bestämmelser i de nya lagarna. Det finns inte heller skäl att ta in någon särskild bestämmelse som anger när ett anbud ska anses vara olämpligt eller en anbudsansökan ska anses vara olämplig.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Regleringen i de nya lagarna bör i huvudsak motsvara dagens LOU och LUF

Artiklarna om elektroniska auktioner bör i de nya lagarna genomföras på i huvudsak samma sätt som motsvarande artiklar i 2004 års upphandlingsdirektiv genomförts i nuvarande LOU och LUF. Bestämmelserna bör emellertid följa den struktur som de nya direktiven har när det gäller definitionen av elektronisk auktion, som införlivats i själva artikeln (artikel 35.1 i LOU-direktivet, artikel 53.1 i LUF-direktivet). När det gäller det närmare genomförandet av art. 35.1 (artikel 53.1) framgår av andra stycket bl.a. att en elektronisk auktion genomförs efter en första fullständig utvärdering av anbudena. Samma sak framgår emellertid även av artikel 35.5 (artikel 53.5). Det är därför tillräckligt att detta, i likhet med vad som skett vid genomförandet av motsvarande bestämmelser i nuvarande LOU och LUF, genomförs i en bestämmelse i respektive lag (prop. 2009/10:180 del 1 s. 249).

Enligt artikel 35.2 (53.2) får en upphandlande myndighet vid öppna eller selektiva förfaranden eller förhandlade förfaranden under konkurrens besluta att tilldelningen av ett offentligt kon-

trakt ska föregås av en elektronisk auktion om innehållet i upphandlingsdokumenten, särskilt de tekniska specifikationerna, kan fastställas med tillräcklig exakthet. Under samma omständigheter får elektronisk auktion användas vid förnyad konkurrensutsättning för parter i ett ramavtal och vid inbjudan att lämna anbud beträffande kontrakt som ska tilldelas inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem. Enligt de nya direktiven är alltså tillämpningsområdet för elektroniska auktioner detsamma. Bestämmelser som genomför artikel 35.2 (53.2) bör ingå i de nya lagarna.

I artikel 35.4 (artikel 53.4) hänvisas till bilaga VI till direktivet (bilaga VII) när det gäller vilken information som ska finnas i upphandlingsdokumenten. I 2004 års upphandlingsdirektiv anges motsvarande information i artikeln om elektronisk auktion, vilken genomförts i 5 a kap. 4 § LOU (5 a kap. 4 § LUF). I likhet med nuvarande LOU och LUF bör de uppgifter som minst ska finnas i upphandlingsdokumenten vid en elektronisk auktion framgå av lagtexten.

Enligt artikel 35.6 (artikel 53.6) ska en inbjudan att delta i den elektroniska auktionen åtföljas av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som genomförts i enlighet med viktningen i artikel 67.5 första stycket (artikel 82.5 första stycket). I motsvarande artiklar i 2004 års upphandlingsdirektiv angavs att inbjudan skulle åtföljas av en sådan bedömning om tilldelningen av kontraktet skulle ske på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Skälet till att det inte längre hänvisas till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet synes vara de ändrade formuleringar som de nya upphandlingsdirektiven innehåller i artikel 67 i LOU-direktivet och artikel 82 i LUF-direktivet. Genomförandet av nämnda artiklar behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande. Det kan emellertid konstateras att enligt artikel 67.5 första stycket (artikel 82.5 första stycket) är det endast när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska fastställas på grundval av annat än enbart priset, som det ska anges hur de olika kriterierna kommer att viktas. Att någon hänvisning till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte längre görs synes mot den bakgrunden inte i detta avseende innebära någon ändring i sak förhållande till bestämmelserna i LOU och LUF.

I artikel 35.7 sista meningen (artikel 53.7 sista meningen) föreskrivs att den upphandlande myndigheten under inga omständig-

heter får röja anbudsgivarnas identitet under genomförandet av de olika etapperna i den elektroniska auktionen. Motsvarande bestämmelse i 2004 års LOU-direktiv infördes inte särskilt i LOU, eftersom detsamma bedömdes följa av bestämmelsen om anbudssekretess i 19 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (prop. 2009/10:180 del 1 s. 333). Inte heller genomfördes motsvarande bestämmelse i 2004 års LUF-direktiv. I enlighet med den bedömning som gjordes när motsvarande regler infördes i LOU och LUF bör någon särskild bestämmelse om förbud att röja anbudsgivares identitet inte införas i de nya lagarna. Frågor om sekretess m.m. vid upphandling, se även avsnitt 12.4 och 18.1.13.

Särskilda bestämmelser om när ett anbud ska anses vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt införs inte

I artikel 35.5 andra stycket i LOU-direktivet (artikel 53.5 andra stycket i LUF-direktivet) anges när ett anbud ska anses vara godtagbart. Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits och som uppfyller urvalskriterierna samt vars anbud överensstämmer med de tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt. I artikel 35.5 tredje stycket (artikel 53.5 tredje stycket) anges vad som i synnerhet karakteriserar ett ogiltigt respektive ett oacceptabelt anbud. En motsvarande skrivning finns i artikel 26.4 b andra stycket i LOU-direktivet (se avsnitt 12.3). I synnerhet anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokumenten, som inkommit för sent, där det finns bevis för hemligt samförstånd eller korruption, eller som den upphandlande myndigheten funnit onormalt låga, ska anses vara ogiltiga. Ett anbud ska anses oacceptabelt i synnerhet om det lämnats in av anbudsgivare som saknar de kvalifikationer som fordras och vars pris överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten innan upphandlingsförfarandet inleds. Artikeln i denna del får närmast ses som en exemplifiering och ett förtydligande. Enligt bedömningen i denna promemoria framstår det därför inte som nödvändigt att genomföra denna i lagtexten.

I artikel 35.5 fjärde stycket (artikel 53.5 fjärde stycket) anges vidare när ett anbud ska anses vara olämpligt. Detta ska anses vara fallet om anbudet är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart

inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens behov och krav enligt upphandlingsdokumenten. Vidare anges att en anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller får uteslutas eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten. Motsvarande skrivning finns i artikel 32.2 a andra stycket (artikel 50 a andra stycket) när det gäller förutsättningarna för att använda förhandlat förfarande utan föregående anbudsinfördan. Enligt ordalydelsen i artikel 35.5 fjärde stycket (artikel 53.5 fjärde stycket) är inte beskrivningen av vad som ska anses vara ett olämpligt anbud eller en olämplig anbudsansökan exemplifierande på samma sätt som när det gäller ogiltiga eller oacceptabla anbud. Beskrivningen framstår emellertid i huvudsak som ett förtydligande och enligt bedömningen i denna promemoria är det inte nödvändigt att införa denna beskrivning i författningstexten.

Information som bör framgå av upphandlingsdokumenten

I artikel 35.7 i LOU-direktivet (artikel 53.7 i LUF-direktivet) behandlas vilken information den upphandlande myndigheten ska eller får lämna under den elektroniska auktionen. Andra meningarna skiljer sig därvid åt mellan direktiven. Medan LOU-direktivet anger att en upphandlande myndighet får, *om detta angetts tidigare*, lämna andra upplysningar om andra priser eller värden som lämnats, föreskriver LUF-direktivet att sådan information får lämnas under förutsättning att detta anges *i specifikationerna*. Det är oklart vad som är skälen till denna skillnad. Det kan emellertid noteras att den engelska språkversionen anger att informationen ska anges i "the specifications". Samma ord användes i motsvarande bestämmelse i 2004 års direktiv, vilket emellertid då översattes med "förfrågningsunderlaget" i den svenska språkversionen (se artikel 53.6 i 2004-års LUF-direktiv). Begreppet "förfrågningsunderlag" används inte i de nya direktiven, utan har i stället i förekommande fall ersatts med "upphandlingsdokumenten", som emellertid har en vidare innebörd och även innefattar t.ex. annonsen om upphandling (se avsnitt 7.7).

Av artikel 35.7 i LOU-direktivet framgår alltså inte hur eller var den upphandlande myndigheten ska ha angett att andra upplysningar får lämnas, utan endast att detta tidigare ska ha angetts. När

det gäller avslutande av elektroniska auktioner finns i artikel 35.8 (artikel 53.8) motsvarande skrivningar om att uppgifter tidigare ska ha angetts, men ingen information om var eller hur den aktuella informationen ska ha lämnats. Rimligen måste emellertid den aktuella informationen i vart fall ha angetts i något av upphandlingsdokumentet, vilket också bör framgå av författningstexten. Direktivens uttryck ”om detta angetts tidigare” och motsvarande i artikel 35.7 och 35.8 (artikel 53.7 och 53.8) bör därför av tydlighetsskäl ersättas med ”om detta angetts i upphandlingsdokumentet” och motsvarande.

När det gäller artikel 53.7 i LUF-direktivet kan konstateras att det inte framstår som helt klart vad som avses med specifikationerna. Det kan vidare konstateras att det är svårt att se något skäl till varför bestämmelserna i detta avseende skulle vara mindre flexibla när det gäller upphandlande enheter enligt LUF-direktivet, när normalt det omvända gäller. Mycket talar dock för att vad som avses med specifikationerna är det som enligt 2004 års direktiv benämndes förfrågningsunderlag. Benämningen används dock inte längre i direktiven och det framstår därför inte som lämpligt att använda denna i författningstexten. Även här bedöms ”upphandlingsdokumentet” kunna användas även om denna benämning i och för sig omfattar även andra handlingar än enbart ”specifikationerna” eller ”förfrågningsunderlaget”.

Användningen av elektroniska auktioner vid intellektuella prestationer och immateriella rättigheter

En särskild fråga är om elektroniska auktioner kan användas vid tilldelning av kontrakt som innehåller intellektuella prestationer. I artikel 35.1 tredje stycket i LOU-direktivet (artikel 53.1 tredje stycket i LUF-direktivet) anges att vissa offentliga tjänstekontrakt och vissa offentliga byggentreprenadkontrakt som innehåller intellektuella prestationer, såsom projektering av byggentreprenader, inte kan rangordnas på grundval av automatiska utvärderingsmetoder och att sådana kontrakt därför inte kan bli föremål för elektroniska auktioner. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 1.7 (artikel 1.6) i 2004 års upphandlingsdirektiv. I förarbetena till de lagändringar varigenom bestämmelserna om elektroniska auktioner infördes i LOU och LUF uttalade regeringen bl.a. att det

inte framgår om avsikten är att utesluta vissa men inte alla kontrakt som innehåller intellektuella prestationer eller om vissa kontrakt ska uteslutas, nämligen alla sådana som innehåller intellektuella prestationer. Regeringen gjorde sammanfattningsvis bedömningen att det faktum att intellektuella prestationer ingår i föremålet för en upphandling inte i sig utesluter genomförandet av en elektronisk auktion (prop. 2009/10:180 del 1 s. 249). I skäl 67 (skäl 76) i de nya upphandlingsdirektiven klargörs nu att elektroniska auktioner vanligtvis inte är lämpliga för vissa offentliga byggentreprenadkontrakt och tjänstekontrakt som innehåller intellektuella prestationer eftersom endast de aspekter som är lämpliga för automatisk utvärdering på elektronisk väg, utan ingripande eller bedömning från den upphandlande myndighetens sida, kan bli föremål för elektronisk auktion. Skälet ger således stöd för den bedömning regeringen gjorde i samband med att bestämmelserna infördes. I samma skäl klargörs också att elektroniska auktioner kan användas vid upphandling av en specifik immateriell rättighet.

Elektronisk auktion utanför det direktivstyrda området

I likhet med vad som gäller enligt nuvarande LOU och LUF bör elektroniska auktioner också enligt de nya lagarna kunna användas utanför det direktivstyrda området. Detta bör på samma sätt som enligt dagens LOU och LUF framgå av att elektroniska auktioner får användas även i samband med förenklat förfarande och urvalsförfarande. Det bör emellertid också framgå genom en uttrycklig hänvisning i de nya lagarnas kapitel om upphandling som inte omfattas av direktivet till det kapitel som reglerar elektroniska auktioner (se prop. 2010/11:150 del I s. 195).

16 Tekniska specifikationer och anbud med alternativa utföranden

16.1 Tekniska specifikationer

Promemorians förslag: Regleringen av tekniska specifikationer i de nya lagarna ska med vissa undantag motsvara den nuvarande.

Det ska uttryckligen anges att de egenskaper som anges i de tekniska specifikationerna också får avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna, eller byggentreprenaderna eller en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggentreprenadernas livscykel. Detta ska även gälla då sådana faktorer inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna i sig.

Det ska i de tekniska specifikationerna få anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna som huvudregel bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller utformning med tanke på samtliga användares behov.

I de nya lagarna ska bestämmelserna om tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav placeras före de bestämmelser om tekniska specifikationer som hänvisar till bl.a. standarder.

Bestämmelserna om ursprung, tillverkning m.m. ska på motsvarande sätt som i dag vara tillämpliga även på sådan upphandling som faller utanför det direktivstyrda området.

Skälen för promemorians förslag: I dag återfinns regleringen av tekniska specifikationer i 6 kap. LOU och 6 kap. LUF. Regleringen grundar sig på artikel 23 i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 34 i 2004 års LUF-direktiv. I bilaga 4 till respektive lag återfinns definitioner av vissa tekniska specifikationer. Definitionerna är hämtade från bilaga VI i 2004 års LOU-direktiv och från bilaga XXI i 2004 års LUF-direktiv. Motsvarande reglering i de nya direktiven (artikel 42 i LOU-direktivet respektive artikel 54 i LUF-direktivet) innehåller vissa ändringar i förhållande till dagens reglering.

Även i de nya direktiven har definitioner av tekniska specifikationer tagits in i bilagor. Denna ordning bör även fortsättningsvis få genomslag i den svenska lagstiftningen, dvs. på motsvarande sätt som i dag bör definitioner av tekniska specifikationer tas in i särskilda bilagor till lagarna. I artiklarna om tekniska specifikationer i de nya direktiven återfinns till skillnad från nuvarande direktiv en allmän föreskrift om att de egenskaper som krävs av varor, tjänster eller byggentreprenader ska anges i specifikationerna (artikel 42.1 i LOU-direktivet och artikel 60.1 i LUF-direktivet).

I de nya direktiven lyfts vidare i artiklarna uttryckligen fram att de tekniska specifikationerna ska avse egenskaper hos det som upphandlas men att egenskaperna också får avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna (artikel 42.1 i LOU-direktivet och artikel 60.1 i LUF-direktivet). Något som hittills har framgått av de ovan nämnda bilagorna till de äldre direktiven. Det anges vidare att egenskaperna också får avse en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggentreprenadernas livscykel. Det anges i sammanhanget att de egenskaper som krävs inte måste utgöra en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna förutsatt att de är kopplade till kontraktets föremålet och att de står i proportion till kontraktets värde och målsättningar. Vad gäller kravet att de egenskaper som krävs måste vara kopplade till kontraktets föremålet och stå i proportion till kontraktets värde och målsättningar, så följer emellertid det redan av

de allmänna principerna för upphandling, vilka kommer att framgå av de nya lagarna, varför detta inte behöver anges särskilt.

Enligt de nya direktiven får i de tekniska specifikationerna också anges om överföring av immateriella rättigheter kommer att krävas (artikel 42.1 i LOU-direktivet och artikel 60.1 i LUF-direktivet).

De nya direktiven innebär ett förstärkt hänsynstagande till tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning. I dag anges att de tekniska specifikationerna då det är möjligt bör fastställas för att ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov. Enligt de nya direktiven ska de tekniska specifikationerna för alla upphandlingar där kontrakt föremålet ska användas av fysiska personer, utom i vederbörligen motiverade fall, fastställas med hänsyn till kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning eller formgivning med tanke på samtliga användares behov (artikel 42.1 i LOU-direktivet och artikel 60.1 i LUF-direktivet).

Om obligatoriska krav för tillgänglighet har antagits genom en unionsrättsakt ska de tekniska specifikationerna avseende tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller formgivning med tanke på samtliga användares behov utformas med hänvisning till den rättsakten.

En ytterligare nyhet i direktiven är att bestämmelserna om tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav har placerats före bestämmelserna om tekniska specifikationer som hänvisar till bl.a. standarder (artikel 42.3 a och b i LOU-direktivet respektive artikel 60.3 a och b i LUF-direktivet). Syftet är att lyfta fram den förra formen av tekniska specifikationer, då den bäst anses främja innovationer. Den ändrade ordningsföljden bör också få genomslag i de nya upphandlingslagarna.

Bestämmelserna om uppgifter om ursprung, tillverkning m.m. i de tekniska specifikationerna i de nuvarande upphandlingslagarna (se 6 kap. 4 § LOU respektive 6 kap. 4 § LUF) är i dag tillämpliga även på upphandling utanför det direktivstyrda området (se 15 kap. 2 § LOU respektive 15 kap. 2 LUF). Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Motsvarande bestämmelser om ursprung, tillverkning m.m. i dessa lagar bör således även vara tillämpliga på upphandling utanför det direktivstyrda området enligt bestämmelserna i 19 kap. i respektive ny lag.

16.2 Provningsrapport eller intyg från en tredje part

Promemorians förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska som bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, få kräva att leverantörerna uppvisar en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ. Om leverantören inte hade tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg ska under vissa förutsättningar dock andra lämpliga bevismedel godtas som visar att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Skälen för promemorians förslag: Regleringen i de nya direktiven medger att en upphandlande myndighet eller enhet kan kräva att leverantören uppvisar en provningsrapport eller intyg från ett organ för bedömning av överensstämmelse som bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet (artikel 44.1 i LOU-direktivet respektive artikel 62.1 i LUF-direktivet). Med organ för bedömning av överensstämmelse avses ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bl.a. kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknads kontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

Andra lämpliga bevismedel ska dock godtas om leverantören inte hade tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg under förutsättning att detta inte kan tillskrivas den berörda leverantören och under förutsättning att den berörda leverantören därigenom bevisar att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna, uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet (artikel 44.2 i LOU-direktivet respektive artikel 62.2 i LUF-direktivet).

16.3 Märken

Promemorians förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska under vissa förutsättningar i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet få kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs.

Regleringen av märken ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Skälen för promemorians förslag: I de nya direktiven har bestämmelserna om märken utvidgats till att även omfatta andra märken än miljömärken (artikel 43 i LOU-direktivet respektive artikel 61 i LUF-direktivet). Enligt nuvarande direktiv (artikel 23.6 i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 34.6 i 2004 års LUF-direktiv) måste man ta in de underliggande specifikationerna som ligger till grund för ett miljömärke i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterande handlingarna. De nya direktiven möjliggör för en upphandlande myndighet eller enhet att i stället direkt hänvisa till ett särskilt märke.

De direktivstyrda bestämmelserna om miljömärken i LOU och LUF är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna eller att inskränka denna ordning till att enbart gälla för miljömärken. Samtliga föreslagna bestämmelser som gäller märken i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagarna.

16.4 Skyldigheten att tillhandahålla vissa tekniska specifikationer

Promemorians förslag: Den skyldighet som en upphandlande enhet har att på begäran tillhandahålla en leverantör de tekniska specifikationer som regelbundet anges i enhetens upphandlings-

kontrakt eller de specifikationer enheten avser att tillämpa vid tilldelning av kontrakt som förhandsannonseras, ska i fortsättningen som huvudregel fullgöras med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång.

Skälen för promemorians förslag: En nyhet i LUF-direktivet i förhållande till gällande rätt är att den skyldighet som en upphandlande enhet har att på begäran från leverantörer som är intresserade av att erhålla ett kontrakt tillhandahålla de tekniska specifikationer som regelbundet anges i enhetens upphandlingskontrakt eller de specifikationer enheten avser att tillämpa vid tilldelning av kontrakt som förhandsannonseras i fortsättningen som huvudregel, ska fullgöras med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång (artikel 63 i LUF-direktivet). Det nya kravet på tillhandahållande med elektroniska medel bör genomföras i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

16.5 Anbud med alternativa utföranden

Promemorians förslag: De nya bestämmelserna om anbud med alternativa utföranden ska med vissa undantag motsvara de nuvarande.

En upphandlande myndighet eller enhet ska i fortsättningen inte bara få tillåta utan även kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Anbud med alternativa utföranden får krävas eller tillåtas oavsett vilka tilldelningskriterierna är. De tilldelningskriterier som används ska kunna tillämpas på såväl anbud med alternativa utföranden som på anbud som inte utgör alternativ.

Anbud med alternativa utföranden som inte är kopplade till kontraktsföremålet är inte tillåtna.

Skälen för promemorians förslag: Möjligheten att beakta anbud med alternativa utföranden har utökats i och med de nya direktiven (artikel 45 i LOU-direktivet respektive artikel 64 i LUF-direktivet). Det innebär att alternativa anbud får användas oavsett vilka tilldelningskriterierna är.

Det förtydligas vidare att de tilldelningskriterier som används ska kunna tillämpas på såväl anbud med alternativa utföranden som på anbud som inte utgör alternativ. De nya direktiven möjliggör också för en upphandlande myndighet eller enhet att inte bara tillåta utan även kräva anbud med alternativa utföranden.

I LOU-direktivet anges uttryckligen att anbud med alternativa utföranden inte är tillåtna om den upphandlande myndigheten inte anger huruvida den tillåter eller kräver sådana anbud och att sådana anbud ska vara kopplade till kontraktsföremålet (artikel 45.1). En motsvarande föreskrift saknas för upphandlande enheter i såväl LUF-direktivet som i 2004 års LUF-direktiv. En föreskrift om att anbud med alternativa utföranden inte är tillåtna om det inte angetts att sådana anbud godkänns, har dock införts i LUF (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 498).

Det ligger i sakens natur att anbud med alternativa utföranden inte är tillåtna om den upphandlande enheten inte anger att den tillåter eller kräver sådana anbud och att sådana anbud ska vara kopplade till kontraktsföremålet. I förtydligande syfte bör emellertid en bestämmelse av denna innebörd också införas i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna på motsvarande sätt som skett i gällande lagstiftning.

En upphandlande myndighet eller enhet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska på motsvarande sätt som enligt gällande rätt, ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. I artikel 45.3 i LOU-direktivet anges uttryckligen att en upphandlande myndighet endast ska beakta alternativa anbud som uppfyller de ställda minimikraven. En sådan uttrycklig föreskrift saknas för upphandlande enheter i såväl LUF-direktivet som 2004 års LUF-direktiv. En sådan föreskrift har dock trots det införts i LUF. Av de allmänna principerna om att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, får nämligen anses följa att även upphandlande enheter endast får beakta anbud med alternativa utföranden som uppfyller de ställda minimikraven. I förtydligande syfte bör emellertid en uttrycklig föreskrift av denna innebörd också införas för upphandlande enheter i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna på motsvarande sätt som skett i gällande lagstiftning.

17 Annonsering

17.1 Annonsering av upphandling

17.1.1 Nuvarande regler om annonsering av upphandling och de nya upphandlingsdirektiven

I 7 kap. LOU och 7 kap. LUF finns bestämmelser om skyldighet att annonsera, om förhandsannonsering och om efterannonsering. Ytterligare bestämmelser om annonsering finns i upphandlingsförordningen (2011:1040). Reglerna genomför bestämmelser i 2004 års upphandlingsdirektiv, artiklarna 35–37 i 2004 års LOU-direktiv och artiklarna 41–44 i 2004 års LUF-direktiv.

I de nya direktiven finns bestämmelser om förhandsmeddelanden, meddelanden om upphandling och meddelanden om kontraktstilldelning i artiklarna 48–50 i LOU-direktivet. Motsvarande bestämmelser finns i artiklarna 67 och 69–70 i LUF-direktivet. Därutöver finns i LUF-direktivet också en bestämmelse om meddelande om att det finns ett kvalificeringssystem (artikel 68), som inte har någon motsvarighet i LOU-direktivet. I artiklarna 51–52 i LOU-direktivet och artiklarna 71–72 i LUF-direktivet behandlas utformning och offentliggörande av meddelanden samt offentliggörande på nationell nivå.

Strukturen på bestämmelserna om förhandsmeddelande, meddelande om upphandling och meddelande om kontraktstilldelning har ändrats i de nya upphandlingsdirektiven. Vidare har vissa förändringar skett. Exempelvis har kraven i 2004 års direktiv på att det beräknade totala värdet av varu- och tjänstekontrakt ska anges i förhandsmeddelanden som används för att informera om planerade upphandlingar tagits bort. Det finns inte heller längre något krav på att översändandet av sådana förhandsmeddelanden måste ske snarast möjligt efter varje budgetårs början (artikel 35.1 i 2004 års LOU-direktiv och artikel 41.1 i 2004 års LUF-direktiv).

En nyhet i LOU-direktivet är möjligheten för medlemsstaterna att föreskriva att upphandlande myndigheter under den centrala nivån eller specifika kategorier av dessa får – om kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering – använda ett förhandsmeddelande som anbudsinfordran i stället för ett meddelande om upphandling (artikel 26.5 andra stycket, se vidare nedan). Möjligheten att använda en sådan förhandsannons finns redan för upphandlande enheter enligt 2004 års LUF-direktiv och gäller också enligt det nya direktivet. Ytterligare en nyhet är att tidsfristen för meddelanden om kontraktstilldelning (efterannonsering) minskats till 30 dagar och nu är densamma i båda direktiven. Vidare blir det obligatoriskt enligt de nya direktiven att utarbeta och skicka annonserna med elektroniska medel till Europeiska unionens publikationsbyrå, se artikel 51.2 i LOU-direktivet och artikel 71.2 i LUF-direktivet.

Genom de nya direktiven har den tidigare uppdelningen i s.k. A- och B-tjänster avskaffats (se avsnitt 8.1). I stället innehåller direktiven särskilda bestämmelser för sociala tjänster och andra särskilda tjänster, se artiklarna 74–77 i LOU-direktivet och artiklarna 91–94 i LUF-direktivet. I dessa bestämmelser ingår särskilda regler om offentliggörande av meddelanden, dvs. om annonsering av upphandling, när det gäller tilldelning av kontrakt för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. (artikel 75 i LOU-direktivet och artikel 92 i LUF-direktivet). Överväganden när det gäller genomförandet av dessa artiklar finns i avsnitt 11.2.3 i Genomförandetuordningens delbetänkande (SOU 2014:51).

17.1.2 De nya lagarnas bestämmelser om annonsering

Promemorians förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om förhandsannons, annons om upphandling och efterannons, samt för försörjningssektorerna även bestämmelser om annons om kvalificeringssystem, vilka i sak i allt väsentligt ska överensstämma med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF. Direktivens begrepp meddelande ska i de nya lagarna ersättas med annons, på samma sätt som i nuvarande LOU och LUF. I de båda nya lagarna ska begreppet anbudsinfordran användas som en samlande beskrivning för de sätt på vilka upp-

handlingar offentliggörs. Enligt den nya lagen om offentlig upphandling ska vidare upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter ha möjlighet att använda en förhandsannons som anbudsinfordran vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Bestämmelser om annonsering ska i båda lagarna också finnas för det icke-direktivstyrda området. Dessa ska i allt väsentligt vara utformade som motsvarande bestämmelser i LOU och LUF, men kompletteras med en bestämmelse om annonsering av dynamiska inköpssystem.

Bestämmelser om förhandsinsyn ska ingå i de nya lagarna och vara utformade på samma sätt som i LOU och LUF.

Promemorians bedömning: Upphandlande myndigheter och enheter bör inte åläggas en skyldighet att kvartalsvis samla och skicka efterannonser vid tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal.

Det bör inte införas några bestämmelser i de nya lagarna som anger att den upphandlande myndigheten eller enheten inte behöver lämna ut viss information som rör kontraktstilldelningen eller ingåendet av ett ramavtal om ett utlämnande av sådan information skulle kunna hindra tillämpning av lagen, strida mot allmänintresset, skada berättigade kommersiella intressen eller motverka sund konkurrens mellan ekonomiska aktörer.

Ytterligare regler om annonsering bör tas in i en förordning.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Annons ersätter meddelande och begreppet anbudsinfordran införs

I direktivens bestämmelser anges förhandsmeddelande, meddelande om upphandling och liknande. I de nya lagarna bör dock, i likhet med LOU och LUF, begreppet meddelande ersättas med begreppet annons.

Enligt artikel 26.5 första stycket i LOU-direktivet ska en anbudsinfordran göras genom ett meddelande om upphandling enligt artikel 49. Medlemsstaterna får dock, som angetts ovan, enligt artikel 26.5 andra stycket i LOU-direktivet föreskriva att upphandlande myndigheter under den centrala statliga nivån eller spe-

cifika kategorier av dessa får göra anbudsinfordran genom ett förhandsmeddelande, om kontraktet tilldelas genom selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Enligt artikel 44.4 i LUF-direktivet får en anbudsinfordran göras på något av tre sätt, nämligen genom (1) ett förhandsmeddelande enligt artikel 67 om kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, (2) ett meddelande om att det finns ett kvalificeringssystem enligt artikel 68 om kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, genom en konkurrenspräglad dialog eller ett innovationspartnerskap, eller (3) ett meddelande om upphandling enligt artikel 69.

En nyhet i direktiven är användningen av begreppet anbudsinfordran, som inte förekommer i 2004 års direktiv. Begreppet definieras inte i de nya direktiven. Av artikel 26.5 i LOU-direktivet och artikel 44.4 i LUF-direktivet kan utläsas att begreppet anbudsinfordran avser att täcka in de olika typer av annonser som kan användas för att offentliggöra en upphandling. Begreppet anbudsinfordran förekommer förutom i nämnda artiklar och i artiklarna om olika typer av meddelanden om upphandling (artiklarna 48–50 i LOU-direktivet och artiklarna 67 samt 69–70 i LUF-direktivet) på flera andra ställen i direktiven, bl.a. i bestämmelserna om tröskelvärden (artikel 4 i LOU-direktivet och artikel 15 i LUF-direktivet), om öppet, selektivt och förhandlat förfarande (artikel 27–29 i LOU-direktivet och artikel 45–47 i LUF-direktivet) samt om dynamiska inköpssystem (artikel 34 i LOU-direktivet och artikel 52 i LUF-direktivet).

Ordet ”anbudsinfordran” kan tyckas leda tankarna till att det enbart rör sig om en myndighets direkta åtgärd för att begära in anbud. En anbudsinfordran i direktivets mening kan emellertid också göras genom en annons som används för att få in anbudsansökningar från leverantörer. Detta är fallet vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap. I dessa fall lämnas det faktiska anbudet först i ett senare skede, sedan den upphandlande myndigheten eller enheten bjudit in utvalda ansökande att lämna anbud eller, vid en konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen (se artikel 54 i LOU-direktivet, jämför med artikel 74 i LUF-direktivet). Vidare kan en anbudsinfordran också innebära att leverantörer

ska anmäla sitt intresse, såsom är fallet när förhandsannonsering skett. Mot denna bakgrund kan ordet anbudsinfordran uppfattas som något missvisande. Övervägande skäl talar trots detta för att följa direktivet och använda begreppet i författningstexten som en samlande beskrivning för hur upphandlingar ska eller får offentliggöras. I promemorian föreslås det därför att ordet anbudsinfordran används i författningstexten.

Generella regler om annonsering av upphandling

Enligt artikel 49 i LOU-direktivet ska ett meddelande om upphandling användas som anbudsinfordran för alla förfaranden, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 26.5 andra stycket och artikel 32. Att anbudsinfordran ska ske genom ett meddelande om upphandling framgår också av artikel 26.5 första stycket. Huvudregeln är alltså att all upphandling ska offentliggöras genom en annons om upphandling. Möjligheten att med stöd av artikel 26.5 andra stycket för vissa typer av myndigheter föreskriva ett lättare annonseringskrav behandlas nedan. Ytterligare en möjlighet att göra undantag från annonseringskravet i artikel 49 följer av regleringen i artikel 32, som innehåller bestämmelser om när en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Genomförandet av artikel 32 behandlas i avsnitt 12.

Till skillnad från artikel 26.5 och artikel 49 i LOU-direktivet, som anger att en anbudsinfordran ska göras genom ett meddelande om upphandling, anges i artikel 44.4 och artikel 69 i LUF-direktivet att ett meddelande om upphandling får användas som anbudsinfordran för alla förfaranden. Skälet till detta torde vara att alla upphandlande enheter, om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda, kan välja att använda sig av något av de andra två sätten för att göra en anbudsinfordran. Vad meddelandena närmare ska innehålla framgår i såväl LOU-direktivet som LUF-direktivet av en bilaga till direktivet (bilaga V respektive bilaga XI), som ska anges i standardformulär som ska fastställas av kommissionen.

Bestämmelser som genomför artikel 26.5 första stycket och artikel 49 i LOU-direktivet samt artikel 44.4 och artikel 69 i LUF-

direktivet föreslås i de nya lagarnas kapitel om annonsering av upphandling.

Förhandsannonser för att informera om planerade upphandlingar

I artikel 48.1 i LOU-direktivet och artikel 67.1 LUF-direktivet anges att en upphandlande myndighet eller enhet får informera om planerade upphandlingar genom ett förhandsmeddelande. Det har i de nya direktiven tydliggjorts att denna typ av förhandsannonsering är frivillig. Av artikel 27.2 och 28.3 i LOU-direktivet framgår dock att det är obligatoriskt att använda sig av en förhandsannonser om den upphandlande myndigheten avser att tillämpa möjligheten till förkortning av tidsfrister vid öppet och selektivt förfarande. När det gäller öppet förfarande finns en motsvarande bestämmelse i artikel 45.2 i LUF-direktivet.

Förhandsmeddelanden för att informera om planerade upphandlingar ska enligt artikel 48.1 i LOU-direktivet och artikel 67.1 i LUF-direktivet offentliggöras antingen av Europeiska unionens publikationsbyrå eller på den upphandlande myndighetens s.k. upphandlarprofil. För det fall det sistnämnda alternativet används ska den upphandlande myndigheten också skicka ett meddelande till publikationsbyrån om att ett sådant offentliggörande skett. Vilken information som ska framgå av förhandsmeddelandena framgår av bilagor till direktiven (bilaga V i LOU-direktivet respektive bilaga VI i LUF-direktivet). Till skillnad från 2004 års direktiv finns det, som nämnts, inte längre några regler om när publiceringen av denna typ av förhandsmeddelanden ska ske. En upphandlande myndighet kan alltså när som helst under året skicka ett sådant meddelande för offentliggörande. Om en upphandlande myndighet eller enhet vill tillämpa möjligheten till förkortning av tidsfrister framgår dock av artikel 27.2 b och 28.3 b i LOU-direktivet samt artikel 45.2 b i LUF-direktivet att en sådan annons måste ha skickats för offentliggörande minst 35 dagar och högst 12 månader före den dag då meddelandet om upphandling skickades.

Direktivens bestämmelser om att förhandsannonsering får ske och att sådan annonsering ska ske om myndigheten eller enheten vill tillämpa möjligheterna till förkortning av tidsfrister föreslås genomföras genom bestämmelser i de nya lagarna.

Förhandsannons som anbudsinfordran

Direktiven skiljer mellan en förhandsannons som används för att informera om planerade upphandlingar och sådana förhandsannonser som används som anbudsinfordran. De sistnämnda behandlas i artikel 26.5 andra och tredje styckena och artikel 48.2 i LOU-direktivet samt i artikel 44.4 a och artikel 67.2 i LUF-direktivet. Möjligheten att annonsera en upphandling genom en förhandsannons finns i dagens LUF, medan någon motsvarande möjlighet inte finns enligt LOU.

I artikel 26.5 andra stycket i LOU-direktivet anges att medlemsstaterna – om kontraktet tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering – får föreskriva att upphandlande myndigheter under den centrala nivån, eller specifika kategorier av dessa, får göra anbudsinfordran genom en förhandsannons enligt artikel 48.2. Av definitionen i artikel 2.1.2 i LOU-direktivet framgår att med centrala statliga myndigheter avses de upphandlande myndigheter som förtecknas i bilaga I till direktivet och, i den mån rättelser eller ändringar gjorts på nationell nivå, de enheter som har ersatt dem. Med upphandlande myndigheter under den centrala nivån avses enligt artikel 2.1.3 i direktivet alla upphandlande myndigheter som inte är centrala statliga myndigheter. Definitionerna behandlas i avsnitt 7.5. I artikel 44.4 a i LUF-direktivet anges att en anbudsinfordran får göras genom ett förhandsmeddelande enligt artikel 67 om kontraktet tilldelas genom ett selektivt eller förhandlat förfarande. Enligt LUF-direktivet har alltså alla enheter möjlighet att använda sig av en sådan förhandsannons.

En förutsättning såväl enligt LOU-direktivet som enligt LUF-direktivet för att ett förhandsmeddelande ska få användas som anbudsinfordran är, som framgått, att kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Följden av att ett förhandsmeddelande används som anbudsinfordran är att den upphandlande myndigheten, när själva upphandlingen sedan ska genomföras, inte behöver annonsera upphandlingen på nytt. I stället ska de leverantörer som anmält sitt intresse med anledning av förhandsannonsen bjudas in att bekräfta att de fortfarande är intresserade (se artikel 54.1 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 74.1 andra stycket i LUF-

direktivet). Detta skiljer sig från en sådan förhandsannons som inte används som anbudsinfordran. Ytterligare en skillnad är att en förhandsannons som används som anbudsinfordran ska innehålla fler uppgifter. Detta framgår av artikel 48.2 i LOU-direktivet och artikel 67.2 i LUF-direktivet samt bilaga V respektive VI till direktiven. Av artikel 48.2 i LOU-direktivet och artikel 67.2 i LUF-direktivet framgår vidare att förhandsmeddelandet ska ha avsänts för offentliggörande mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse avsändes och att den period som omfattas av förhandsmeddelandet som huvudregel får avse högst 12 månader.

Frågan är om regler bör införas i den nya lagen om offentlig upphandling som föreskriver att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter får använda ett förhandsmeddelande som anbudsinfordran vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Innebörden av att ett förhandsmeddelande används som anbudsinfordran är att den upphandlande myndigheten inte behöver annonsera upphandlingen på nytt när den specifika upphandlingen ska göras. En sådan ordning skulle sannolikt underlätta för dessa myndigheter och leda till ökad flexibilitet. Upphandlingsförfarandena skulle också kunna göras snabbare än vad som annars skulle ha varit fallet. Ett skäl som kan tala emot att införa regler om förhandsannonsering som anbudsinfordran, är att den information som kan lämnas i en sådan annons är mer begränsad än när annonsering sker inför en specifik upphandling i enlighet med huvudregeln om sådan annonsering. Det kan mot den bakgrunden hävdas att leverantörer får ett sämre underlag för att avgöra vilka upphandlingar som kan vara intressanta att delta i, vilket skulle kunna leda till att färre leverantörer deltar i anbudsgivningen. Ett förhandsmeddelande som används som anbudsinfordran ska dock enligt direktivet innehålla utförligare uppgifter, i den mån dessa är kända, än vad ett förhandsmeddelande som inte används som anbudsinfordran ska innehålla (se artikel 48.2 och bilaga V i LOU-direktivet). Ett krav är t.ex. att det ska framgå vilka varor, tjänster eller byggentreprenader som kontraktet kommer att omfatta. Kravet i artikel 48.2 b i LOU-direktivet om att det i förhandsannonsen ska anges att tilldelning kommer att ske utan att någon ytterligare anbudsinfordran offentliggörs innebär också en tydlighet gentemot

leverantörerna. Även om en förhandsannons normalt innehåller mindre information kan det emellertid också innebära fördelar för leverantören att den enbart behöver bevaka en förhandsannons och inte, som annars skulle vara fallet, flera separata annonser om upphandling. Sammantaget görs i promemorian bedömningen att övervägande skäl talar för att införa bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling som möjliggör att upphandlande myndigheter som inte är centrala statliga myndigheter får använda sig av förhandsmeddelande som anbudsinfordran vid selektivt förfarande och vid förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Möjligheten till förhandsannonsering kan enligt artikel 26.5 andra stycket i LOU-direktivet förbehållas för vissa kategorier av upphandlande myndigheter under den centrala nivån. Några skäl som talar för att ett sådant förbehåll ska göras har dock inte framkommit. Bestämmelserna bör därför gälla alla upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter.

Efterannonsering

I artikel 50 i LOU-direktivet och artikel 70 i LUF-direktivet finns bestämmelser om meddelande om kontraktstilldelning, dvs. om annonsering efter att ett kontrakt har tilldelats (efterannonsering). I de nya direktiven anges tiden för att skicka ett sådant meddelande till 30 dagar. Enligt artikel 50.2 andra stycket i LOU-direktivet (artikel 70.2 andra stycket i LUF-direktivet) ska den upphandlande myndigheten inte vara skyldig att skicka något meddelande om resultatet av upphandlingsförfarandet för varje kontrakt som grundas på ett ramavtal. Medlemsstaterna får emellertid fastställa att de upphandlande myndigheterna varje kvartal ska samla meddelanden om resultatet av upphandlingsförfarandet för de kontrakt som grundas på ramavtalet. I detta fall ska de upphandlande myndigheterna sända de samlade meddelandena senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal. Enligt artikel 50.3 i LOU-direktivet (artikel 70.2 tredje stycket i LUF-direktivet) ska de upphandlande myndigheterna sända ett meddelande om kontraktstilldelning på grundval av ett dynamiskt inköpssystem senast 30 dagar efter tilldelningen av varje kontrakt. De får dock gruppera dessa meddelanden per kvar-

tal. I detta fall ska de sända de samlade meddelandena senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

Direktivens bestämmelser om meddelande om kontraktstilldelning i artikel 50 i LOU-direktivet och artikel 70 i LUF-direktivet bör genomföras i de nya lagarna i huvudsak på samma sätt som motsvarande bestämmelser i 2004 års direktiv genomförts i nuvarande LOU och LUF. Enligt bedömningen i denna promemoria finns det inte någon anledning att utnyttja möjligheten i artikel 50.2 andra stycket andra meningen i LOU-direktivet (artikel 70.2 andra stycket andra meningen i LUF-direktivet) att föreskriva att upphandlande myndigheter kvartalsvis ska samla meddelanden om resultatet av upphandlingsförfaranden för kontrakt som grundas på ramavtal. Denna del av artikeln bör därför inte genomföras. I stället bör, på samma sätt som enligt nuvarande reglering i LOU och LUF, huvudregeln gälla, dvs. att den upphandlande myndigheten inte ska vara skyldig att publicera någon efterannonser vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal. Skyldigheten enligt artikel 50.3 första meningen i LOU-direktivet respektive artikel 70.3 första meningen i LUF-direktivet att sända ett meddelande om kontraktstilldelning på grundval av ett dynamiskt inköpssystem senast 30 dagar efter tilldelningen av varje kontrakt framgår redan av huvudregeln i artikel 50.1 i LOU-direktivet respektive artikel 70.1 i LUF-direktivet. Denna del av bestämmelsen behöver därför inte genomföras särskilt. Däremot bör bestämmelserna i artikel 50.3 andra meningen i LOU-direktivet och artikel 70.2 tredje stycket i LUF-direktivet om möjlighet att gruppera sådana efterannonser kvartalsvis och skicka dem för publicering senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal genomföras i de nya lagarna. En sådan ordning bör innebära en effektivisering och förenkling för de upphandlande myndigheter som använder sig av ett dynamiskt inköpssystem. I enlighet med artikel 50.2 första stycket i LOU-direktivet och artikel 70.2 första stycket i LUF-direktivet bör även ingå en bestämmelse om att den upphandlande myndigheten eller enheten särskilt ska ange om den – efter en förhandsannons – beslutat att inte tilldela ytterligare kontrakt.

Enligt artikel 50.4 i LOU-direktivet (artikel 70.4 LUF-direktivet) behöver viss information som rör kontraktstilldelningen eller ingåendet av ett ramavtal inte offentliggöras om ett utlämnande av sådan information skulle kunna hindra tillämpning av lagen eller i

övrigt strida mot allmänintresset, skada berättigade kommersiella intressen för en viss offentlig eller privat leverantör eller motverka sund konkurrens mellan leverantörer. En upphandlande myndighet eller enhet ska beakta att de uppgifter som tas in i en annons inte strider mot bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eller lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (prop. 2006/07:128 del 1 s. 359). I likhet med den bedömning som regeringen tidigare gjort görs i denna promemoria bedömningen att bestämmelserna inte behöver genomföras genom särskilda bestämmelser i de nya upphandlingslagarna (se a. prop. s. 274-277). Frågor om sekretess m.m. vid upphandling, se vidare bl.a. avsnitt 12.4 och 18.1.13.

Utformning och offentliggörande av annonser

I artiklarna 51–52 i LOU-direktivet och artiklarna 71–72 i LUF-direktivet finns bestämmelser om utformning och offentliggörande av meddelanden samt om offentliggörande på nationell nivå. Av artikel 51.1 i LOU-direktivet och artikel 71.1 i LUF-direktivet framgår att de meddelanden som avses i artiklarna 48–50 i LOU-direktivet respektive artiklarna 67–70 i LUF-direktivet, ska innehålla de upplysningar som anges i vissa närmare angivna bilagor till respektive direktiv. Upplysningarna ska vidare anges i samma format som standardformulären, inbegripet standardformulär för rättelser, vilka kommissionen ska fastställa genom genomförandeakter. Av artikel 51.2 (artikel 71.2) framgår att meddelandena ska skickas med elektroniska medel till Europeiska unionens publikationsbyrå i enlighet med bilagorna VIII respektive IX till direktiven. Denna obligatoriska skyldighet är en nyhet i jämförelse med tidigare direktiv och har inte någon motsvarighet i dagens LOU och LUF. Vidare innehåller artikeln en skyldighet för Europeiska unionens publikationsbyrå att se till att förhandsmeddelanden och den anbudsinfordran som rör ett dynamiskt inköpssystem fortsätter att offentliggöras under viss närmare angiven tid. Denna del av bestämmelsen utgör inte någon skyldighet för medlemsstaten och behöver därför inte genomföras.

Ytterligare en nyhet är artikel 52.1 (artikel 72.1), som anger att meddelanden och informationen i dem inte får offentliggöras på

nationell nivå före den dag då de har offentliggjorts i enlighet med artikel 51 (artikel 71). I motsvarande bestämmelser i 2004 års direktiv angavs att meddelandena inte fick offentliggöras på nationell nivå före den dag då de skickas till kommissionen. Av de nya direktiven följer också att den Europeiska unionens publikationsbyrå ska lämna en bekräftelse till myndigheten eller enheten på att meddelande har mottagits och när det offentliggjorts (artikel 51.5 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 71.5 andra stycket i LUF-direktivet). Enligt artikel 52.1 (artikel 72.1) får dock offentliggörande under alla omständigheter ske på nationell nivå om den upphandlande myndigheten inte har underrättats om offentliggörandet inom 48 timmar efter bekräftelse av mottagandet. I övrigt motsvarar bestämmelserna i artikel 51 och 52 i huvudsak motsvarande bestämmelser i 2004 års LOU-direktiv.

I likhet med nuvarande LOU och LUF bör de nya lagarna endast innehålla bestämmelser om annons om upphandling, förhandsannons och efterannons. Övriga bestämmelser om annonsering bör tas in i en förordning. I annonseringskapitlen i de nya lagarna bör en upplysning om att regeringen kan meddela kompletterande föreskrifter om utformningen och offentliggörandet av annonser tas in.

Annonsering vid förhandsinsyn

I nuvarande 7 kap. 4 § LOU och 7 kap. 7 § LUF finns bestämmelser om förhandsinsyn som genomför artikel 2d.4 i rättsmedelsdirektiven i lydelse enligt ändringsdirektivet. Bestämmelserna innebär att en upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen. Dessa bestämmelser bör också ingå i de nya lagarna.

Annonsering av upphandling som inte omfattas av direktivet

I likhet med nuvarande LOU och LUF bör det finnas en generell skyldighet för upphandlande myndigheter att annonsera upphandlingar som inte omfattas av direktiven och som sker genom förenk-

lat förfarande eller urvalsförfarande. Härutöver bör annonseringsbestämmelser också finnas när det gäller ett dynamiskt inköpsystem som inte omfattas av de direktivstyrda reglerna. På motsvarande sätt som vid urvalsförfarande bör föreskrivas att en sådan annonsering ska ske genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Vidare bör föreskrivas en skyldighet att offentliggöra annonsen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

I likhet med nuvarande LOU och LUF bör också innehållet i en annons regleras i de nya lagarna. Även möjligheten till frivillig förhandsinsyn bör, på samma sätt som i dag, gälla utanför det direktivstyrda området. Regler om detta föreslås därför ingå i 19 kap. i de nya lagarna.

Av artikel 51.6 i LOU-direktivet och artikel 71.6 i LUF-direktivet framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten får offentliggöra meddelanden om offentlig upphandling som inte omfattas av de krav på offentliggörande som fastställs i direktivet under förutsättning att dessa meddelanden skickas till Europeiska unionens publikationsbyrå med elektroniska medel i överensstämmelse med de format och förfaranden som anges i bilaga IXVIII i LOU-direktivet eller bilaga IX i LUF-direktivet. De bestämmelser i 2004 års direktiv som delvis motsvarar dessa bestämmelser har i nuvarande LOU och LUF genomförts genom en upplysning i 15 kap. 2 § fjärde stycket. Det har i tidigare lagstiftningsärenden ifrågasatts om denna allmänna upplysningsbestämmelse bör finnas kvar (Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet, Ds 2009:30, s. 275 f.). Regeringen ansåg emellertid att upplysningsbestämmelsen skulle finnas kvar på grund av möjligheten att genom efterannonsering förkorta den tidsfrist som gäller för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet, se 16 kap. 17 § andra stycket 1 i nuvarande LOU och LUF (prop. 2009/10:180 del 1 s 303). Mot denna bakgrund bör upplysningsbestämmelsen finnas även i de nya lagarna.

18 Tidsfrister och information till leverantörer

18.1 Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

18.1.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas promemorians förslag om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud. Bestämmelser om sådana tidsfrister finns i artiklarna 27–31, 47 och 53 i LOU-direktivet samt i artiklarna 45-49, 66 och 73 i LUF-direktivet. I 2004 års LOU-direktiv och 2004 års LUF-direktiv finns dessa bestämmelser samlade i artikel 38 respektive artikel 45. I LOU och LUF finns bestämmelser om tidsfrister i 8 kap.

Förutom tidsfrister behandlar avsnittet även frågor om elektronisk tillgång till upphandlingsdokument vid annonsering, tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar samt inbjudan att bekräfta intresse, att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog. Även dessa frågor regleras i dag i 8 kap. LOU respektive 8 kap. LUF. Avsnittet behandlar inte tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem (se avsnitt 15).

Som utgångspunkt för förslagen gäller att dispositionen i 8 kap. LOU och 8 kap. LUF bör bevaras och att bestämmelserna om tidsfrister i de båda nya lagarna så långt som möjligt bör vara enhetliga.

När ett förslag avser den nya lagen om offentlig upphandling framgår det i vissa fall genom att hänvisning görs till den upphandlande myndigheten. När ett förslag avser den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna framgår det genom att hänvisning görs till den upphandlande enheten. I några fall har det sär-

skilt angetts vilken lag förslaget rör. Om förslaget är generellt utformat gäller det båda lagarna.

I LOU-direktivets och LUF-direktivets bestämmelser om tidsfrister talas om förhandsmeddelanden och meddelanden om upphandling etc. I denna promemoria föreslås att begreppet annons ska användas i stället för begreppet meddelande (se avsnitt 17.1.2). Vidare föreslås i promemorian att förhandlat förfarande under konkurrens enligt LOU-direktivet ska benämnas förhandlat förfarande med föregående annonsering i den nya lagen om offentlig upphandling (se avsnitt 12.3). Dessa förslag kommenteras inte särskilt i de kommande underavsnitten.

18.1.2 Huvudregeln för att bestämma tidsfrister

Promemorians förslag: När den upphandlande myndigheten eller enheten bestämmer tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska särskild hänsyn tas till hur komplex upphandlingen är och hur lång tid som leverantörerna behöver för att utarbeta anbuden.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 47.1 i LOU-direktivet ska en upphandlande myndighet, när den fastställer tidsfristerna för mottagande av anbud och anbudsansökningar, ta hänsyn till hur komplext kontraktet är och hur lång tid som behövs för att utarbeta ett anbud, utan att detta påverkar de minimitidsfrister som fastställs i artiklarna 27–31. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 66.1 i LUF-direktivet, som dock talar om ”särskild hänsyn”. Även artikel 38.1 i 2004 års LOU-direktiv och artikel 45.1 i 2004 års LUF-direktiv talar om ”särskild hänsyn” i detta sammanhang. Detsamma gäller 8 kap. 1 § LOU och 8 kap. 1 § LUF, som genomför nämnda artiklar (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 208, 360 f och 509). Någon ändring i sak torde inte vara avsedd genom att ordet ”särskild” utelämnats från artikel 47.1 i LOU-direktivet.

Bestämmelser som genomför artikel 47.1 i LOU-direktivet och artikel 66.1 i LUF-direktivet föreslås i 11 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna bör ges samma lydelse som 8 kap. 1 § LOU respektive 8 kap. 1 § LUF.

18.1.3 Tidsfrist vid öppet förfarande

Promemorians förslag: Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande ska vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Tidsfristen ska förlängas i vissa situationer. I andra situationer ska tidsfristen få förkortas.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 27.1 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 45.1 andra stycket i LUF-direktivet ska tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande vara minst 35 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Bestämmelser med denna innebörd föreslås i 11 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Såväl LOU-direktivet som LUF-direktivet innehåller bestämmelser som innebär att tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande ska förlängas i vissa situationer och får förkortas i andra situationer (se avsnitten 18.1.5–18.1.9). Av lagbestämmelserna bör därför framgå att tidsfristen om minst 35 dagar gäller om inte något annat följer av sådana bestämmelser i lagen.

18.1.4 Tidsfrister vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap

Promemorians förslag: Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap enligt den nya lagen om offentlig upphandling ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena.

Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vid dessa förfaranden enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna bör vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en

förhandsannons har använts som anbudsinfördran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen ska inte i något fall få vara kortare än 15 dagar.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt den nya lagen om offentlig upphandling ska vara minst 30 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

De ovan angivna tidsfristerna enligt den nya lagen om offentlig upphandling ska förlängas i vissa situationer. I andra situationer ska tidsfristerna få förkortas.

Skälen för promemorians förslag

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar

Enligt artikel 28.1 andra stycket och artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet ska minimitidsfristen för mottagande av anbudsansökningar vid selektivt förfarande respektive förhandlat förfarande under konkurrens vara 30 dagar från den dag då meddelandet om upphandling eller, när ett förhandsmeddelande används som anbudsinfördran, en inbjudan att bekräfta intresse avsändes. Av artikel 28.6 och artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet framgår att denna tidsfrist får förkortas om det i en brådskande situation, som bestyrks på lämpligt sätt av den upphandlande myndigheten, är omöjligt att tillämpa tidsfristen (se avsnitt 18.1.10).

Enligt artikel 30.1 andra stycket och artikel 31.1 fjärde stycket i LOU-direktivet ska minimitidsfristen för mottagande av anbudsansökningar vid konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap vara 30 dagar "från och med" den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Den svenska språkversionens användning av uttrycket "från och med" i dessa artiklar i stället för "från" synes vara en felöversättning. LOU-direktivet innehåller inte någon bestämmelse som avser förlängning eller förkortning av denna tidsfrist.

Enligt artikel 46.1 andra stycket, artikel 47.1 andra stycket och artikel 48.1 andra stycket i LUF-direktivet ska minimitidsfristen för mottagande av anbudsansökningar vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående anbudsinfördran respektive

konkurrenspräglad dialog i regel vara minst 30 dagar från den dag då meddelandet om upphandling eller, om ett förhandsmeddelande används som anbudsinfördran, inbjudan att bekräfta intresse avsändes och får inte i något fall vara kortare än 15 dagar. I artikel 46.1 andra stycket har bisatsen ”om ett förhandsmeddelande används som anbudsinfördran” fallit bort, vilket dock inte påverkar innebörden av bestämmelsen. En inbjudan att bekräfta intresse kan endast användas om ett förhandsmeddelande dessförinnan har använts som anbudsinfördran. Enligt artikel 49.1 fjärde stycket i LUF-direktivet ska minimitidsfristen för mottagande av anbudsansökningar vid innovationspartnerskap i regel vara minst 30 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes och får inte i något fall vara kortare än 15 dagar. LUF-direktivet innehåller inte någon bestämmelse som avser förlängning eller förkortning av nu nämnda tidsfrister.

Förhandsannonsering behandlas i avsnitt 17.1.2. Inbjudan att bekräfta intresse behandlas i avsnitt 18.1.13.

Tidsfrister för att komma in med anbud

Enligt artikel 28.2 andra stycket i LOU-direktivet ska minimitidsfristen för mottagande av anbud vid selektivt förfarande vara 30 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud avsändes. Enligt artikel 29.1 fjärde stycket i samma direktiv ska minimitidsfristen för mottagande av det ursprungliga anbudet vid förhandlat förfarande under konkurrens vara 30 dagar från den dag då inbjudan avsändes.

LOU-direktivet föreskriver att tidsfristen för att komma in med anbud vid nämnda förfaranden ska förlängas i vissa situationer och får förkortas i andra situationer (se avsnitten 18.1.5–18.1.9).

Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna behandlas i avsnitt 18.1.7. Tidsfristerna för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap regleras inte särskilt i de nya direktiven. Inbjudan att komma in med anbud behandlas i avsnitt 18.1.14.

Promemorians förslag

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets ovan redovisade regleringar föreslås i 11 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Det saknas skäl att ange startpunkten för tidsfrifterna för att komma in med anbudsansökningar enligt artikel 30.1 andra stycket och artikel 31.1 fjärde stycket i LOU-direktivet på annat sätt än övriga tidsfrister. Även dessa tidsfrister bör alltså räknas ”från” dagen då annonsen om upphandling skickades för publicering (jfr en motsvarande bedömning i prop. 2006/07:128 del 1 s. 361).

Uttrycket ”ska i regel” i artiklarna 46–49 i LUF-direktivet bör uttryckas som ”bör” i lagtexten (jfr en sådan lösning i 8 kap. 5 § LUF).

18.1.5 Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering

Promemorians förslag: Om den upphandlande myndigheten eller enheten har förhandsannonserat ska tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande få bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat utan att annonsen använts som anbudsinfordran ska tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering få bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Tidsfristen ska endast få förkortas om förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilagor till LOU-direktivet respektive LUF-direktivet, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och minst 35 dagar, men högst 12 månader, har gått från den dag då förhandsannonsen skickades för publicering.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artiklarna 27.2, 28.3 och 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet får tidsfristen för att

komma in med anbud vid öppet förfarande, selektivt förfarande respektive förhandlat förfarande under konkurrens förkortas när den upphandlande myndigheten har offentliggjort ett förhandsmeddelande som inte i sig användes som en anbudsinfordran (se artikel 48.1). I sådana fall får minimitidsfristen för mottagande av anbud minskas till 15 dagar vid öppet förfarande och till 10 dagar vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande under konkurrens.

Som förutsättning för förkortningen gäller enligt nämnda artiklar att förhandsmeddelandet innehöll alla de uppgifter som krävs för meddelandet om upphandling enligt bilaga V del B avsnitt I till LOU-direktivet, i den mån de sistnämnda uppgifterna fanns att tillgå när förhandsmeddelandet offentliggjordes. Vidare krävs att förhandsmeddelandet avsändes för offentliggörande minst 35 dagar och högst 12 månader före den dag då meddelandet om upphandling avsändes.

I artikel 45.2 i LUF-direktivet finns en motsvarande reglering för öppet förfarande. Regleringen medger att minimitidsfristen för mottagande av anbud minskas till 15 dagar. Kravet på förhandsmeddelandets innehåll finns i bilaga VI del A avsnitten I och II till LUF-direktivet.

Även om artikel 27.2 i LOU-direktivet och artikel 45.2 i LUF-direktivet kan ge det intrycket, medger inte direktiven att ett förhandsmeddelande används som anbudsinfordran vid öppet förfarande. Förhandsannonsering behandlas i avsnitt 17.1.2.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om förkortning av tidsfrister efter förhandsmeddelanden föreslås i 11 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.1.6 Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud

Promemorians förslag: Om den upphandlande myndigheten eller enheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt ska tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande få förkortas med fem dagar.

Om den upphandlande myndigheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt ska tidsfristen för att komma in med anbud få förkortas med fem dagar vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Skälen för promemorians förslag: Av artikel 27.4 i LOU-direktivet och artikel 45.4 i LUF-direktivet följer att tidsfristen om minst 35 dagar för att komma in med anbud vid öppet förfarande (se avsnitt 18.1.3) får minskas med fem dagar om den upphandlande myndigheten eller enheten tillåter att anbuden skickas in med elektroniska medel.

Enligt artiklarna 28.5 och 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet får tidsfristen om minst 30 dagar för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande under konkurrens (se avsnitt 18.1.4) minskas med fem dagar på samma grund. En motsvarande reglering för nämnda förfaranden saknas i LUF-direktivet.

Möjligheten att förkorta tidsfristen vid tillåtande av elektroniska anbud är en nyhet i de båda direktiven. Den upphandlande myndighetens eller enhetens kommunikation med elektroniska medel behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51), avsnitt 3.5. Av artikel 22 i LOU-direktivet och artikel 40 i LUF-direktivet framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten, utom i vissa undantagsfall, är skyldig att tillåta elektroniska anbud.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om förkortade tidsfrister vid tillåtande av elektroniska anbud föreslås i 11 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.1.7 Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

Promemorians förslag: Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska en upphandlande myndighet, som inte är en central upphandlande myndighet, eller en upphandlande enhet få bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Tidsfristen ska inte få bestämmas i enlighet med en överenskommelse, om tidsfristen enligt särskilda bestämmelser ska förlängas så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud.

Skälen för promemorians förslag: Möjligheten att avtala om tidsfristen för att komma in med anbud är en nyhet i LOU-direktivet. Enligt artikel 28.4 i LOU-direktivet får medlemsstaterna ange att alla eller specifika kategorier av upphandlande myndigheter under den centrala nivån får fastställa tidsfristen för mottagande av anbud vid selektivt förfarande enligt överenskommelse mellan den upphandlande myndigheten och utvalda anbudssökande, under förutsättning att alla utvalda anbudssökande har haft lika lång tid på sig att utarbeta och lämna anbud. Om det inte går att komma överens om en tidsfrist för mottagande av anbud ska tidsfristen vara minst tio dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud avsändes. Av artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet framgår att det sagda även gäller vid förhandlat förfarande under konkurrens.

En motsvarande reglering finns i artikel 46.2 andra stycket och artikel 47.2 andra stycket i LUF-direktivet. Regleringen avser dock samtliga upphandlande enheter och är tvingande för medlemsstaterna. I 8 kap. 4 § LUF finns en bestämmelse som i allt väsentligt motsvarar regleringen i LUF-direktivet.

I denna promemoria görs bedömningen att det inte finns några tungt vägande skäl mot att införa en reglering som medger sådana överenskommelser om tidsfristen som LOU-direktivet tillåter.

Tillämpning av en överenskommelse förutsätter att alla utvalda anbudssökande är överens och får lika lång tid på sig att komma in med anbudet. Det bör bidra till ett flexiblarare upphandlingsförfarande att tillåta denna möjlighet. Något skäl att begränsa möjligheten till specifika kategorier av upphandlande myndigheter har inte framkommit. Möjligheten bör alltså vara öppen för alla upphandlande myndigheter som inte definieras som centrala upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling (se avsnitt 7.5).

Någon minsta tid för en överenskommen tidsfrist anges inte i direktiven. Även när tidsfristen ska bestämmas efter en överenskommelse ska dock den upphandlande myndigheten eller enheten ta sådan särskild hänsyn till upphandlingens komplexitet som avses i huvudregeln för fastställande av tidsfrister (se avsnitt 18.1.2). Vidare kan bestämmelser om förlängning av tidsfristen bli tillämpliga i vissa fall (se avsnitt 18.1.8).

Direktiven uttalar sig inte om hur avtalade tidsfrister förhåller sig till bestämmelser som innebär att tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud (se avsnitt 18.1.8). I artikel 45.9 i 2004 års LUF-direktiv (jfr 8 kap. 9 § tredje stycket LUF) finns dock en reglering som innebär att förlängning av tidsfristen inte ska ske om tidsfristen angetts efter en överenskommelse. I artikel 73.1 tredje och fjärde styckena till LUF-direktivet anges andra situationer där en avtalad tidsfrist undantas från förlängning (se avsnitt 18.1.9).

Frånvaron av undantagsbestämmelser i LOU-direktivet och LUF-direktivet torde innebära att bestämmelser om förlängning av tidsfristen så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud, har företräde framför bestämmelsen som medger överenskommelser om tidsfristen. Detta bör framgå av de nya lagarna.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om tidsfrister för att komma in med anbud efter överenskommelse föreslås i 11 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.1.8 Förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud

Promemorians förslag: Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats, om kompletterande handlingar eller upplysningar inte tillhandahålls inom angivna tidsfrister och om väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

Promemorians bedömning: Det bör inte anges särskilt i de nya lagarna att förlängningen av tidsfristen ska stå i proportion till informationens eller ändringens vikt, att betydelselös information inte behöver föranleda en förlängning och att kompletterande handlingar eller upplysningar måste begäras i god tid för att påverka tidsfristen.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats eller efter en granskning på plats av underlaget till upphandlingsdokumenten, ska enligt artikel 47.2 i LOU-direktivet fristerna för att motta anbud, som ska vara längre än de minimitidsfrister som fastställts i artiklarna 27–31, fastställas så att alla berörda ekonomiska aktörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

Enligt artikel 47.3 första stycket a) i LOU-direktivet ska de upphandlande myndigheterna förlänga tidsfristerna för mottagande av anbud på motsvarande sätt, om kompletterande information som av den ekonomiska aktören begärts i god tid av något skäl inte lämnas senast sex dagar före den tidsfrist som fastställts för mottagande av anbud. Vid det påskyndade förfarande som avses i artiklarna 27.3 och 28.6 ska denna tidsperiod vara fyra dagar. Enligt artikel 47.3 första stycket b) ska tidsfristerna vidare förlängas på samma sätt om väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

LUF-direktivet innehåller motsvarande reglering om förlängning av tidsfristerna i artikel 66.2 och 66.3. Den upphandlande myndighetens eller enhetens skyldighet att tillhandahålla komplet-

terande information om upphandlingsdokumenten inom viss tid behandlas i avsnitt 18.1.12.

I artikel 47.3 andra stycket i LOU-direktivet anges att en förlängning av tidsfristen ska stå i proportion till informationens eller ändringens vikt. Enligt tredje stycket i artikeln ska de upphandlande myndigheterna inte vara skyldiga att förlänga tidsfristerna, om kompletterande information inte har begärts i god tid eller om informationen saknar betydelse för utarbetandet av väl underbyggda anbud. Motsvarande formuleringar finns i artikel 66.3 andra och tredje styckena i LUF-direktivet.

Att förlängningen ska stå i proportion till informationens eller ändringens vikt, att betydelselös information inte ska behöva föranleda en förlängning och att kompletterande handlingar eller upplysningar måste begäras i god tid för att kunna påverka tidsfristen följer av andra bestämmelser (se avsnitten 18.1.2 och 18.1.12) och behöver inte anges särskilt i lagtexten.

Att förlängning av tidsfristen ska ske vid väsentliga ändringar av upphandlingsdokumenten är en nyhet i de båda direktiven. I skäl 81 i LOU-direktivet och skäl 90 i LUF-direktivet framhålls särskilt att ändringar i de tekniska specifikationerna kan motivera en förlängning av tidsfristen. Skälen betonar att sådana ändringar dock inte får vara så väsentliga att de skulle medföra att andra anbudssökande ges tillträde än de som ursprungligen valdes eller att ytterligare deltagare anmäler sig till upphandlingsförfarandet. Detta skulle särskilt kunna vara fallet om ändringarna innebär att kontraktet eller ramavtalet till sin art skiljer sig väsentligt från det kontrakt som ursprungligen fastställdes i upphandlingsdokumenten.

Vid så väsentliga ändringar som skälen syftar på är det inte tillräckligt med en förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud. I stället måste upphandlingen göras om.

Av avsnitt 18.1.7 framgår att det inte går att avtala bort den tidsfrist som innebär att alla leverantörer ska ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud. Av avsnitt 18.1.10 framgår att denna tidsfrist inte heller kan förkortas på grund av brådska.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud så att alla leverantörer ges möjlighet att utarbeta ett anbud, föreslås i 11 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphand-

ling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.1.9 Förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud om upphandlingsdokumenten inte görs elektroniskt tillgängliga

Promemorians förslag: Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande myndigheten eller enheten inte ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten med elektroniska medel från den dag då en förhandsannons eller annons om upphandling skickas för publicering eller från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena.

Tidsfristen för att komma in med anbud ska även förlängas med fem dagar om den upphandlande enheten inte ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten med elektroniska medel från och med den dag då en inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena, om anbudsinfordran utgörs av en annons om att det finns ett kvalificeringssystem.

Förlängningen med fem dagar ska inte göras om tidsfristen anges efter en överenskommelse. Förlängningen ska inte heller göras vid ett s.k. påskyndat förfarande.

Skälen för promemorians förslag: Av artikel 53.1 i LOU-direktivet och artikel 73.1 i LUF-direktivet framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten med elektroniska medel ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från och med den dag då ett meddelande offentliggörs i enlighet med artikel 51 respektive artikel 71, eller den dag då en inbjudan att bekräfta intresse avsändes. De meddelanden som avses är förhandsmeddelanden, meddelanden om upphandling och meddelanden om kontraktstilldelning. I LUF-direktivet avses även meddelanden om att det finns ett kvalificeringssystem. Enligt artikel 73.1 andra stycket i LUF-direktivet ska elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten i sistnämnda fall ges så snart som möjligt

och senast när inbjudan att lämna anbud eller inbjudan att förhandla avsänds.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering behandlas i avsnitt 18.1.11. Enligt förslaget i det avsnittet ska upphandlingsdokumenten göras elektroniskt tillgängliga från den dag då förhandsannonsern eller annonsern om upphandling skickas för publicering. Förslaget innebär en avvikelse från direktivens reglering om tidpunkt för elektroniskt tillgängliggörande.

Vad gäller inbjudan att bekräfta intresse (enligt båda direktiven) och inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla (enligt artikel 73.1 andra stycket i LUF-direktivet) saknas skäl att avvika från direktiven i detta avseende. En inbjudan av aktuellt slag ska som huvudregel skickas till leverantörerna med elektroniska medel. Inbjudan ska innehålla uppgift om den internetadress där upphandlingsdokumenten kan hämtas. En leverantör som fått inbjudan elektroniskt ska med andra ord omedelbart kunna få tillgång till upphandlingsdokumenten. I fråga om inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla föreskriver LUF-direktivet vidare att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga ”senast när” inbjudan avsänds. I de nu nämnda fallen ska alltså upphandlingsdokumenten, i enlighet med vad direktiven föreskriver, göras tillgängliga med elektroniska medel ”från och med” den dag då inbjudan skickas.

I artikel 53.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet regleras vad som gäller om den upphandlande myndigheten inte kan ges sådan elektronisk direktåtkomst som föreskrivs. Enligt artikel 53.1 andra stycket får de upphandlande myndigheterna, om elektronisk tillgång till vissa upphandlingsdokument inte kan ges av något av de skäl som anges i artikel 22.1 andra stycket, i meddelandet eller inbjudan att bekräfta intresse ange att berörda upphandlingsdokument kommer att översändas på annat sätt än med elektroniska medel i enlighet med artikel 53.2. I sådana fall ska tidsfristen för inlämning av anbud förlängas med fem dagar, utom i brådskande situationer som bestyrks på lämpligt sätt i enlighet med artiklarna 27.3, 28.6 och 29.1 fjärde stycket. De skäl som avses i artikel 22.1 andra stycket är av teknisk karaktär. Artikel 53.2 föreskriver att kompletterande upplysningar om specifikationerna och de kompletterande handlingarna ska lämnas ut senast sex dagar före tidsfristen för mottagande av anbud, förutsatt att sådana upplysningar

har begärts i god tid. Vid påskyndat förfarande ska denna tidsperiod vara fyra dagar.

Enligt artikel 53.1 tredje stycket ska de upphandlande myndigheterna, om elektronisk tillgång till vissa upphandlingsdokument inte kan ges på grund av att myndigheterna avser att tillämpa artikel 21.2, i meddelandet eller inbjudan att bekräfta intresse ange vilka åtgärder till skydd för uppgifternas konfidentiella karaktär som de kräver, och hur tillgång kan ges till de berörda dokumenten. I sådana fall ska tidsfristen för inlämning av anbud förlängas med fem dagar, utom i brådskande situationer som bestyrks på lämpligt sätt i enlighet med artiklarna 27.3, 28.6 och 29.1 fjärde stycket. Artikel 21.2 föreskriver att en upphandlande myndighet får ställa krav på ekonomiska aktörer för att skydda den konfidentiella karaktären hos de uppgifter som myndigheten lämnar ut under upphandlingsförfarandet.

Motsvarande reglering om förlängning av tidsfristen med fem dagar finns i artikel 73.1 tredje och fjärde styckena i LUF-direktivet. Till skillnad från LOU-direktivet anges att förlängning inte ska ske om tidsfristen fastställts efter en överenskommelse (se avsnitt 18.1.7). Det saknas dock skäl att behandla denna fråga på något annat sätt i den nya lagen om offentlig upphandling. Bestämmelsen om förlängning med fem dagar tar sikte på händelser före överenskommelsen om tidsfristen. När överenskommelsen träffas är den uteblivna elektroniska direktåtkomsten en historisk fråga. Det ligger i sakens natur att den uteblivna direktåtkomsten är något som beaktas av parterna när avtalet träffas.

Det saknas vidare skäl att i de nya lagarna göra frågan om förlängning av tidsfristen beroende av myndighetens eller enhetens anledning till att inte ge elektronisk tillgång till upphandlingsdokumentet. För att bestämmelserna om förlängning ska vara begripliga och hanterliga bör de innebära att förlängning med fem dagar alltid ska ske om elektronisk tillgång till upphandlingsdokument inte ges på föreskrivet sätt. Undantag ska endast göras för överenskommelser om tidsfristen och påskyndade förfaranden. Det finns inget hinder mot att göra bestämmelser om förlängning av minimitidsfrister mer heltäckande än vad direktiven anger.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om förlängning av tidsfrister för att komma in med anbud vid utebliven elektronisk tillgång till upphandlings-

dokument föreslås i 11 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.1.10 Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

Promemorians förslag: Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de föreskrivna tidsfristerna ska följande gälla.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande ska få bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt den nya lagen om offentlig upphandling ska få bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt den nya lagen om offentlig upphandling ska få bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Tidsfristen ska inte få förkortas på grund av tidsbrist, om tidsfristen enligt andra bestämmelser ska förlängas så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud.

Skälen för promemorians förslag: Om det i en brådskande situation som bestyrks på lämpligt sätt av den upphandlande myndigheten eller enheten är omöjligt att tillämpa tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande får, enligt artikel 27.3 i LOU-direktivet och artikel 45.3 i LUF-direktivet, myndigheten eller enheten fastställa en tidsfrist på minst 15 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes.

Om det i en brådskande situation som bestyrks på lämpligt sätt av den upphandlande myndigheten är omöjligt att tillämpa tidsfristerna vid selektivt förfarande får myndigheten enligt artikel 28.6 i LOU-direktivet fastställa en tidsfrist för mottagande av anbuds-

ansökningar på minst 15 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Under samma förutsättningar får myndigheten vid ett sådant förfarande fastställa en tidsfrist för mottagande av anbud på minst tio dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Enligt artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet ska artikel 28.6 även tillämpas vid förhandlat förfarande under konkurrens. LOU-direktivet medger inte att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar förkortas på grund av brådska, om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran.

LUF-direktivet saknar bestämmelser om förkortade tidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående anbudsinfordran.

Möjligheten att förkorta tidsfrister på grund av brådska (vid öppet förfarande) är en nyhet i LUF-direktivet. Artikel 38.8 i 2004 års LOU-direktiv medger en sådan förkortning av tidsfristen i vissa fall. Medan nämnda artikel talar om "tidsbrist" talar LOU-direktivet och LUF-direktivet om "en brådskande situation som bestyrks på lämpligt sätt". Någon skillnad i sak mellan "tidsbrist" och "brådskande situation" föreligger inte. Begreppet "tidsbrist" är inarbetat genom den nuvarande bestämmelsen i 8 kap. 8 § LOU och bör kunna användas även i de båda nya lagarna. Även benämningen "påskyndat förfarande" är inarbetad (jfr 8 kap. 12 § andra stycket LOU).

Att det är den upphandlande myndigheten eller enheten som ska visa att förutsättningarna för det påskyndade förfarandet är uppfyllda (dvs. bestyrka tidsbristen på lämpligt sätt) följer av allmänna principer och behöver inte särskilt anges i de nya lagarna.

Av artikel 47.2 i LOU-direktivet och artikel 66.2 i LUF-direktivet framgår att dessa bestämmelser om förlängning av tidsfristen är överordnade direktivens bestämmelser om minimitidsfrister. Det ligger i sakens natur att så även bör vara fallet i de förlängningsfall som regleras i artikel 47.3 i LOU-direktivet och artikel 66.3 i LUF-direktivet. Bestämmelserna om påskyndat förfarande kan med andra ord inte tillämpas om tidsfristen för att komma in med anbud i stället ska förlängas så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud (se avsnitt 18.1.8). Detta bör framgå av de nya lagarna.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om förkortade tidsfrister i brådskande situationer

föreslås i 11 kap. 10 och 11 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling respektive 10 kap. 10 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Förutsättningarna för att använda det påskyndade förfarandet berörs närmare i författningskommentaren (se avsnitten 28.1 och 28.2).

18.1.11 Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

Promemorians förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vid förhandsannonsering och annonsering om upphandling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen. Det nu sagda ska även gälla vid annonsering om projektävling enligt den nya lagen om offentlig upphandling.

Om elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument inte kan ges, ska annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Om anbudsinfordran utgörs av en annons om att det finns ett kvalificeringssystem enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten ges med elektroniska medel så snart som möjligt och senast från och med den dag då inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen eller inbjudan.

Promemorians bedömning: Det bör inte införas någon bestämmelse om att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga vid efterannonsering.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: En nyhet i direktiven avser skyldigheten att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga vid annonsering. Av artikel 53.1 i LOU-direktivet och artikel 73.1 i LUF-direktivet framgår bl.a. att den

upphandlande myndigheten eller enheten med elektroniska medel ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från och med den dag då ett meddelande offentliggörs i enlighet med artikel 51 respektive artikel 71. Den webbadress där upphandlingsdokumenten kan hämtas ska anges i meddelandet. De meddelanden som avses är förhandsmeddelanden, meddelanden om upphandling och meddelanden om kontraktstilldelning i LUF-direktivet avses även meddelanden om att det finns ett kvalificeringssystem. Enligt artikel 73.1 andra stycket i LUF-direktivet ska elektronisk tillgång i sistnämnda fall ges så snart som möjligt och senast när inbjudan att lämna anbud eller inbjudan att förhandla avsänds.

Av artikel 79.3 och bilaga V del E till LOU-direktivet följer att elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten även ska ges vid ett meddelande om projekttävling. En sådan reglering saknas i LUF-direktivet.

Av avsnitt 18.1.9 framgår att tidsfristen för att komma in med anbud i vissa fall ska förlängas med fem dagar, om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten inte ges på föreskrivet sätt. I det avsnittet redovisas också innehållet i artiklarna 53 och 73 närmare.

Vad som ska ingå i aktuella meddelanden framgår av bilagor till de båda direktiven. Bilaga V del B, C och E till LOU-direktivet reglerar innehållet i förhandsmeddelanden, meddelanden om upphandling och meddelanden om projekttävlingar. Bilagorna VI, X och XI till LUF-direktivet reglerar innehållet i förhandsmeddelanden, meddelanden om att det finns ett kvalificeringssystem och meddelanden om upphandling.

I flertalet fall anges i bilagorna att meddelandet ska innehålla en hänvisning till den e-post- eller webbadress där upphandlingsdokumenten kommer att finnas tillgängliga för fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång. Om sådan tillgång inte kan ges (av anledningar som nämns i direktiven) ska meddelandet innehålla uppgifter om hur tillgång kan fås till dokumenten.

Att meddelandet om kontraktstilldelning (dvs. efterannonsern) inbegripits i direktivens artiklar om elektronisk tillgänglighet förefaller bero på ett förbiseende. I direktiven finns efterföljande skrivningar om att upplysningar ska lämnas i "meddelandet" om hur tillgång kan ges till dokument som inte har gjorts elektroniskt till-

gängliga. Skrivningarna är kopplade till en förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud och avser uppenbart inte meddelandet om kontraktstilldelning. I bilaga V del D till LOU-direktivet och bilaga XII till LUF-direktivet, som reglerar innehållet i meddelanden om kontraktstilldelning, nämns inte något om att upplysningar ska lämnas i meddelandet om sättet för tillgång till dokument som inte har gjorts elektroniskt tillgängliga. Mot denna bakgrund lämnas inte något förslag om att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga i samband med efterannonsering.

Begreppet upphandlingsdokument behandlas i avsnitt 7.7. Det är en nyhet i direktiven att upphandlingsdokumenten (tidigare förfrågningsunderlaget) ska göras elektroniskt tillgängliga i samband med annonsering. Artikel 38.6 i 2004 års LOU-direktiv medger dock att tidsfristen för att komma in med anbud får förkortas med fem dagar vid öppet och selektivt förfarande, om förfrågningsunderlaget görs tillgängligt med elektroniska medel ”från och med offentliggörandet” av annonsen om upphandling. En liknande reglering finns i artikel 45.6 i 2004 års LUF-direktiv. Nämnda artiklar har genomförts genom 8 kap. 6 § LOU respektive 8 kap. 7 § LUF. Efter synpunkter från Lagrådet föreskriver bestämmelserna, med avvikelse från direktivens ordalydelse, att det elektroniska tillgängliggörandet ska ha skett ”från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska kommissionen för publicering” (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 364 och 513 samt del 2 s. 624).

De nya bestämmelserna bör ha motsvarande reglering. Upphandlingsdokumenten ska således göras tillgängliga med elektroniska medel från den dag då förhandsannonsen eller annonsen om upphandling skickas för publicering. Det saknas dock anledning att särskilt i dessa bestämmelser ange att annonserna ska skickas till Europeiska unionens publikationsbyrå (jfr artikel 51.2 i LOU-direktivet och artikel 71.2 i LUF-direktivet). Detta kommer i stället framgå av förordning (se avsnitt 17.1.2).

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering föreslås i 11 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive 11 kap. 11 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.1.12 Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

Promemorians förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid. Vid ett påskyndat förfarande ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

Tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar ska anges i en inbjudan att komma in med anbud.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 53.2 i LOU-direktivet och artikel 73.2 i LUF-direktivet ska den upphandlande myndigheten eller enheten till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande upplysningar om ”specifikationerna” och de kompletterande handlingarna senast sex dagar före tidsfristen för mottagande av anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid. I artiklarna anges vidare att tidsperioden ska vara fyra dagar vid påskyndat förfarande (se avsnitt 18.1.10).

Bestämmelser med denna innebörd finns i dag i artiklarna 39.2 och 40.4 i 2004 års LOU-direktiv samt artiklarna 46.2 och 47.3 i 2004 års LUF-direktiv (se 8 kap. 9 § andra stycket och 12 § LOU samt 8 kap. 10 § andra stycket och 13 § LUF). Enligt dessa artiklar ska de kompletterande upplysningarna avse förfrågningsunderlaget (”specifications” i de engelska språkversionerna). I LOU-direktivet och LUF-direktivet förekommer inte begreppet förfrågningsunderlag. I stället används det vidare begreppet upphandlingsdokumenten (se avsnitt 7.7).

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar föreslås i 11 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive 11 kap. 12 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. De kompletterande upplysningarna bör avse upphandlingsdokumenten.

Om kompletterande upplysningar eller handlingar inte lämnas inom angivna tidsfrister, ska tidsfristen för att komma in med

anbud förlängas så att alla leverantörer ges tillräcklig tid att utarbeta ett anbud (se avsnitt 18.1.8). En sådan förlängning förutsätter att upplysningarna har begärts i god tid. För att underlätta bedömningen av om en begäran har framställts i god tid, bör en inbjudan att komma in med anbud innehålla uppgifter om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar. LOU och LUF (samt 2004 års LUF-direktiv) innehåller, till skillnad från LOU-direktivet och LUF-direktivet, en sådan reglering (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 368 och 515). Bestämmelser med denna innebörd föreslås i de nya lagarna. Inbjudan att komma in med anbud behandlas närmare i avsnitt 18.1.14.

Att uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar vid ett öppet förfarande ska finnas i annonsen om upphandling framgår av avsnitt 17.1.2.

18.1.13 Skriftlig inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

Promemorians förslag: Om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran ska den upphandlande myndigheten eller enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när myndigheten eller enheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

I de nya lagarna ska även i övrigt anges vad en inbjudan att bekräfta intresse ska innehålla.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 54.1 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 74.1 andra stycket i LUF-direktivet ska den upphandlande myndigheten eller enheten, om ett

förhandsmeddelande används som anbudsinfordran i enlighet med artikel 48.2 i LOU-direktivet respektive artikel 44.4 i LUF-direktivet, samtidigt och skriftligen inbjuda de ekonomiska aktörer som har anmält sitt intresse att bekräfta att de fortfarande är intresserade.

Av artikel 54.2 i LOU-direktivet och artikel 74.2 i LUF-direktivet framgår att en inbjudan att bekräfta intresse ska innehålla en hänvisning till den elektroniska adress där upphandlingsdokumenten har gjorts direkt tillgängliga med elektroniska medel. Enligt artiklarna ska inbjudan åtföljas av upphandlingsdokumenten, om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dessa dokument inte har getts (av sådana skäl som anges i direktiven) och dokumenten inte redan gjorts tillgängliga på annat sätt. Inbjudan ska också omfatta de uppgifter som anges i bilaga IX till LOU-direktivet respektive bilaga XIII till LUF-direktivet. I bilagorna anges att den upphandlande myndigheten eller enheten får välja anbudsgivare eller förhandlingsparter först när den har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade.

Av artikel 53.1 i LOU-direktivet och artikel 74.1 i LUF-direktivet framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten med elektroniska medel ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från och med dagen då inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena. Om sådan tillgång inte ges, ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar (se avsnitt 18.1.9).

Enligt bilaga IX avsnitt II till LOU-direktivet och bilaga XIII avsnitt II till LUF-direktivet ska en inbjudan att bekräfta intresse, som inte erbjuder elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten, innehålla uppgifter om inlämningsadress och sista dag för begäran om upphandlingsdokument samt uppgift om på vilket eller vilka språk begäran ska avfattas. Även artikel 53.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet och artikel 73.1 tredje och fjärde styckena i LUF-direktivet nämner vissa situationer där en inbjudan att bekräfta intresse, som inte erbjuder elektronisk tillgång, ska innehålla denna typ av uppgifter.

Regleringen i artiklarna 53.1 och 73.1 och bilagorna till direktiven är inte förenlig med regleringen i artiklarna 54.2 och 74.2, som i stället anger att inbjudan ska åtföljas av ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt med elektroniska medel

eller på annat sätt. I denna promemoria görs bedömningen att det är mer ändamålsenligt att ett sådant dokument bifogas inbjudan än att leverantörerna hänvisas till att begära tillgång till dokumentet. Bestämmelser med denna innebörd föreslås i de nya lagarna.

I likhet med den bedömning som gjorts i avsnitt 18.1.9 saknas det skäl att i de nya lagarna göra bestämmelsernas tillämpning beroende av myndighetens eller enhetens anledning till att inte ge elektronisk tillgång till upphandlingsdokument. Även i sådana fall där myndighetens eller enhetens anledning till att inte ge elektroniskt tillgång faller utanför vad som angetts i direktiven, bör dokumenten bifogas en inbjudan.

I vissa fall kan det finnas hemliga uppgifter i upphandlingsdokument som ska bifogas en inbjudan. Uppgifterna kan omfattas av sekretess eller utgöra företagshemligheter. Enligt artikel 21.2 i LOU-direktivet och artikel 39.2 i LUF-direktivet får den upphandlande myndigheten eller enheten ställa krav på ekonomiska aktörer för att skydda den konfidentiella karaktären hos de uppgifter som myndigheten eller enheten lämnar ut under upphandlingsförfarandet. Sådana krav kan ges formen av ett förbehåll enligt 10 kap. 14 § offentlighets- eller sekretesslagen (2009:400). Enligt 6 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter ska vidare den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare, som han i förtroende fått del av i samband med en affärsförbindelse med denne, ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande. Begreppet näringsidkare ska fattas i vidsträckt bemärkelse och omfattar varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. En upphandlande myndighet eller enhet kan därmed i vissa fall betraktas som näringsidkare. En anbudssökande får anses ha trätt i affärsförbindelse med den upphandlande myndigheten eller enheten.

I Genomförandeutredningens delbetänkande, avsnitt 3.4, tar utredningen ställning till om det behöver göras ändringar i offentlighets- och sekretesslagen och lagen om skydd för företagshemligheter med anledning av direktivens regleringar. Utredningen redogör i det sammanhanget närmare för gällande rätt på området.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om inbjudan att bekräfta intresse efter förhandsannonsering föreslås i 11 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig

upphandling respektive 11 kap. 13 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Anbudsinfordran genom förhandsannonsering behandlas i avsnitt 17.1.2.

18.1.14 Skriftlig inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog

Promemorians förslag: Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska den upphandlande myndigheten eller enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud, att delta i konkurrenspräglad dialog eller, vid förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, att förhandla.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

I de nya lagarna ska även i övrigt anges vad en skriftlig inbjudan att komma in med anbud, att delta i dialog eller att förhandla ska innehålla.

Promemorians bedömning: Det bör inte införas någon bestämmelse för situationen att någon annan än den upphandlande myndigheten eller enheten på begäran ska lämna ut upphandlingsdokument.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Enligt artikel 54.1 i LOU-direktivet och artikel 74.1 i LUF-direktivet ska den upphandlande myndigheten eller enheten vid selektiva förfaranden, förfaranden för konkurrenspräglad dialog, innovationspartnerskap och förhandlade förfaranden (under konkurrens respektive med föregående anbudsinfordran) samtidigt och skriftligen ska inbjuda alla utvalda anbudssökande att lämna anbud, att delta i dialog eller, vid förhandlade förfaranden med föregående anbudsinfordran

enligt LUF-direktivet, att förhandla. Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att skicka ut en inbjudan att förhandla enligt LOU-direktivet finns inte, eftersom det i vissa fall går att tilldela kontrakt vid förhandlat förfarande under konkurrens utan att förhandla.

Av artikel 54.2 i LOU-direktivet och artikel 74.2 i LUF-direktivet framgår att en inbjudan ska innehålla en hänvisning till den elektroniska adress där upphandlingsdokumenten har gjorts direkt tillgängliga med elektroniska medel. Enligt artiklarna ska inbjudan åtföljas av upphandlingsdokumenten, om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dessa dokument inte har getts (av sådana skäl som anges i direktiven) och dokumenten inte redan gjorts tillgängliga på annat sätt. Inbjudan ska också omfatta de uppgifter som anges i bilaga IX till LOU-direktivet respektive bilaga XIII till LUF-direktivet. Av bilagorna framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten får välja anbudsgivare eller förhandlingspartner först när den har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade.

Enligt nämnda bilagor ska bl.a. sista dag för mottagande av anbud anges i inbjudan. I bilaga IX till LOU-direktivet anges, vad gäller konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap, att denna uppgift inte ska ingå i inbjudan att delta i dialogen eller att förhandla, utan ska anges i inbjudan att lämna anbud. I bilaga XIII till LUF-direktivet anges på motsvarande sätt i fråga om samma förfaranden att uppgiften inte ska ingå i inbjudan att förhandla, utan anges i inbjudan att lämna anbud. Dessa upplysningar i bilagorna får anses ligga i sakens natur och bör därför inte införas i de nya lagarnas uppräknings av vad en inbjudan ska innehålla. En motsvarande skrivning finns i artikel 40.5 andra stycket i 2004 års LOU-direktiv. Skrivningen fördes inte in i LOU (jfr 8 kap. 10 § LOU).

Vad gäller innehållet i en inbjudan finns det vissa skillnader mellan bilaga IX till LOU-direktivet och bilaga XIII till LUF-direktivet. Exempelvis behöver uppgifter om viktning eller prioriteringsordning för tilldelningskriterierna inte anges i en inbjudan enligt LOU-direktivet, om uppgifterna i stället finns i annonsen om upphandling, inbjudan att bekräfta intresse, de tekniska specifikationerna eller det beskrivande dokumentet. I LUF-direktivets mot-

svarande uppräknade nämns inte inbjudan att bekräfta intresse och det beskrivande dokumentet.

Se avsnitt 18.1.13 vad gäller situationen att det finns hemliga uppgifter i upphandlingsdokument som ska bifogas inbjudan.

I 8 kap. 11 § LOU och 8 kap. 12 § LUF finns bestämmelser som reglerar situationen att någon annan än den upphandlande myndigheten eller enheten på begäran ska lämna ut hela eller delar av förfrågningsunderlaget. I sådana fall ska adressen anges i inbjudan att komma i med anbud, att delta i dialog eller att förhandla. Om en tidsfrist gäller för en sådan begäran och om en avgift ska betalas för de begärda handlingarna, ska upplysning om fristen och avgiften samt betalningsvillkor anges i inbjudan. De begärda handlingarna ska skickas till leverantörerna så snart som möjligt efter det att begäran har tagits emot.

LOU-direktivet och LUF-direktivet saknar bestämmelser av denna innebörd. Det ligger dock i sakens natur att de aktuella uppgifterna behöver finnas i en inbjudan och att handlingarna bör skickas så snart som möjligt efter en begäran. I de bestämmelser, som föreslås i denna promemoria, anges bl.a. att en inbjudan ska innehålla "övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen." I denna promemoria görs bedömningen att det inte är nödvändigt att införa några bestämmelser som motsvarar 8 kap. 11 § LOU och 8 kap. 12 § LUF.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud, att delta i dialog eller att förhandla föreslås i 11 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive 11 kap. 14 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. I avsnitt 18.1.12 föreslås att en inbjudan att komma in med anbud ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar.

18.1.15 Tidsfrister, elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering och tillhandahållande av kompletterande information på det icke direktivstyrda området

Promemorians förslag: De nuvarande bestämmelserna på det icke direktivstyrda området om tidsfrister och om tillhandahållande av kompletterande information ska föras över till de nya lagarna.

Bestämmelserna om tillhandahållande av kompletterande information ska gälla på det icke direktivstyrda området även vid konkurrenspräglad dialog och upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga vid annonsering om upphandling även på det icke direktivstyrda området.

Skälen för promemorians förslag: I 15 kap. LOU och LUF finns nationella bestämmelser om upphandling utanför det direktivstyrda området. Enligt 15 kap. 9 § LOU respektive LUF ska anbudssökande och anbudsgivare 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 15 kap. 10 § LOU respektive LUF ska den upphandlande myndigheten eller enheten vid förenklat förfarande och urvalsförfarande lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar begärts i god tid.

Något skäl att ändra de redovisade bestämmelserna har inte framkommit. De bör således föras över till de nya lagarna (jfr avsnitt 22.1). Bestämmelsen om tillhandahållande av kompletterande information bör dock utformas efter mönster av motsvarande bestämmelse på det direktivstyrda området (se avsnitt 18.1.12). Det innebär bl.a. att de kompletterande upplysningarna ska avse upphandlingsdokumenten (se avsnitt 7.7.). Vidare bör bestämmelsen gälla även vid konkurrenspräglad dialog (jfr 8 kap. 12 § och 15 kap. 2 § andra stycket LOU) och vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

En nyhet i LOU-direktivet och LUF-direktivet är att den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering om upphandlingen (se avsnitt 18.1.11). I denna promemoria görs bedömningen att denna ordning bör få genomslag även på det icke direktivstyrda området. Bestämmelser om detta föreslås i de nya lagarnas kapitel om icke direktivstyrd upphandling (19 kap.).

18.2 Information till leverantörer

18.2.1 Underrättelse om beslut

Promemorians förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal inte får ingås (avtalsspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet eller enhet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran eller att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 55.1 i LOU-direktivet och artikel 75.1 i LUF-direktivet ska den upphandlande myndigheten eller enheten snarast möjligt underrätta varje anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattas om ingåendet av ett ramavtal, tilldelningen av ett kontrakt eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem, inklusive skälen till att den har beslutat att inte ingå ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran eller att upprepa förfarandet eller att inte inrätta ett dynamiskt inköpssystem.

Av ordalydelsen i direktiven synes följa att upplysningar om skälen endast ska lämnas när den upphandlande myndigheten eller enheten har beslutat att inte fullfölja ett påbörjat upphandlingsförfarande. I likhet med vad som gäller i dag enligt 9 kap. 9 § i LOU

respektive LUF bör dock upplysningar alltid lämnas om skälen för ett beslut i ett upphandlingsärende (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 378 och 522).

Av en underrättelse om tilldelningsbeslut ska omständigheterna som legat till grund för beslutet framgå tydligt så att en leverantör kan avgöra om man vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Vilka upplysningar som bör lämnas för att uppfylla detta låter sig svårigen regleras utan får avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskild upphandling (se prop. 2001/01:142 s. 59 ff. och prop. 2009/10:180 del 1 s. 113 ff.).

Enligt 9 kap. 9 § i LOU respektive LUF ska underrättelsen om tilldelningsbeslutet även innehålla uppgift om den period under vilken avtal inte får ingås (avtalsspärr). Denna reglering trädde i kraft den 15 juli 2010 och infördes med anledning av implementeringen av det s.k. ändringsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling), se prop. 2009/10:180 del 1 s. 99 ff., 112 ff., 338 och 382. Enligt artikel 2a.2 i ändringsdirektivet ska underrättelsen om tilldelningsbeslutet innehålla information om den exakta tiden för avtalsspärrens längd. Av artikel 91 i LOU-direktivet och artikel 107 i LUF-direktivet följer att hänvisningarna i ändringsdirektivet till 2004 års båda upphandlingsdirektiv ska anses avse LOU-direktivet respektive LUF-direktivet.

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om underrättelser till leverantörer om beslut under upphandlingen föreslås i 12 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna bör motsvara 9 kap. 9 § i LOU respektive LUF. Härav följer att en underrättelse om tilldelningsbeslut ska innehålla uppgift om avtalsspärr. Det innebär vidare att en skriftlig underrättelse ska lämnas snarast möjligt till anbudssökandena och anbudsgivarna när en upphandlande myndighet eller enhet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran eller att göra om upphandlingen.

Information till leverantörerna om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem behandlas i avsnitt 15.1.3. Avtalsspärr behandlas i avsnitt 23.

18.2.2 Upplysningar på begäran av en leverantör

Promemorians förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande myndighet eller enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och
2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

Upplysningar på begäran av en leverantör ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 55.2 i LOU-direktivet och artikel 75.2 i LUF-direktivet ska den upphandlande myndigheten eller enheten på begäran av en anbudssökande, vars ansökan avslagits, underrätta denne om skälen för avslaget. En motsvarande upplysningsplikt finns gentemot en anbudsgivare vars anbud avslagits. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vidare på begäran underrätta varje anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet. En anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud har dessutom rätt att på begäran få upplysningar av den upphandlande myndigheten eller enheten om genomförandet av och framstegen i förhandlingarna samt dialogen med anbudsgivarna. Det sistnämnda är en nyhet i förhållande till 2004 års båda upphandlingsdirektiv. Bestämmelser om upplysningar på begäran av en leverantör finns i dag i 9 kap. 10 § i LOU respektive LUF.

I såväl LOU-direktivet som LUF-direktivet anges att upplysningarna ska lämnas snarast möjligt, och i alla händelser senast 15 dagar från mottagandet av en skriftlig begäran.

En underrättelse om tilldelningsbeslut (se avsnitt 18.2.1) ska innehålla skälen för att en viss leverantör tilldelats kontraktet. Upplysningar på begäran av en leverantör ska däremot ange skälen för att leverantörens ansökan eller anbud har förkastats. Vidare kan sådana upplysningar innebära att en jämförelse måste göras mellan leverantörens anbud och det vinnande anbudet. Upplysningsskyldigheten på begäran av leverantör sträcker sig således längre än underrättelseskyldigheten avseende ett tilldelningsbeslut.

I artikel 55.2 i LOU-direktivet och artikel 75.2 i LUF-direktivet anges vissa exempel på omständigheter som lett till att anbud förkastats och som ska motiveras. Det rör sig om anbud som innehåller avvikelser från angivna specifikationer eller som hänvisar till vissa standarder, när den upphandlande myndigheten ställt krav på prestanda eller funktion (artikel 42.5 och 42.6 i LOU-direktivet och artikel 60.5 och 60.6 i LUF-direktivet). Det får anses uppenbart att en upphandlande myndighet eller enhet, som inte godtar ett anbud av en sådan anledning som avses, på begäran måste lämna upplysningar om skälen. Något behov av att ange dessa exempel i lag finns därför inte (se motsvarande bedömning i prop. 2006/07:128 del 1 s. 379).

Bestämmelser som genomför LOU-direktivets och LUF-direktivets regleringar om upplysningar på begäran av en leverantör föreslås i 12 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.2.3 Sekretess och företagshemligheter

Promemorians bedömning: Det bör inte införas någon bestämmelse som anger att den upphandlande myndigheten eller enheten inte behöver lämna ut information om ett avtal om det skulle hindra tillämpning av lagen, strida mot allmänintresset, skada berättigade kommersiella intressen eller motverka sund konkurrens mellan ekonomiska aktörer.

Skälen för promemorians bedömning: Enligt artikel 55.3 i LOU-direktivet och artikel 75.3 i LUF-direktivet får den upphandlande myndigheten eller enheten besluta att inte lämna ut sådan information som avses i artiklarna och som rör kontraktstill-

delningen, ingåendet av ett ramavtal eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem, om utlämnande av sådan information skulle kunna hindra tillämpningen av lagen, strida mot allmänintresset, skada berättigade kommersiella intressen för en viss offentlig eller privat ekonomisk aktör eller motverka sund konkurrens mellan ekonomiska aktörer.

Bestämmelser med angivet innehåll i 2004 års båda upphandlingsdirektiv har beträffande LOU och LUF inte bedömts kräva särskilt genomförande, eftersom de motsvarades av bestämmelser i sekretesslagen (1980:100) och lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409), se prop. 2006/07:128 del 1 s. 265 ff. och 380. Bestämmelserna i sekretesslagen finns numera i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL.

I denna promemoria görs bedömningen att även artikel 55.3 i LOU-direktivet och 75.3 i LUF-direktivet motsvaras av bestämmelser i OSL och lagen om skydd för företagshemligheter (jfr prop. 2010/11:150 del 1 s. 223). Det saknas därför skäl att i de nya lagarna genomföra aktuella artiklar (jfr bedömningen i avsnitt 12.4).

18.2.4 Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

Promemorians förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i den annons som används som anbudsinfordran ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud även om denne har fått en underrättelse om tilldelningsbeslutet eller har fått upplysningar om skälen för att anbudet förkastats.

Skälen för promemorians förslag: Av bilaga V del C till LOU-direktivet och bilaga XI del A till LUF-direktivet framgår beträffande öppet förfarande att en annons om upphandling ska innehålla uppgift om den tid under vilken anbudsgivaren ska vara bunden av sitt anbud. I övrigt saknar direktiven bestämmelser som reglerar anbudsgivarens bundenhet av sitt anbud. Det ligger emellertid i sakens natur att en sådan skyldighet måste finnas för att upphandlingen ska fungera på ett rationellt sätt (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 381 och prop. 2009/10:150 del 1 s. 224).

Enligt den dispositiva huvudregeln i 5 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar inom förmögenhetsrättens område (avtalslagen) förfaller ett anbud när det avslås, även om detta sker innan anbudstiden har gått ut. En underrättelse om att någon annan har tilldelats upphandlingskontraktet eller upplysningar om skälen för att anbudet har förkastats, innebär att anbudet avslås. Genom 1 kap. 19 a § i 1992 års LOU infördes en civilrättslig specialbestämmelse som klargör att en anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om denne har fått en sådan underrättelse eller upplysning (se prop. 2001/02:142 s. 95). Bestämmelsen trädde i kraft den 1 juli 2002 (SFS 2002:594). Syftet med bestämmelsen är att undvika att hela upphandlingen ska behöva göras om, om det vid en överprövning av upphandlingen framkommer fel som skulle kunna rättas genom en ny utvärdering av anbudet (jfr prop. 2001/02:142 s. 71 ff.). Bestämmelsen finns i dag i 9 kap. 11 § andra stycket i LOU respektive LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 381 och 523). Enligt första stycket i dessa bestämmelser ska den upphandlande myndigheten eller enheten i förfrågningsunderlaget ange den tid som anbudsgivaren ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling.

I denna promemoria görs bedömningen att det inte har framkommit något skäl för att avskaffa de bestämmelser i LOU och LUF som reglerar anbudsgivarens bundenhet av sitt anbud. Begreppet förfrågningsunderlag har utmönstrats i de nya direktiven. Den upphandlande myndigheten eller enheten bör i stället ange tiden för bindande anbud i den annons som används som anbudsinfordran. Bestämmelserna föreslås i 12 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Annonsering behandlas i avsnitt 17.1.2.

18.2.5 Beslut om kvalificering av leverantör

Promemorians förslag: En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem ska inom sex månader 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, ska enheten inom två

månader från denna tidpunkt underrätta sökanden om orsakerna till att handläggningen kommer att ta längre tid och ange när beslutet kommer att fattas.

Ansökningar om att få delta i ett kvalificeringssystem ska endast få avslås med tillämpning av sådana kriterier som anges i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

En sökande vars ansökan avslagits ska underrättas om beslutet och om skälen för detta så snart som möjligt och senast inom 15 dagar från det att beslutet fattats.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 75.4 i LUF-direktivet ska en upphandlande enhet som upprättar och förvaltar ett kvalificeringssystem inom sex månader underrätta de sökande om huruvida de kvalificerat sig. Om beslutet kommer att ta längre tid än fyra månader efter det att ansökan lämnats in ska den upphandlande enheten inom två månader efter det att ansökan lämnats in underrätta den sökande om orsakerna till att tidsfristen blivit förlängd och meddela datum för när ansökan kommer att bli godkänd eller avslås.

Enligt artikel 75.5 i LUF-direktivet ska en sökande, vars ansökan om kvalificering avslås, underrättas om avslagsbeslutet samt om skälen till det beslutet så snart som möjligt och senast inom 15 dagar efter det att avslagsbeslutet fattats. Skälen ska grundas på kvalificeringskriterierna i artikel 77.2.

Artikel 75.4 och 75.5 i LUF-direktivet motsvarar artikel 49.3 och 49.4 i 2004 års LUF-direktiv, som har genomförts genom 9 kap. 12 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 523). Tidsgränsen om sex månader för underrättelsen till sökandena är en nyhet. Enligt artikel 49.4 i 2004 års LUF-direktiv ska underrättelsen om kvalificering lämnas inom skälig tid.

En bestämmelse som genomför LUF-direktivets reglering om beslut om kvalificering av en leverantör föreslås i 12 kap. 16 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Upprättande av kvalificeringssystem och fastställande av kriterier och regler för sådana system behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande, avsnitt 8.

18.2.6 Underrättelse om att uteslutning övervägs

Promemorians förslag: Om en leverantör har kvalificerat sig, får en upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem utesluta leverantören endast med tillämpning av sådana kriterier som anges i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

En upphandlande enhet får inte utesluta en leverantör om inte denne dessförinnan underrättats skriftligen om att det finns risk för uteslutning och om skälen för det. Underrättelsen ska ha skickats minst 15 dagar före den dag då beslut ska fattas.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 75.6 i LUF-direktivet får en upphandlande enhet som upprättar och förvaltar ett kvalificeringssystem utesluta en ekonomisk aktör endast av skäl som grundas på kvalificeringskriterierna i artikel 77.2. En planerad uteslutning ska föregås av ett skriftligt meddelande till den ekonomiska aktören senast 15 dagar före uteslutningen tillsammans med skälen till uteslutningen.

Artikel 75.6 i LUF-direktivet motsvarar artikel 49.5 i 2004 års LUF-direktiv, som har genomförts genom 9 kap. 13 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 524).

En bestämmelse som genomför artikel 75.6 i LUF-direktivet föreslås i 12 kap. 17 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

18.2.7 Information till leverantörer på det icke direktivstyrda området

Promemorians förslag: De nuvarande bestämmelserna på det icke direktivstyrda området om underrättelser och upplysningar till leverantörer och om anbudsgivarens bundenhet av sitt anbud ska föras över till de nya lagarna. Bestämmelserna ska gälla även vid konkurrenspräglad dialog och upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Vid urvalsförfarande ska inbjudan att lämna anbud innehålla uppgift om den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande.

Skälen för promemorians förslag: I 15 kap. LOU och LUF finns nationella bestämmelser om upphandling utanför det direktivstyrda området. Av 15 kap. 19 § LOU respektive LUF framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten vid förenklat förfarande och urvalsförfarande snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om upphandlingsbeslut (se avsnitt 18.2.1) och lämna upplysningar på begäran av en leverantör (se avsnitt 18.2.2). Vid direktupphandling ska den upphandlande myndigheten eller 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 sådana underrättelser eller upplysningar som avses (jfr avsnitt 18.2.4).

De redovisade bestämmelserna bör föras över till de nya lagarnas kapitel om upphandling på det icke direktivstyrda området (jfr avsnitt 22.1.). Bestämmelserna bör gälla även vid konkurrenspräglad dialog och upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Av 15 kap. 5 § LOU respektive LUF framgår att annonsen om upphandling vid förenklat förfarande ska innehålla uppgift om den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande. Det saknas en motsvarande bestämmelse för urvalsförfarande enligt 2 kap. 25 § LOU respektive 2 kap. 28 § LUF. En sådan bestämmelse bör införas i de nya lagarna. Uppgiften om anbudets giltighetstid bör framgå av inbjudan att lämna anbud.

19 Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

Promemorians förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska få ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet på motsvarande sätt som gäller för tilldelningskriterierna. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

Regleringen ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Skälen för promemorians förslag: Enligt artikel 70 i LOU-direktivet och artikel 87 i LUF-direktivet får en upphandlande myndighet respektive enhet ställa särskilda krav på hur ett kontrakt ska fullgöras. En förutsättning är att kraven är kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i artikel 67.3 i LOU-direktivet respektive artikel 82.3 i LUF-direktivet. Enligt direktiven ska kraven anges i anbudsinfördran eller i upphandlingsdokumenten. Kraven får omfatta ekonomiska, innovationsrelaterade, miljörelaterade, sociala eller sysselsättningsrelaterade hänsyn. Listan är exemplifierande. I skäl 97–99 i LOU-direktivet och skäl 102–104 i LUF-direktivet anges vidare ett flertal exempel på särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som kan ställas.

Bestämmelserna i direktiven motsvarar delvis artikel 26 respektive artikel 38 i 2004 års LOU-direktiv och LUF-direktiv, vilka har genomförts i 6 kap. 13 § LOU respektive 6 kap. 14 § LUF. Bestämmelserna gäller uppställandet av särskilda villkor för hur ett tilldelat kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor måste accepteras av en anbudsgivare för att denne ska kunna tilldelas kontraktet.

Villkoren ska dock inte påverka utvärderingen av anbudet. Det är således inte fråga om tekniska specifikationer, urvals- eller tilldelningskriterier. Villkoren behöver inte heller vara uppfyllda när anbudet lämnas. Möjligheten att genom särskilda kontraktsvillkor beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn behandlas utförligt i förarbetena till LOU och LUF (prop. 2006/07:128 del 1 s. 196 ff.). Frågan behandlas även av Upphandlingsutredningen (SOU 2013:12 s. 375 ff.).

För att underlätta tillämpningen av de nya bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor bör de utformas i nära anslutning till motsvarande bestämmelser i LOU och LUF. Av bestämmelserna bör därför framgå att upphandlande myndigheter eller enheter får ställa sociala, miljömässiga och andra villkor. I direktiven anges att villkoren även får omfatta ekonomiska, innovationsrelaterade och sysselsättningsrelaterade hänsyn. Dessa hänsyn ryms under bestämmelsernas tillämpningsområde även om de inte omnämns särskilt. De behöver därför inte räknas upp i bestämmelserna.

I direktiven anges också att villkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i artiklarna om tilldelningskriterier. Även enligt nuvarande bestämmelser i LOU och LUF finns ett krav på en koppling mellan villkoren och kontraktsföremålet, även om detta inte anges uttryckligen (prop. 2006/07:128 del 1 s. 352 och s. 500). För att bestämmelserna i de nya lagarna tydligt ska överensstämma med direktiven bör det dock uttryckligen framgå att de särskilda kontraktsvillkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet på motsvarande sätt som gäller för tilldelningskriterierna. Detta uppnås, liksom i direktiven, genom en hänvisning till aktuella bestämmelser beträffande tilldelningskriterierna.

Enligt direktiven ska villkoren anges i anbudsinfördran eller i upphandlingsdokumenten. Eftersom begreppet upphandlingsdokument även omfattar anbudsinfördran är det tillräckligt att i bestämmelserna ange att villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten. I praktiken framstår det som naturligt att villkoren anges i annonsen om upphandling eller i förhandsannonsen.

Vilka villkor som kan ställas får avgöras från fall till fall. En grundförutsättning för att villkoren ska vara tillåtna är att de inte strider mot de grundläggande principerna för upphandling, t.ex. att villkoren inte diskriminerar leverantörer från andra medlemsstater.

Vilka typer av villkor och hur långtgående krav som direktiven ger möjlighet att ställa får också bedömas i ljuset av bl.a. artikel 18.2 i LOU-direktivet och artikel 36.2 i LUF-direktivet. Genomförandeutredningen har i uppdrag att lämna förslag på hur dessa artiklar ska genomföras.

De direktivstyrda bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i LOU och LUF är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagarna.

20 Projekttävlingar på tjänsteområdet

Promemorians förslag: Regleringen av projekttävlingar på tjänsteområdet ska i huvudsak motsvara den nuvarande.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

En upphandlande enhet ska sända resultatet av en projekttävling till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att projekttävlingen har avslutats.

Bestämmelserna om projekttävlingar ska med avseende på tillämpningsområde, val av deltagare, juryn och dess sammansättning samt juryns beslut vara tillämpliga även utanför det direktivstyrda området.

Skälen för promemorians förslag: Bestämmelser om projekttävlingar på tjänsteområdet återfinns i 14 kap. LOU och 13 kap. LUF och grundar sig på artiklarna 66–74 i 2004 års LOU-direktiv respektive artiklarna 60–66 i 2004 års LUF-direktiv. De svenska bestämmelserna behandlar huvudsakligen tillämpningsområdet, tröskelvärden för projekttävlingar, val av deltagare, annonsering, kommunikation och information, juryn och dess sammansättning, juryns beslut samt i LOU tjänstekontrakt som följer på en projekttävling.

Regleringen av projekttävlingar på tjänsteområdet har bibehållits i huvudsak oförändrad i de nya direktiven (artiklarna 78–82 i LOU-direktivet respektive artiklarna 95–98 i LUF-direktivet). De nya direktiven har dock på detta område delvis fått en annan uppbyggnad än tidigare direktiv, vilket också bör få genomslag i den

lagstiftning som ska bygga på dem. Kapitlen om projektävlingar i de nya direktiven innehåller inte några särskilda bestämmelser om vad tröskelvärdena minst ska uppgå till för att bestämmelserna i kapitlen ska bli tillämpliga. Detta framgår i stället direkt av de allmänna bestämmelserna om tröskelvärdena för respektive direktiv (artikel 4 i LOU-direktivet respektive artikel 15 i LUF-direktivet). I LOU-direktivet anges i motsats till vad som är fallet i 2004 års LOU-direktiv (artikel 67 c) inte något särskilt tröskelvärde för projektävlingar som avser forsknings- och utvecklingstjänster, vissa teletjänster och/eller vissa andra tjänster.

På motsvarande sätt som gäller tröskelvärdena är bestämmelserna om kommunikation i de nya direktiven direkt tillämpliga på projektävlingar, varför några särskilda hänvisningar till dessa bestämmelser inte behövs i kapitlen om projektävlingar i de nya lagarna.

En nyhet är att det uppställs krav på att om en upphandlande myndighet eller enhet har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

En annan nyhet i LUF-direktivet är att den tidsfrist inom vilken en upphandlande enhet har att meddela Europeiska kommissionen resultatet av en projektävling förkortats. I stället för inom två månader ska den upphandlande enheten nu sända resultatet av en projektävling till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att tävlingen avslutats (artikel 96.2 andra stycket).

I direktiven anges på motsvarande sätt som i de tidigare, uttryckligen att rätten att delta i projektävlingar inte får begränsas till en medlemsstats territorium, eller till en del av detta territorium eller till enbart fysiska personer eller juridiska personer, med hänvisning till att lagen i den medlemsstat där projektävlingen anordnas kräver det (artikel 80.2 i LOU-direktivet respektive artikel 97.2 i LUF-direktivet). Detta behöver emellertid inte anges särskilt i lagtexten, då det redan följer av de allmänna principer som gäller för upphandling (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 421).

I artikel 80.3 i LOU-direktivet respektive artikel 97.3 i LUF-direktivet anges att om deltagarantalet i en projektävling är begränsat till ett angivet antal deltagare, ska den upphandlande myndigheten eller enheten fastställa entydiga och icke diskriminerande

kriterier för urvalet. Inte heller detta behöver anges särskilt i lagtexten, då även det kravet redan följer av de allmänna principer som gäller för upphandling (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 420).

Bestämmelser om publicering av annonser kommer att tas in i en förordning på motsvarande sätt som i dag. Europeiska kommissionen ska fastställa standardformulär som ska användas vid annonseringen (artikel 79.3 i LOU-direktivet respektive artikel 96.2 i LUF-direktivet).

Enligt artikel 79.2 andra stycket i LOU-direktivet och 96.2 tredje stycket i LUF-direktivet behöver resultatet av en projekttävling inte offentliggöras om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada offentliga eller privata företags berättigade affärsintressen eller motverka en sund rens mellan tjänsteleverantörerna. Någon motsvarighet till bestämmelsen tas emellertid inte in i lagtexten, då en upphandlande myndighet eller enhet alltid ska beakta bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1990:409) om skydd för företags-hemligheter, vilka motsvarar bestämmelserna i artiklarna ovan (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 421). En annons om resultatet av en projekttävling ska således inte innehålla information som kan strida mot något intresse som skyddas av de ovan nämnda lagarna.

De direktivstyrda bestämmelserna om projekttävlingar i LOU och LUF avseende tillämpningsområde, val av deltagare, juryn och dess sammansättning samt juryns beslut är tillämpliga även vid projekttävlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Motsvarande bestämmelser i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i dessa lagar.

21 Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land

Promemorians förslag: De nya bestämmelserna på försörjningsområdet för anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land ska motsvara den nuvarande regleringen.

Skälen för promemorians förslag: Artikel 85 i LUF-direktivet innebär att en upphandlande enhet i vissa fall får och i andra fall – vid likvärdiga anbud – ska gynna anbud som omfattar varor med ursprung i unionen eller i ett tredje land som slutit frihandelsavtal av visst slag med unionen. Artikeln har närmast tillkommit av handelspolitiska skäl och är i sak oförändrad jämfört med äldre direktiv. Redan det första direktivet för försörjningssektorerna, 90/531/EEG, innehöll samma bestämmelser. LOU-direktivet, likaså 2004 års LOU-direktiv, saknar motsvarande bestämmelser.

Artikel 85 i LUF-direktivet motsvarar punkt för punkt artikel 58 i 2004 års LUF-direktiv, som har genomförts genom bestämmelserna i 14 kap. LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 547 ff. och SOU 2005:22 s. 563 f.). Enligt artikel 85.1 i LUF-direktivet är artikeln tillämplig på anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land, med vilket unionen inte har slutit sådana multilaterala eller bilaterala avtal som tillförsäkrar företag från unionen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredje land. Artikeln påverkar inte de åtaganden som unionen eller dess medlemsstater har gentemot ett tredje land.

Avgörande för tillämpningsområdet enligt artikel 85 är med andra ord de avtal som unionen eller medlemsstaten har med andra länder. På kommissionens hemsida finns uppgifter om vilka länder unionen har frihandelsavtal med. Sveriges frihandelsavtal med andra

länder publiceras i serien Sveriges internationella överenskommelser (SÖ).

Artikel 85.2 öppnar en möjlighet till särbehandling inom försörjningssektorerna av varuanbud som till övervägande del omfattar varor med ursprung i tredje land. Enligt artikeln får anbud som lämnas i samband med tilldelning av varukontrakt förkastas om andelen varor med ursprung i tredje land – fastställd enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen – uppgår till mer än 50 procent av det totala värdet av de varor som anbudet omfattar. Vid tillämpning av artikeln ska programvaror för anslutning till telenät anses vara varor.

Om två eller flera anbud är likvärdiga enligt tilldelningskriterierna i artikel 82, ska enligt artikel 85.3 företräde ges de anbud som inte kan förkastas med stöd av artikel 85.2. Priserna på anbuden ska anses som likvärdiga om prisskillnaden inte är större än tre procent. Enligt artikel 85.3 andra stycket ska ett anbud dock inte ges företräde om detta skulle tvinga den upphandlande enheten att anskaffa utrustning med andra tekniska egenskaper än den befintliga utrustningen, med åtföljande inkompatibilitet, tekniska svårigheter vid drift och underhåll eller orimliga kostnader.

Artikel 85.3 är en prispreferensregel till förmån för anbud som inte kan förkastas enligt artikel 85.2. Regeln innebär en skyldighet för en upphandlande enhet att ge företräde åt dessa anbud om prisskillnaden mellan två eller flera anbud inte är större än tre procent. Som en förutsättning för denna skyldighet gäller att anbuden i övrigt ska finnas likvärdiga vid den ordinarie bedömning av anbud som ska göras enligt artikel 82. Det sagda innebär att om anbud som inte kan förkastas enligt artikel 85.2 är upp till tre procent dyrare än övriga anbud, ska de ändå anses likvärdiga med dessa. Annorlunda uttryckt ska ett "EU-anbud" på 103 miljoner kronor anses prismässigt likvärdigt med ett "tredjelandsanbud" på 100 miljoner kronor. Därmed ges en treprocentig prisfördel för "EU-anbud".

Någon bestämmelse som motsvarar artikel 85.3 andra stycket har inte införts i LUF. Regeringen delade Lagrådets bedömning att anbud behäftade med så allvarliga brister ändå inte torde vara likvärdiga med anbud utan nämnda svårigheter (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 550).

Av artikel 85.4 framgår att beräkningen av andelen tredjelandsvaror enligt artikel 85.2 inte ska beakta varor från tredje länder med sådana frihandelsavtal som avses i artikel 85.1. Detta följer redan av artikel 85.1 som klargör tillämpningsområdet för artikeln. Av denna anledning infördes inte någon motsvarande beräkningsbestämmelse i LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 549).

Reglerna om anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land är inte ändrade i förhållande till 2004 års LUF-direktiv. De överväganden som gjordes i samband med införandet av LUF är därför fortfarande aktuella. De nuvarande bestämmelserna i 14 kap. LUF bör i sak oförändrade föras över till den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. I likhet med LUF bör bestämmelserna ges ett eget kapitel i den nya lagen.

22 Ändringar i de nationella bestämmelserna

22.1 Upphandling som inte omfattas av direktiven

Promemorians förslag: De nya lagarna ska i ett särskilt kapitel reglera upphandlingar som inte omfattas av LOU-direktivet eller LUF-direktivet.

Promemorians bedömning: De särskilda kapitlen bör i allt väsentligt motsvara 15 kap. LOU respektive LUF.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: Av avsnitt 8.10 framgår att bestämmelserna om icke direktivstyrd upphandling ska samlas i ett kapitel som motsvarar 15 kap. LOU respektive LUF. Utgångspunkten i promemorian är således att bestämmelserna i 15 kap. LOU och LUF ska föras över till de nya lagarna. Regelverket för icke direktivstyrd upphandling är med andra ord inte föremål för en lagteknisk översyn i detta sammanhang. Ändringar i bestämmelserna bör dock göras när det är motiverat, t.ex. på grund av nyheter i direktiven eller för att korrigera brister i bestämmelserna.

Bestämmelserna om icke direktivstyrd upphandling föreslås i de nya lagarnas 19 kap. som kan sägas utgöra ”en lag i lagen”. De enskilda bestämmelserna behandlas i de avsnitt som rör det aktuella sakområdet samt i författningskommentaren.

Av 2 kap. 1 § tredje stycket i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna framgår att 19 kap. i lagarna ska tillämpas vid offentlig upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärdet som gäller enligt lagarnas 5 kap. Tröskelvärdena behandlas i avsnitt 11.

Enligt 2 kap. 2 § i de nya lagarna ska vidare 19 kap. tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Detta utgör en nyhet i förhållande till dagens lagstiftning. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 24.

Enligt Genomförandeutredningens förslag ska bestämmelserna i 19 kap. gälla även för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt bilagor till lagarna, oavsett upphandlingens värde (se avsnitt 11 i SOU 2014:51). Som exempel på sådana tjänster kan nämnas hälsovård, socialtjänst, hotell- och restaurangtjänster, juridiska tjänster samt undersöknings- och säkerhetstjänster.

För upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tillämpligt tröskelvärde föreslår utredningen att ytterligare bestämmelser i de nya lagarna ska vara tillämpliga. För sådana upphandlingar gäller vissa bestämmelser i direktiven (se artiklarna 74–77 i LOU-direktivet och artiklarna 91–94 i LUF-direktivet). Av rubriken till 19 kap. framgår att kapitlet även omfattar sådan delvis direktivreglerad upphandling.

Ett exempel på en nyhet i 19 kap. är att en upphandling ska kunna ske enligt ett dynamiskt inköpssystem (se avsnitt 15.1.3). Ett annat sådant exempel är att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga vid annonsering av upphandlingen (se avsnitt 18.1.15).

22.2 Statistikinsamling avseende inköpsvolym

Promemorians förslag: Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som myndigheten eller enheten har gjort under ett år enligt kontrakt som ingåtts enligt den nya lagen om offentlig upphandling, den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och lagen om valfrihetssystem.

De nämnda lagarna ska upplysa om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan meddela verkställighetsföreskrifter om uppgiftsskyldigheten.

Skälen för promemorians förslag: Upphandlingsutredningen har i betänkandet *Goda affärer – En strategi för hållbar offentlig upphandling* (SOU 2013:12 avsnitt 10) lämnat förslag om hur den nationella upphandlingsstatistiken ska förbättras. Enligt utredningens förslag (s. 300 ff.) ska all annonsering enligt LOU och LUF ske i allmänt tillgängliga och godkända databaser. Upphandlingsstatistiken ska i huvudsak inhämtas från annonsdatabaserna.

Enligt Upphandlingsutredningen (s. 587) finns det ett betydande värde i att veta hur mycket ”den offentliga upphandlingen” uppgår till per år. De värden som kan uppskattas utifrån informationen i annonser är emellertid behäftade med betydande osäkerhet. I syfte att öka säkerheten vid uppskattningen av upphandlingens totala värde föreslår utredningen därför att den myndighet som ges ansvaret för den nationella upphandlingsstatistiken ska göra en kompletterande statistikinsamling direkt från upphandlande myndigheter och enheter. Statistikinsamlingen ska avse myndighetens eller enhetens totala inköpsvolym under ett år enligt LOU, LUF och lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV). Vad som åsyftas är den totala summan av alla inköp och utbetalningar som har gjorts under ett år enligt avtal som ingåtts enligt LOU, LUF och LOV. Det är alltså fråga om att mäta de faktiska utgifterna under ett år.

I denna promemoria görs bedömningen att den lösning som Upphandlingsutredningen har valt, med annonsdatabaser som huvudsaklig statistikälla, bör användas för den nationella upphandlingsstatistiken i väntan på att det blir utrett om regelverket för officiell statistik kan göras tillämpligt.

Upphandlingsutredningen lämnade emellertid inte något författningsförslag i den del som avser den kompletterande statistikinsamlingen. Av 8 kap. 2 § regeringsformen följer att en bestämmelse om uppgiftsskyldighet för landsting, kommuner och enskilda (t.ex. kommunala bolag) måste ges i lag. För att komplettera Upphandlingsutredningens förslag lämnas därför i denna promemoria ett förslag som möjliggör statistikinsamlingen avseende inköpsvolym. Även upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet bör omfattas av denna statistikinsamling. I den nya lagen om offentlig upphandling, den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2011:1092) om upphandling på för-

svars- och säkerhetsområdet och LOV bör således införas bestämmelser om uppgiftsskyldighet avseende den årliga inköpsvolymen.

Av 8 kap. 7 § första stycket 1 och 11 § regeringsformen framgår att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om verkställigheten av lag. Med sådana föreskrifter förstås i första hand tillämpningsföreskrifter av rent administrativ karaktär men i viss utsträckning också föreskrifter som i materiellt hänseende ”fyller ut” en lag. En förutsättning för att sådana föreskrifter ska få meddelas är att den lagbestämmelse som ska kompletteras är så detaljerad att regleringen inte tillförs något ”väsentligen nytt” genom den av regeringen eller myndigheten beslutade föreskriften (se prop. 1973:90 s. 211). Vid vilken tidpunkt och på vilket sätt uppgifterna om årliga inköpsvolymen ska lämnas bör lämpligen regleras genom verkställighetsföreskrifter. De nu aktuella lagarna bör upplysa om möjligheten att meddela sådana föreskrifter.

Vilken myndighet som ska ansvara för den nationella upphandlingsstatistiken kommer att beredas i särskild ordning.

23 Bestämmelserna om rättsmedeltas in i de nya lagarna

Promemorians förslag: Nuvarande bestämmelser om rättsmedel i lagen om offentlig upphandling respektive lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster överförs i allt väsentligt oförändrade till den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

I de nya lagarna införs bestämmelser om undantag från avtalsspärr och om överprövning vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Bestämmelserna om rättsmedel ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Skälen för promemorians förslag: Det finns två rättsmedelsdirektiv som syftar till att säkerställa efterlevanden av upphandlingsreglerna. Det första direktivet avser upphandling inom den klassiska sektorn – rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (första rättsmedelsdirektivet). Det andra avser upphandling inom försörjningssektorerna – rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (andra rättsmedelsdirektivet). De båda direktiven har ändrats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EEG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv

89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet).

Rättsmedelsdirektiven, i lydelse enligt ändringsdirektivet, har genomförts i svensk rätt genom bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 16 kap. LOU och 16 kap. LUF samt bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift i 17 kap. LOU och 17 kap. LUF. Bestämmelserna om rättsmedel är inom ramen för detta lagstiftningsärende inte föremål för översyn. De förs således endast med några ändringar över till de nya lagarna om upphandling. Med anledning av att det föreslås att bestämmelser om dynamiska inköpssystem ska införas i de nya lagarna om upphandling, sker således vissa kompletteringar av bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och överprövning för att göra dem tillämpliga när ett kontrakt har tilldelats inom ramen för ett sådant system (se vidare avsnitt 15.1.3).

Bestämmelserna om rättsmedel är i dag tillämpliga på såväl upphandlingar inom det direktivstyrda området som på upphandlingar som faller utanför detta område. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Samtliga föreslagna bestämmelser som gäller rättsmedel i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagarna.

24 Tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten

24.1 Nuvarande regelverk

24.1.1 EU:s kollektivtrafikförordning

Reglering av hur behöriga myndigheter får ingripa

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (kollektivtrafikförordningen) gäller all kollektivtrafik på järnväg och andra spårburna transportsätt, och på väg, dvs. järnväg, tunnelbana, spårvagn och buss. Medlemsstaterna får dessutom välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Sverige har valt att göra kollektivtrafikförordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten (prop. 2011/12:76 Komplettering av kollektivtrafiklagen). Förordningen reglerar hur behöriga myndigheter kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls kollektivtrafiktjänster av allmänt intresse som bl.a. är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än den fria marknaden skulle kunna erbjuda. Med behörig myndighet avses, något förenklat, ett offentligt organ med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område. Om detta område inte är nationellt kallas myndigheten för en behörig lokal myndighet. Syftet med förordningen är att fastställa ramarna för de behöriga myndigheternas beviljande av ensamrätter och ersättning för fullgörande av allmän trafikplikt. Skälet till detta är att det är dessa myndighetsåtgärder som medför

störst risk för att konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna påverkas.

Behöriga myndigheter ska teckna avtal om allmän trafik

De krav som behöriga myndigheter definierar eller fastställer för att sörja för sådan kollektivtrafik av allmänt ekonomiskt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor, kallas för allmän trafikplikt. När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag ensamrätt eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Syftet är att öka öppenheten och insynen i hur motprestationer bestäms. Med avtal om allmän trafik avses i förordningen ett eller flera dokument som är rättsligt bindande och som bekräftar att en behörig myndighet och ett kollektivtrafikföretag har enats om att låta detta företag sköta och tillhandahålla kollektivtrafiktjänster som omfattas av allmän trafikplikt. Begreppet kan emellertid, beroende på medlemsstatens lagstiftning, även avse bl.a. ett beslut av den behöriga myndigheten som innehåller de villkor på vilka den behöriga myndigheten själv eller genom ett s.k. internt företag tillhandahåller tjänsterna.

Innehåll i avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser

I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska klart och tydligt fastställas vilken allmän trafikplikt kollektivtrafikföretaget ska fullgöra och vilka geografiska områden som avses. Avtalet eller de allmänna bestämmelserna ska även i förväg och på ett objektiva och öppet sätt fastställa de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och den eventuella ensamrättens art och omfattning på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska vidare fastställas hur kostnaderna för tjänsternas tillhandahållande samt hur inkomsterna från biljettförsäljning ska fördelas. Löptiden för avtalen om allmän trafik ska vara begränsad och får

normalt inte överstiga tio år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller för annat spårbundet transportsätt.

Tilldelning av avtal om allmän trafik

Hur ett avtal om allmän trafik ska tilldelas regleras i artikel 5 i kollektivtrafikförordningen. Artikel 5 anger inledningsvis att tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i 2004 års LUF-direktiv eller LOU-direktiv. Eftersom dessa direktiv har upphävts och ersatts av de nya upphandlingsdirektiven ska hänvisningen anses avse de nya direktiven (artikel 91 andra stycket i LOU-direktivet respektive artikel 107 andra stycket i LUF-direktivet). När avtal ska tilldelas i enlighet med LUF-direktivet eller LOU-direktivet ska kollektivtrafikförordningens bestämmelser om tilldelning inte tillämpas (artikel 5.1). Detta innebär att tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn regleras enbart av upphandlingsdirektiven. I övrigt ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med förordningen. Om det rör sig om tjänstekontrakt i fråga om kollektivtrafik avseende järnvägstrafik och annan spårtrafik än spårvagnstrafik (dvs. huvudsakligen tunnelbanetrafik) ska alltså sådana kontrakt tilldelas i enlighet med artikel 5. Detsamma gäller för tjänstekoncessioner för samtliga trafikslag som omfattas av förordningen.

Enligt förordningen får behöriga lokala myndigheter, om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning och om vissa villkor är uppfyllda, besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller genom direkttilldelning uppdra åt en i rättsligt hänseende fristående enhet som myndigheten kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar (internt företag), att göra detta (artikel 5.2).

Om behöriga myndigheter väljer att anlita en annan tredje part än ett internt företag för att tillhandahålla kollektivtrafik, ska avtal enligt förordningens artikel 5.3 tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande. Detta förfarande ska vara öppet för alla företag, vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbudsinslämningen och ett eventuellt förutval kan förhandlingar föras i enlighet med nämnda principer för att

avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt.

Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana får berörda myndigheter vidta kortfristiga nödgärder som är undantagna från skyldigheten att infordra anbud (artikel 5.5). Likaså finns möjligheter för medlemsstaterna att tillåta direkttilldelning i vissa fall (artiklar 5.4 och 5.6). I detta sammanhang kan dock nämnas att Europeiska kommissionen lämnat förslag till ett s.k. fjärde järnvägspaket, som syftar till att vidta ytterligare åtgärder för att skapa en inre järnvägsmarknad. I paketet finns förslag till ändringar som bl.a. berör nu nämnda bestämmelser om direkttilldelning (se Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 1370/2007 avseende öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg, KOM[2013] 28 slutlig). Lagstiftningsförfarandet pågår för närvarande och det är i dagsläget oklart när förslagen kan antas och vilket slutligt innehåll de kommer att få.

Förordningen ställer vidare krav på att medlemsstaterna, om så inte redan gjorts, ska vidta åtgärder för att möjliggöra en effektiv och snabb överprövning av beslut om tilldelning enligt förordningen (artikel 5.7). Sådana regler om överprövning ska vara jämförbara med relevanta förfaranden i rättsmedelsdirektiven (skäl 21).

De behöriga myndigheterna ska som huvudregel offentliggöra ”föremålen” för sina avtal, och de tilldelningsmetoder som planeras, i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbuds förfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas (artikel 7.2 och skäl 29).

Övergångsperiod

Kollektivtrafikförordningen trädde i kraft den 3 december 2009. Enligt artikel 8.2 i förordningen gäller dock en övergångsperiod på tio år, fram till den 3 december 2019. Från och med den 3 december 2019 ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med artikel 5. Under övergångsperioden ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att ”successivt följa artikel 5 för att undvika allvarliga strukturella problem” (artikel 8.1). I kommissionens tolkningsriktlinjer för kollektivtrafikförordningen (2014/C 92/01) anføres under punkten

2.6 att artikel 8.2 visserligen hänvisar till artikel 5 i dess helhet men att endast artikel 5.3 om skyldigheten att tillämpa förfaranden som följer principerna om öppenhet, insyn, rättvisa och icke-diskriminering när avtal om allmän trafik beviljas framstår som relevant i detta sammanhang.

Det ska noteras att övergångsperioden gäller frågan om när avtal måste tilldelas i enlighet med artikel 5, alltså inte frågan om upphandlingsdirektivens tillämplighet på sådana avtal som faller in under förordningens tillämpningsområde.

24.1.2 Cabotageförordningen

Marknadstillträdet inom sjöfarten regleras i rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage). Den s.k. cabotageförordningen gäller sjötransporttjänster (sjötransport av passagerare och gods) inom en medlemsstat. När en medlemsstat ingår avtal om allmän trafik eller ålägger ett rederi förpliktelser vid allmän trafik ska detta ske på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen (artikel 4.1). När en medlemsstats behöriga myndighet ingår ett avtal om allmän trafik måste den enligt kommissionens tolkningsmeddelande, KOM (2003) 595 slutlig, p. 5.4, följa tillämpliga upphandlingsregler. Förordningen innehåller ingen begränsning för varaktigheten för avtal om allmän trafik. Enligt p. 5.5.2 och 5.6 i tolkningsmeddelandet uppfyller en avtalsperiod på mer än sex år i normalfallet inte kravet på proportionalitet, men i fråga om ”mindre öar” kan längre varaktighet, tolv år, godtas.

24.1.3 Kollektivtrafiklagen

Enligt lagen (2010:1065) om kollektivtrafik ska det finnas en regional kollektivtrafikmyndighet i varje län. Myndigheten kan vara ett landsting, en kommun eller ett gemensamt organ i form av ett kommunalförbund eller en gemensam nämnd. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten ansvarar för att fastställa mål för den regionala kollektivtrafiken genom att besluta om ett trafikförsörjningsprogram. Utifrån trafikförsörjningsprogrammet fattar myn-

digheten beslut om allmän trafikplikt. Upphandling av regional kollektivtrafik ska ha stöd i ett politiskt fattat beslut om allmän trafikplikt, där kraven på den trafik som ska upphandlas fastställs. Mer operativa uppgifter som att upphandla kollektivtrafik kan överlämnas till aktiebolag och till enskilda kommuner. Ensamrätt får inte medges som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt.

Kollektivtrafiklagen innehåller inte några bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas. I förarbetena till lagen (prop. 2009/10:200 s. 67) gjordes bedömningen att

[T]illämpningen av bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning om tilldelning av avtal om allmän trafik på väg och järnväg utanför de områden som styrs av EU-direktivet om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster respektive EU-direktivet om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster bör anstå. Detsamma gäller detaljerade regler för tilldelningsförfarandet och bestämmelser om överprövning i anslutning till bestämmelserna i artikel 5.

Som skäl för bedömningen hänvisade regeringen till pågående överstyren på upphandlingsområdet och att befintliga bestämmelser därmed fortsatt skulle tillämpas (a. prop. s. 68). Om en upphandling ska genomföras ska alltså bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen, dvs. LOU och LUF, tillämpas. I 1 kap. 3 § kollektivtrafiklagen finns också en erinran om att det i LOU och LUF finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

24.1.4 2004 års upphandlingsdirektiv och den svenska upphandlingslagstiftningen

I 2004 års LOU-direktiv finns bestämmelser om offentlig upphandling för upphandlande myndigheter. 2004 års LUF-direktiv ska emellertid tillämpas av upphandlande enheter som bedriver verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana (artikel 5). I direktivbestämmelsen nämns inte uttryckligen tillhandahållande eller drift av publika nät avseende tunnelbana.

Detta har dock lagts till i 1 kap. 8 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 453).

Landtransporter, till vilka i detta sammanhang räknas transporter med buss och spårvagn, är en A-tjänst enligt direktiven. När en upphandlande enhet vill upphandla kontrakt som avser sådana tjänster är direktiven tillämpliga fullt ut, under förutsättning att kontraktets värde överstiger tröskelvärdet om ca 3,8 miljoner kronor. Kontrakt som avser kollektivtrafik torde regelmässigt överstiga detta tröskelvärde.

Järnvägstransporter, till vilka i detta sammanhang räknas transporter med järnväg eller tunnelbana, är dock en B-tjänst. Det samma gäller för sjötransporter. Det är endast ett par bestämmelser i direktiven, bl.a. om efterannonsering, som gäller för sådana tjänster. Skälet är att sådana tjänster har ansetts vara mindre lämpade för gränsöverskridande handel.

I Sverige har man valt att reglera B-tjänsterna i 15 kap. LOU respektive LUF. Kapitlen innehåller nationella bestämmelser om förfarande m.m. för upphandlingar som inte omfattas av direktivets bestämmelser om detta. Bestämmelserna är mindre detaljerade än den direktivstyrda regleringen i lagarna och är i den meningen mer flexibla. Det innebär i korthet att upphandlande enheter som vill upphandla tjänster som avser järnvägstransporter måste konkurransutsätta och följa förfarandebestämmelserna i 15 kap. LUF, och upphandlande myndigheter som vill upphandla tjänster som avser sjötransporter måste följa bestämmelserna i 15 kap. LOU. Bestämmelserna i dessa kapitel medger att den upphandlande enheten respektive myndigheten använder sig av ett förenklat förfarande eller ett urvalsförfarande. I vissa undantagsfall får direktupphandling användas.

24.2 Kollektivtrafikmarknaden och tilldelning av avtal i dag

I Sverige, till skillnad från i vissa andra medlemsstater, tilldelas redan avtal om allmän trafik efter ett konkurransutsatt anbuds förfarande. Sedan 1990-talets mitt upphandlas en stor del av kollektivtrafiken. Tjänstekontrakt är den vanligaste avtalsformen på kollektivtrafikområdet. Trafikanalys har under 2013 genomfört en under-

sökning av hur avtal avseende offentligt upphandlad kollektivtrafik ser ut i Sverige. Undersökningen visar att två olika typer av avtal är vanligt förekommande. Avtalen benämns vanligen som produktionsavtal respektive incitamentsavtal men bedöms båda utgöra tjänstekontrakt. Produktionsavtal innebär att beställaren reglerar merparten av de förutsättningar som ska gälla för genomförandet i det aktuella avtalet, där möjligheten till påverkan från operatören är relativt liten. I ett rent produktionsavtal är ersättningen till operatören bestämd i förväg och oberoende av t.ex. resandevolymer. Incitamentsavtal skiljer sig från produktionsavtal genom att endast en viss del av ersättningen är till beloppet reglerad i avtalet medan resterande del är rörlig och baseras exempelvis på antalet resande. Dessa incitament används för att uppmuntra operatören att främja en positiv resandeutveckling. Incitamentsavtal innehåller sålunda både större risker och större möjligheter än traditionellt produktionsavtal, utan att gå hela vägen till att bli ett koncessionsavtal. Oaktat avtalstyp sker tilldelning på sätt som anvisas i upphandlingslagstiftningen, dvs. som en A-tjänst för buss och spårvagn och som B-tjänst för järnväg, tunnelbana och sjötransporter. Resultatet av Trafikanalys undersökningar kommer att redovisas i en rapport som publiceras under 2014.

24.3 De nya upphandlingsdirektiven

I de nya upphandlingsdirektiven görs inte någon uppdelning i A- och B-tjänster. Däremot finns vissa särskilda bestämmelser för sociala tjänster och andra särskilda tjänster, det s.k. enklare systemet. Dessa bestämmelser omfattar inte transporttjänster såsom kollektivtrafik. Utgångspunkten är därför att kollektivtrafiktjänster omfattas fullt ut av upphandlingsdirektivens tillämpningsområde om kontraktens beräknade värde överstiger tröskelvärdet.

Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana undantas dock helt från upphandlingsdirektivens tillämpningsområde (artikel 10 i i LOU-direktivet respektive artikel 21 g i LUF-direktivet). Skälet för undantaget är att man vill klargöra förhållandet mellan direktiven och EU:s kollektivtrafikkförordning och det anges att tilldelning av kontrakt som avser tillhandahållande av kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana även fortsättningsvis bör

omfattas av bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning (skäl 27 respektive skäl 35). I samma skäl pekas dock på att medlemsstaterna bör, i den mån EU:s kollektivtrafikförordning tillåter nationell lagstiftning att avvika från de regler som fastställs i den förordningen, i sin nationella lagstiftning kunna fastställa att avtal om allmän trafik i fråga om kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana måste tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling.

24.4 Tillämpligt regelverk avseende kollektivtrafik på vatten

Promemorians bedömning: Avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten bör i Sverige omfattas av kollektivtrafikförordningens bestämmelser och inte av de nya upphandlingsdirektiven.

Skälen för promemorians bedömning: Enligt kollektivtrafikförordningen kan medlemsstaterna själva välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Sverige har valt att göra förordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten. Därmed omfattas avtal om allmän trafik på vatten i princip av förordningens bestämmelser om tilldelning av sådana avtal.

Enligt artikel 5 i kollektivtrafikförordningen ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med förordningens bestämmelser. Endast tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss och spårvagn är uttryckligen undantagna förordningens tilldelningsbestämmelser då sådana kontrakt ska tilldelas i enlighet med de förfaranden som anges i LOU- respektive LUF-direktivet. Kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten nämns inte i LOU-direktivet eller LUF-direktivet. Kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten undantas alltså inte från direktivens tillämpningsområde på samma sätt som kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana och det sägs ingenting om sådan kollektivtrafik i skälen. Det är därför inte helt klart om tilldelning av avtal om allmän trafik avseende kollektivtrafik på vatten omfattas av upphandlingsdirektiven eller av kollektivtrafikförordningen för sådana med-

lemsstater som, likt Sverige, har valt att göra kollektivtrafikförordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten. Emellertid får förordningen, såsom varande direkt tillämplig, allmän och bindande, anses ha ett företräde, särskilt som den reglerar tilldelning av avtal just på kollektivtrafikområdet och därför har karaktären av *lex specialis*. Som anges ovan är tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana undantagna från upphandlingsdirektivens tillämpningsområden. Enligt artikel 10.3 i koncessionsdirektivet ska det direktivet inte tillämpas på koncessioner som avser kollektivtrafik i den mening som avses i kollektivtrafikförordningen. Bestämmelserna får anses ha tillkommit för att klargöra förhållandet mellan direktiven och kollektivtrafikförordningen till undvikande av en normkonflikt. I den mån en medlemsstat gjort kollektivtrafikförordningen tillämplig även på vatten är därför en rimlig tolkning att avtal som rör detta trafikslag ska tilldelas enligt förordningens bestämmelser. Sverige har gjort kollektivtrafikförordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten, varför avtal om allmän trafik på detta område bör tilldelas enligt förordningens bestämmelser.

24.5 Det finns ett behov av kompletterande lagstiftning

Promemorians bedömning: Bestämmelser bör införas som reglerar förfarandet vid konkurrensutsättning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen.

Bestämmelser bör införas som klargör i vilken utsträckning bestämmelserna om direkttilldelning i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämpliga i Sverige.

Bestämmelser bör införas som reglerar överprövning av beslut angående tjänstekontrakt i enlighet med artikel 5 i kollektivtrafikförordningen.

Regeringen bör dock avvakta Genomförandeutredningens förslag till genomförande av koncessionsdirektivet och därefter återkomma i ovanstående frågor när det gäller tjänstekoncessioner.

Skälen för promemorians bedömning

Det behövs detaljerade bestämmelser om förfarandet vid konkurrensutsättning av tjänstekontrakt enligt kollektivtrafikförordningen

Senast från och med den 3 december 2019 är det bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning som ska vara den rättsliga grunden för tilldelning av avtal om allmän trafik, såvida dessa inte uttryckligen ska tilldelas enligt upphandlingsdirektiven. Av förordningen framgår dock att denna tidpunkt ska föregås av att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5. Detta krav på succesiv anpassning tar enligt kommissionens tolkningsmeddelande sikte på bestämmelsen i artikel 5.3, som anvisar att avtal om allmän trafik ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande när en extern tredje part ska anlitas och avtalet inte får direkt tilldelas. Som ovan redogjorts har Sverige redan i dag en konkurrensutsatt kollektivtrafikmarknad, varvid förfarandereglerna i 15 kap. LOU och LUF tillämpas vid avtalstilldelning.

Utgångspunkten är att de nya upphandlingslagar som föreslås i denna promemoria ska följa de nya direktiven. Som tidigare nämnts undantas tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana uttryckligen från direktiven. Sådana kontrakt skulle därmed i princip också undantas från de nya lagarnas tillämpningsområden. I samband med ikraftträdandet av de nya lagarna kommer nuvarande LOU och LUF att upphöra att gälla och därmed möjligheten att genom de nationella reglerna i 15 kap. i respektive lag om B-tjänster reglera förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende järnväg och tunnelbana.

Kravet i artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen att avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt förfarande är tämligen allmänt hållet. Fråga uppstår därför om bestämmelsen ska tolkas så att den uttömmande reglerar hur avtal om allmän trafik ska tilldelas när konkurrensutsättning ska ske eller om det finns utrymme för medlemsstaterna att komplettera artikeln med nationella bestämmelser som mer i detalj reglerar hur avtalstilldelningen ska gå till. Den förstnämnda tolkningen skulle innebära att det överlämnas till kollektivtrafikmyndigheten att själv utforma förfarandet vid konkurrensutsättningen, så länge som det uppfyller kraven i kollektiv-

trafikförordningen på att det ska vara öppet, rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Om förordningen ska anses ge utrymme för kompletterande bestämmelser innebär det istället att det i nationell författning får anvisas visst förfarande som ska tillämpas vid avtalstilldelning.

Om någon uttrycklig reglering av tilldelningen av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana inte görs kommer det att saknas anvisning om vilket förfarande som ska tillämpas vid tilldelning av sådana kontrakt. Mot bakgrund av att dessa har en relativt lång löptid och avser stora värden framstår det inte som lämpligt att underlåta att reglera tilldelningsförfarandet på detta område. En sådan situation riskerar att skapa osäkerhet på marknaden och leda till störningar på densamma.

Som ovan nämnts anges det i skälen till de nya upphandlingsdirektiven att "[m]edlemsstaterna bör, i den mån förordning (EG) nr 1370/2007 tillåter nationell rätt att avvika från de regler som fastställs i förordningen, i sin nationella rätt kunna fastställa att avtal om kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana ska tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling". Detta uttalande talar också för att medlemsstaterna ges utrymme att anvisa tilldelningsförfarande genom att införa kompletterande bestämmelser i nationell lagstiftning.

Slutligen kan konstateras att kollektivtrafikförordningen ställer krav på att medlemsstaterna ska möjliggöra en effektiv och snabb överprövning av tilldelningsbeslut enligt artikel 5. I den mån det inte finns anvisning om vilket tilldelningsförfarande som ska tillämpas kan det innebära svårigheter för såväl tredje man som domstol att bedöma huruvida tilldelningen gått rätt till. Även av rättssäkerhetsskäl framstår det därför som bättre lämpat att komplettera förordningen med nationella bestämmelser.

I enlighet med vad som nu anförts behöver det införas bestämmelser som reglerar hur tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg och med tunnelbana ska tilldelas. Eftersom kollektivtrafikförordningen för svensk del även bedöms vara tillämplig för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på vatten (se avsnitt 24.4) gäller de nyss gjorda övervägandena även för sådana avtal. Bestämmelserna ska därför även reglera hur sådana kontrakt ska tilldelas.

Det behövs bestämmelser som kompletterar övriga delar av artikel 5 i kollektivtrafikförordningen

Kollektivtrafikförordningen är direkt tillämplig, allmän och bindande. Vid införandet av lagen (2010:1065) om kollektivtrafik gjordes emellertid bedömningen – med stöd av övergångsbestämmelsen i artikel 8.2 – att tillämpningen av artikel 5 i kollektivtrafikförordningen, utanför de områden som styrs av upphandlingsdirektiven, skulle anstå (prop. 2009/10:200 s. 67).

I förordningens artikel 5.2, 5.4 och 5.6 finns bestämmelser om direkttilldelning av avtal som har det gemensamt att de är tillämpliga ”om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning”. I samband med att det nu föreslås detaljerade regler för förfarandet vid konkurrensutsättning av tjänstekontrakt enligt artikel 5.3, är det nödvändigt att också ta ställning till om avtal bör kunna direkttilldelas i enlighet med dessa bestämmelser.

Det behöver också säkerställas att den svenska lagstiftningen inte kommer i konflikt med bestämmelsen om direkttilldelning vid trafikstörningar i artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen. Artikel 5.7 i kollektivtrafikförordningen ålägger medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att beslut i enlighet med punkterna 2–6 kan överprövas. Lagstiftningen måste alltså möjliggöra sådan överprövning av beslut angående tjänstekontrakt.

Regeringen bör återkomma med överväganden och förslag i fråga om tilldelning av tjänstekoncessioner enligt kollektivtrafikförordningen

Kollektivtrafikförordningen innebär en möjlighet att tilldela avtal om allmän trafik inte bara i form av tjänstekontrakt, utan också i form av tjänstekoncessioner. Även när det gäller sådana kontrakt är det förordningen som senast från och med den 3 december 2019 ska vara den rättsliga grunden för tilldelning. Detta gäller för samtliga trafikslag som omfattas av förordningen, dvs. buss, spårvagn, järnväg och tunnelbana och, för Sveriges vidkommande, kollektivtrafik på vatten.

Det nya koncessionsdirektivet innehåller bestämmelser om förfarandet vid upphandling av tjänstekoncessioner. Enligt artikel 10.3 i det direktivet ska direktivet inte tillämpas på koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i kollektivtrafikförord-

ningen. Genom artikel 46 och 47 i koncessionsdirektivet föreskrivs ändringar i de s.k. rättsmedelsdirektiven som, sammanfattningsvis, gör dessa direktiv tillämpliga för koncessioner som tilldelas enligt koncessionsdirektivet. Genomförandeutredningen ska den 1 oktober 2014 lämna ett förslag till genomförande av koncessionsdirektivet.

Artikel 5.7 i kollektivtrafikförordningen innebär att det behövs lagstiftning som gör det möjligt att begära överprövning i frågor om tilldelning av tjänstekoncessioner enligt kollektivtrafikförordningen. Mycket talar för att det också behövs mer detaljerade bestämmelser om förfarandet vid tilldelning av tjänstekoncessioner efter konkurrensutsättning enligt artikel 5.3, på samma sätt som här har bedömts beträffande tjänstekontrakten. Det är emellertid lämpligt att avvakta Genomförandeutredningens förslag till genomförande av koncessionsdirektivet och därefter återkomma i frågan om behovet av reglering och den närmare utformningen av denna.

Även när det gäller ställningtagandet till i vilken utsträckning bestämmelserna om direkttilldelning i artikel 5 är tillämpliga beträffande tjänstekoncessioner bör utredningens förslag avvaktas.

24.6 Tilldelning genom upphandlingsförfarande av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller båt

Promemorians förslag: Vid tilldelning enligt artikel 5 i kollektivtrafikförordningen av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten ska bestämmelserna i 19 kap. i de nya lagarna (upphandling som inte omfattas av direktivet) tillämpas, med undantag för bestämmelserna om interna kontrakt och om direktupphandling.

Promemorians bedömning: Det är inte nödvändigt att införa bestämmelser i de nya lagarna som uttryckligen genomför artikel 10 i i LOU-direktivet respektive artikel 21 g i LUF-direktivet om undantag för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

De nationella upphandlingsbestämmelserna bör tillämpas vid konkurrensutsättning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana

När det gäller frågan om hur den mer detaljerade regleringen av tilldelningsförfarandet ska utformas kan det alltså konstateras att det i skälen till de nya upphandlingsdirektiven anges att medlemsstaternas allmänna lagstiftning på upphandlingsområdet kan användas för att uppfylla kollektivtrafikförordningens krav. I Sverige tillämpas också i dag bestämmelserna i LOU och LUF när tilldelningen av avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas. Inom upphandlingsregelverket finns i sin tur olika typer av förfaranden som kan tillämpas.

Enligt nuvarande reglering utgör järnvägstransport, dvs. transport med järnväg eller tunnelbana, en B-tjänst. En utgångspunkt kan därför vara att införa bestämmelser som medger att tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik tilldelas på liknande sätt som i dag, dvs. enligt förfarandereglererna i 15 kap LOU och LUF. Mot detta talar att bestämmelserna för tilldelning av tjänstekontrakt på kollektivtrafikområdet i sådant fall inte kommer att bli trafikslagsövergripande. Som tidigare nämnts omfattas tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på buss och spårvagn fullt ut av upphandlingsregelverket. Ett alternativ är därför att anvisa de direktivstyrda upphandlingsförfarandena även för kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana. Detta skulle innebära att samma förfaranderegler skulle tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt oavsett trafikslag, vilket i viss mån kan vara eftersträvänsvärt. Ett ytterligare alternativ är att utforma särskilda förfaranderegler att tillämpas enbart på området för kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana. Ett sådant alternativ ger möjligheter att utarbeta en anpassad reglering som tar hänsyn till specifika förutsättningar och förhållanden på denna marknad.

Vid en avvägning mellan de olika alternativen framstår det som mest ändamålsenligt att utforma regleringen så att tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana kan tilldelas på liknande sätt som i dag. Att införa en separat reglering med ett särskilt tilldelningsförfarande för kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana riskerar att bidra till ökad komplexitet och gränsdragningsproblem. En sådan lösning skulle inte heller medföra några

fördelar utifrån önskemål att få till stånd en trafikslagsövergripande reglering, eftersom tilldelning av tjänstekontrakt i fråga om kollektivtrafik med buss och spårvagn alltså faller under direktiven. Det framstår dock inte heller som motiverat att göra de direktivstyrda förfarandereglererna tillämpliga också på kollektivtrafik avseende järnväg och tunnelbana. Vid ett möte (en s.k. hearing) som Näringsdepartementet anordnade med branschföreträdare uppgav dessa att det fungerar ganska bra som det gör i dag. Vid valet mellan å ena sidan dagens regler med förenklat förfarande och å andra sidan att tjänstekontrakt avseende tåg och tunnelbana ska upphandlas på samma sätt som buss och spårvagn, framkom vid mötet att det förstnämnda ansågs som mest lämpligt. Det framkom inte heller några skäl för särreglering för tilldelning av tjänstekontrakt avseende järnväg eller tunnelbana. Man ville alltså ha en reglering som motsvarar dagens.

Förfarandena i 15 kap. LOU och LUF har använts under lång tid och får anses ändamålsenliga. En sådan reglering uppfyller också kraven i kollektivtrafikförordningen på att det konkurrensutsatta förfarandet ska vara öppet, rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Det är både i ett förenklat förfarande och i ett urvalsförfarande tillåtet för den upphandlande myndigheten eller enheten att förhandla med anbudsgivarna. Även om olika förfaranden alltså kommer att gälla vid tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik för å ena sidan buss och spårväg och å andra sidan järnväg och tunnelbana får fördelarna med möjligheten att tillämpa t.ex. förenklat förfarande vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende dessa senare trafikslag anses överväga.

När det gäller annonsering anger bestämmelserna i 19 kap. i de nya lagarna endast att upphandlingen ska annonseras i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens. Det kan förutses att det kommer att finnas upphandlingar av kollektivtrafik där det kommer att bedömas som nödvändigt att annonsera på europeisk nivå för att möjliggöra effektiv konkurrens. En upphandlande myndighet eller enhet har i ett sådant fall möjlighet att använda sig av de direktivstyrda bestämmelserna om annonsering i de nya lagarnas 10 kap. Det är alltså alltid möjligt att skicka en annons till Europeiska publikationsbyrån för publicering.

Bestämmelserna i 19 kap. i de två nya lagarna bör därför göras tillämpliga för tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana. Därmed behövs inte någon bestämmelse i lagarna som uttryckligen genomför artikel 10 i i LOU-direktivet respektive artikel 21 g i LUF-direktivet om undantag för sådana kontrakt från direktivens tillämpningsområden.

De nationella bestämmelserna bör göras tillämpliga också vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på vatten

Som ovan redogjorts för står olika alternativ till buds beträffande vilket förfarande som ska tillämpas när tilldelning ska ske efter konkurrensutsättning. Med andra ord kan man välja att låta tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på vatten omfattas av de direktivstyrda bestämmelserna i de nya upphandlingslagarna, tillämpa de nationella bestämmelserna för upphandlingar som faller utanför direktivens område eller införa en specialreglering för tilldelning av denna typ av avtal. Några skäl för en sådan särskild reglering har emellertid inte framkommit. På samma sätt som gäller för järnvägstransporter utgör också sjötransporter i dag en B-tjänst, vilket innebär att 15 kap. LOU är tillämpligt. Av samma skäl som anförts beträffande kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana får fördelarna med att fortsatt kunna tillämpa ett mer flexibelt förfarande för tilldelning av tjänstekontrakt anses överväga jämfört med att tillämpa de direktivstyrda förfarandebestämmelserna. Med andra ord bör den bestämmelse som anvisar 19 kap. i de nya lagarna för konkurrensutsättning omfatta även tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på vatten.

Utformning och placering av bestämmelsen som gör de nationella upphandlingsbestämmelserna tillämpliga

En likalydande bestämmelse bör införas i båda upphandlingslagarna som anger att 19 kap. gäller vid tilldelning enligt kollektivtrafikförordningen av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten. Bestämmelsen bör placeras i inledningen av lagarna efter mönster av hur B-tjänster är reglerade i nuvarande LOU och LUF. En bestämmelse med samma innebörd bör

också placeras i 19 kap. i respektive lag. Spårbunden kollektivtrafik torde regelmässigt komma att upphandlas av upphandlande enheter enligt den nya lagen om upphandling på försörjningsområdet. Sjötrafik, däremot, omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling. Av förenklings-skäl, och även för att utesluta risken att en upphandling i ett visst fall skulle befinnas oreglerad, bör bestämmelsen i de båda lagarna göras likalydande och alltså omfatta samtliga trafikslag.

Bestämmelserna om överprövning m.m. i 20 kap. ska tillämpas vid upphandlingar enligt 19 kap. och dessa kommer alltså att gälla även för tilldelning av tjänstekontrakt enligt kollektivtrafikförordningen. Förfarandebestämmelserna i 19 kap. kan användas vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i förordningen. Eftersom kapitlet är tillämpligt vid tilldelning enligt kollektivtrafikförordningen blir bestämmelserna om överprövning m.m. också gällande för beslut om direkttilldelning enligt artikel 5.2 och beslut om nödåtgärder enligt artikel 5.5 i förordningen (se avsnitt 24.7 om direkttilldelning och nödåtgärder samt avsnitt 24.8 om förordningens krav på tillgång till en effektiv och snabb prövning av tilldelningsbeslut).

Bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen om interna kontrakt och om direktupphandling bör dock inte göras tillämpliga

Genom en hänvisning i 19 kap. i de nya lagarna görs de direktivstyrda bestämmelser om interna kontrakt som Genomförandeutredningen föreslår tillämpliga också för upphandlingar som inte omfattas av direktivet. De bestämmelserna bör emellertid inte göras tillämpliga för tjänstekontrakt som omfattas av kollektivtrafikförordningen. För dessa kontrakt får nämligen artikel 5.2 i förordningen anses exklusivt reglera i vilka fall tilldelning till interna företag får ske (se närmare avsnitt 24.7). På samma sätt får artikel 5.4, 5.5 och 5.6 i förordningen anses exklusivt reglera i vilka övriga fall som direkttilldelning får ske. Därför bör inte heller bestämmelserna om direktupphandling i lagarnas 19 kap. göras tillämpliga.

Det kan finnas bestämmelser som är tillämpliga vid upphandlingar enligt 19 kap. som i praktiken har begränsad användning vid upphandling av kollektivtrafik. Exempelvis torde bestämmelserna

om ramavtal inte komma till användning vid i vart fall upphandling av spårbunden trafik. Det kan alltså övervägas om ytterligare särskilda undantag bör göras. Det har emellertid inte framkommit att den nuvarande regleringen i 15 kap. LOU respektive LUF har vållat särskilda tillämpningsproblem. Någon konflikt med artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen kan heller inte bedömas uppkomma. Därför bör, redan av förenklingsskäl, inte ytterligare särskilda undantag göras.

24.7 Direkttilldelning av tjänstekontrakt enligt kollektivtrafikförordningen

Promemorians förslag: En ny bestämmelse ska införas i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik som innebär att avtal om allmän trafik, i form av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten, inte får direkttilldelas med stöd av artikel 5.4 eller 5.6 i kollektivtrafikförordningen.

Promemorians bedömning: Möjligheten att vidta nödtåtgärder enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen är tillämplig i samband med att den nya upphandlingslagstiftningen träder i kraft.

Skälen för promemorians förslag och bedömning

Kollektivtrafikförordningen reglerar exklusivt när direkttilldelning får ske

Kollektivtrafikförordningen är bindande och direkt tillämplig. Enligt bedömningen i denna promemoria regleras i förordningens artikel 5 därför exklusivt under vilka förutsättningar avtal om allmän trafik – i den mån dessa inte uttryckligen ska tilldelas enligt upphandlingsdirektiven – får direkttilldelas till ett internt företag (punkten 5.2) eller till ett externt företag (punkterna 5.4, 5.5 och 5.6). Det är inte tillåtet för medlemsstaterna att ha någon konkurrerande, nationell lagstiftning på dessa områden. I punkterna 5.2, 5.4 respektive 5.6 ges dock ett utrymme för medlemsstaterna att helt förbjuda sådan tilldelning som behandlas i respektive punkt.

Den möjligheten måste ses som ”binär” i den meningen att det inte ges något utrymme att förbjuda tilldelning enligt förordningens bestämmelser för att i stället ha nationella bestämmelser med en alternativ utformning.

Sverige har hittills, med hänvisning till övergångsbestämmelsen i artikel 8.2, valt att anstå med tillämpningen av artikel 5. Genom att det nu föreslås att artikel 5.3 ska tillämpas i Sverige när det gäller tilldelningen av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten är det nödvändigt att ta ställning till artikel 5 även i övrigt, särskilt frågan i vad mån direkttilldelning av sådana kontrakt bör förbjudas när det finns en sådan möjlighet.

Artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen – trafik i egen regi eller direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag

I artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen ges tämligen detaljerade föreskrifter om i vilka fall behöriga lokala myndigheter får besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela ett avtal om allmän trafik till ett internt företag. Föreskrifterna gäller endast om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. Något tillämpningsförbud vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik kan inte anses finnas i dag och det saknas också skäl att införa ett sådant.

Att tillämpningen av artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen således inte bör förbjudas i Sverige i fråga om tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten får till konsekvens att upphandlande myndigheter och enheter ska utgå från denna bestämmelse vid ställningstaganden kring frågor om att driva trafik i egen regi och om direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag.

Artikel 5.4 i kollektivtrafikförordningen – direkttilldelning av avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning

I artikel 5.4 ges en möjlighet för behöriga lokala myndigheter att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre ekonomiskt värde eller omfattning i antal kilometer. Även här gäller föreskrifterna

endast under förutsättning att det inte är förbjudet i nationell lagstiftning.

Eftersom tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik i dagsläget ska upphandlas med tillämpning av bestämmelserna i 15 kap. LOU respektive LUF, anses direkttilldelning enligt denna förordningsbestämmelse som otillåten. Det finns inte skäl att ändra på detta. Det kan sägas att det sannolikt inte finns några tjänstekontrakt i Sverige avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller med båt som är så pass små att en direkttilldelning skulle kunna bli aktuell. Direkttilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt förordningens artikel 5.4 bör dock uttryckligen förbjudas.

Artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen – nödåtgärder vid trafikstörningar

Enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen får den behöriga myndigheten vidta nödåtgärder vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar. Bestämmelsen är inte avhängig någon reglering i nationell rätt utan är direkt tillämplig.

Bestämmelsen utgör en möjlighet till undantag från det konkurrensutsatta tilldelningsförfarandet i fall då ett sådant förfarande riskerar att leda till olämpliga avvikelser i kollektivtrafiksituationen. Detta innebär alltså att den regionala kollektivtrafikmyndigheten vid trafikstörning eller överhängande risk för sådan störning ska kunna vidta kortfristiga nödåtgärder i avvaktan på att ett avtal om allmän trafik ska kunna tilldelas enligt de anvisade förfarandena i upphandlingslagstiftningen. I sådana situationer finns enligt bestämmelsen möjlighet att direkttilldela ett avtal. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten kan också träffa en formell överenskommelse med ett kollektivtrafikföretag om att utvidga ett redan ingånget avtal om allmän trafik. Vidare har myndigheten möjlighet att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt. Ett kontrakt som är tilldelat på något av dessa tre sätt har en maximal löptid om två år. Under den tiden ska den regionala kollektivtrafikmyndigheten vidta de åtgärder som krävs för att ett avtal om allmän trafik kan tilldelas enligt ett konkurrensutsatt förfarande.

Det bör klargöras att artikel 5.5 är tillämplig i samband med att de föreslagna bestämmelserna om förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt förordningen träder i kraft.

Artikel 5.6 i kollektivtrafikförordningen – direkttilldelning av järnvägstrafik

Artikel 5.6 i kollektivtrafikförordningen medger för de behöriga lokala myndigheterna att fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter med undantag av annan spårbinden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Bestämmelserna gäller endast under förutsättning att det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. I Sverige upphandlas tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg i konkurrens, enligt bestämmelserna i 15 kap. LUF. Direkttilldelning enligt denna artikel i förordningen är därmed inte tillåten. En uttrycklig bestämmelse som tydliggör att direkttilldelning av tjänstekontrakt som avser järnvägstransporter inte får ske bör emellertid nu införas.

24.8 Överprövning och överklagande av beslut enligt kollektivtrafikförordningen

Promemorians förslag: Det införs en ny bestämmelse i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik som anger att den regionala kollektivtrafikmyndighetens beslut enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Avtalsspärr ska inte gälla vid direkttilldelning och beslut om nödgärder enligt kollektivtrafikförordningen.

Promemorians bedömning: Kollektivtrafikförordningens krav på en effektiv och snabb överprövning av beslut enligt artikel 5 tillgodoses genom bestämmelserna om överprövning av upphandling och av avtals giltighet i de nya lagarna.

Skälen för promemorians förslag och bedömning: I artikel 5.7 i kollektivtrafikförordningen anges att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att garantera att ett beslut i enlighet med punkterna

2–6 kan prövas effektivt och snabbt på begäran av en person som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse för de fall sådana beslut innefattar överträdelse av gemenskapsrätten eller nationella bestämmelser om genomförande av sådan lag. Ett effektivt översynsförfarande måste enligt skäl 21 i förordningen vara jämförbart med relevanta förfaranden i rättsmedelsdirektiven.

Vid upphandling enligt 19 kap. i de nya lagarna tillämpas även bl.a. 20 och 21 kap. De kapitlen innehåller bestämmelser om överprövning av upphandling och av avtals giltighet som motsvarar rättsmedelsdirektivens bestämmelser. Dessa bestämmelser blir genom förslaget till bestämmelse i inledningen av upphandlingslagarna tillämpliga vid tilldelning enligt kollektivtrafikförordningen av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik. Med tilldelning förstås här direkttilldelning enligt artikel 5.2 och tilldelning som sker efter konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen. Med tilldelning förstås också nödgärder enligt artikel 5.5 som vidtas i form av direkttilldelning, utvidgning av ett befintligt avtal eller beslut om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt.

I fall av direkttilldelning av avtal enligt artikel 5.2 och 5.5 kollektivtrafikförordningen är det själva avtalet som kan angripas genom överprövning av avtalets giltighet. I fall av utvidgning av ett befintligt avtal enligt artikel 5.5 är det tilläggsavtalet som kan angripas genom en sådan överprövning. Den invändning som kan göras är att avtalet borde ha föregåtts av annonsering enligt 19 kap., dvs. att det rör sig om en direkttilldelning som inte var tillåten enligt kollektivtrafikförordningen. När det gäller ett beslut att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt kan kollektivtrafikmyndigheten ha ingått avtal med det ålagda kollektivtrafikföretaget vid tidpunkten för en ansökan om överprövning. Ansökan kan då avse giltigheten av avtalet. Om något avtal inte har tecknats vid ansökningstillfället får ansökan ses som en begäran om överprövning av en upphandling.

För att möjliggöra överprövning av avtal som har tilldelats enligt kollektivtrafikförordningen på annat sätt än efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande är det av rent lagtekniska skäl nödvändigt att göra ett undantag från den s.k. avtalsspärren i dessa fall, på motsvarande sätt som undantag görs från avtalsspärr vid direktupphandling enligt 19 kap. Det ligger vidare i sakens natur att någon

skyldighet att iaktta avtalsspärr inte bör gälla i dessa fall eftersom det rör sig om brådskande åtgärder.

Ett beslut om åläggande att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 har också verkningar för det ålagda kollektivtrafikföretaget. Därför är det särskilt föreskrivet i artikeln att kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att överklaga ett sådant beslut. Det som kollektivtrafikföretaget ska kunna få prövat är om kollektivtrafikmyndigheten hade fog för sitt ensidiga beslut att ålägga företaget trafikplikt. Den prövningen avser en annan sak än vad som kan prövas i ett mål om överprövning. En särskild bestämmelse om att ett åläggande enligt artikel 5.5 i förordningen kan överklagas av kollektivtrafikföretaget behöver därför införas. Målen bör handläggas av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Bestämmelsen placeras lämpligen i kollektivtrafiklagen.

Förordningens krav om att beslut enligt punkterna 2–6 i artikel 5 ska kunna överprövas och överklagas bedöms vara tillgodosett genom detta.

25 Ändringar i andra lagar

Promemorians förslag: Nödvändiga ändringar i andra lagar med anledning av den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska göras.

Skälen för promemorians förslag

Berörda lagar

Ett stort antal författningar innehåller hänvisningar till LOU respektive LUF. Hänvisningarna görs i vissa fall till lagarna som sådana i andra fall förekommer hänvisningar till särskilda bestämmelser i dem. I det första fallet bör hänvisningarna ersättas med hänvisningar till de nya lagarna om upphandling och i det andra fallet till motsvarande bestämmelser i dessa lagar. De författningar som berörs av ändringarna är

1. lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar,
2. lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
3. kulturmiljölagen (1988:950),
4. lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning,
5. lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi,
6. lagen (2008:962) om valfrihetssystem,
7. lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter,
8. offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
9. lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare,
10. lagen (2010:1065) om kollektivtrafik,
11. lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden,

12. lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter,
13. lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster,
14. lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, och
15. lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

Lagen om medbestämmande i arbetslivet

I 39 och 40 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet finns bestämmelser om facklig vetorätt vid offentlig upphandling.

Av 39 § följer att om en arbetstagarorganisation, efter förhandling enligt 38 §, förklarar att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren.

Av 39 § andra stycket följer dock att sådan förklaring vid upphandling på det direktivstyrda området enligt LOU endast får göras om den grundar sig på de omständigheter som anges i 10 kap. 2 § LOU.

I denna paragraf stadgas att en leverantör får uteslutas 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 bestämmelserna i 10 eller 11 kap.

För upphandling enligt LOU som inte omfattas av direktivet gäller istället enligt 15 kap. 13 § att en sådan förklaring får göras om den grundar sig på sådana omständigheter som ska eller får utgöra grund för uteslutning genom hänvisning till 10 kap. 1 och 2 §§ (se ovan angående 10 kap. 2 § om omständigheter som får medföra uteslutning).

Enligt 10 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

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, 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,

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, 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, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG.

Vid upphandling enligt LUF är vetorätten lite annorlunda utformad. Vid upphandling får en vetoförklaring enligt 39 § andra stycket lagen om medbestämmande i arbetslivet på det direktivstyrda området enligt LUF göras endast om den grundar sig på de

omständigheter som får användas för uteslutning enligt nuvarande 10 kap. 2 och 3 §§ LUF.

Enligt 10 kap 2 § LUF får en upphandlande enhet – som inte är en upphandlande myndighet – utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling på de grunder som anges i 10 kap 1 §. I detta lagrum stadgas att en upphandlande enhet – som är en upphandlande myndighet – ska utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en 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 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

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, 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,

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, 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, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG.

Enligt 10 kap 3 § LUF får en upphandlande enhet, utöver vad som följer av 1 och 2 §§, utesluta en leverantör på samma omständigheter som får medföra uteslutning av en leverantör (som motsvarar 10 kap 2 § LOU).

För upphandling enligt LUF som inte omfattas av direktivet gäller istället enligt 15 kap 13 § att en sådan förklaring får göras om den grundar sig på sådana omständigheter som ska eller får utgöra grund för uteslutning enligt 10 kap 1 § (omständigheter som ska

medföra uteslutning) och 10 kap 2 och 3 §§ (omständigheter som får medföra uteslutning).

Av 40 § lagen om medbestämmande i arbetslivet följer att förbud enligt 39 § inte inträder, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen har grundat sin förklaring på andra omständigheter än de som anges i 10 kap. 2 § och 15 kap. 13 § LOU respektive 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § LUF.

Mot bakgrund av innehållet i de nya direktiven ifråga om omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer lämnar Genomförandeutredningen (SOU 2014:51) förslag till nya bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ifråga om när en leverantör får uteslutas. På det direktivstyrda området i den nya lagen om offentlig upphandling föreslås att uteslutning får göras i de fall som anges i 13 kap. 2 § andra stycket och 3 §§ i den lagen för det för det direktivstyrda området. För upphandling som inte omfattas av direktivet föreslås i 19 kap. 17 § när uteslutning ska och får göras. I förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna anges i 13 kap. 2 § andra stycket, 3 och 4 §§ de omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer. För upphandling som inte omfattas av direktivet föreslås i 19 kap. 18 § LUF bestämmelser om när uteslutning ska och får göras. (Se Genomförandeutredningens överväganden ifråga om när leverantörer får uteslutas på det direktivstyrda området respektive för upphandling som inte omfattas av direktiven.)

För att bibehålla lagstiftningens nuvarande systematik vid offentlig upphandling som omfattas av direktiven – med vetorätt vid motsvarande omständigheter som upphandlande myndigheter får använda för att utesluta en leverantör – krävs följdändringar i lagen om medbestämmande i arbetslivet genom hänvisningar till de lagrum som anger när sådan uteslutning får göras.

På samma sätt och i syfte att bibehålla systematiken för facklig vetorätt också på det icke direktivstyrda området föreslås en motsvarande följdändring i lagen om medbestämmande i arbetslivet genom hänvisning till bestämmelserna om uteslutning av en leverantör i 19 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 19 kap. 18 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för fysioterapi

Enligt 5 § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning gäller bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091, dvs. i den ursprungliga lydelsen av LOU och 16 kap. 3 § LOU i dess lydelse enligt SFS 2009:853 i fråga om ersättningsetablering enligt lagen om läkarvårdsersättning.

På motsvarande sätt gäller bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091 och 16 kap. 3 § LOU i dess lydelse enligt SFS 2009:853 i fråga om ersättningsetablering enligt lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi. Bestämmelserna i 16 kap. har efter införandet av LOU ändrats och nya bestämmelser har införts (SFS 2010:571). Kapitlets bestämmelser har vidare därefter omdisponerats (SFS 2011:1030).

De nuvarande bestämmelserna i 16 kap. förs i huvudsak oförändrade över till den nya lagen om offentlig upphandling. Hänvisningarna till bestämmelser i 16 kap. LOU bör i lagen om läkarvårdsersättning respektive lagen om ersättning för fysioterapi ersättas med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling. I och med att lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för fysioterapi nästan uteslutande hänvisar till bestämmelserna om överprövning och skadestånd i LOU i deras ursprungliga lydelse måste dock hänvisningarna anpassas något för att det ska vara möjligt att i allt väsentligt uppnå en överensstämmelse med gällande rätt. Av den anledningen bör bestämmelserna om avtalsspärr i den nya lagen om offentlig upphandling i relevanta delar göras tillämpliga vid ersättningsetablering. Detta för att dessa bestämmelser, som infördes efter ikraftträdandet av LOU, har ersatt den reglering som återfinns i 16 kap. 1 § andra–fjärde styckena i lydelse enligt SFS 2007:1091 om när en ansökan om överprövning får prövas. Om hänvisningarna till LOU i lagen om läkarvårdsersättning respektive lagen om ersättning för fysioterapi kompletteras med hänvisningar till bestämmelserna om avtalsspärr, bör i allt väsentligt överensstämmelse med gällande rätt uppnås.

Lagen om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering

I lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering anges bl.a. att termen förfrågningsunderlag i den lagen har samma innebörd som i LOU. Förfrågningsunderlag utmönstras emellertid som begrepp i den nya lagen om offentlig upphandling och ersätts med begreppet upphandlingsdokument. Med upphandlingsdokument avses alla dokument som den upphandlande myndigheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen. Begreppet täcker in vad som omfattas av ett förfrågningsunderlag men omfattar i motsatts till det senare även annonser om upphandling och förhandsannonser. Några annonser om upphandling eller förhandsannonser förekommer emellertid inte enligt lagen om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering, varför det inte medför några praktiska problem att ersätta termen förfrågningsunderlag med termen upphandlingsdokument i den lagen och ange att den termen har samma betydelse som enligt den nya lagen om offentlig upphandling.

26 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Promemorians förslag: Såväl den nya lagen om offentlig upphandling som den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna som de ändringar i andra lagar som dessa lagar medför ska träda i kraft den 1 april 2016. Äldre bestämmelser ska gälla för upphandlingar som påbörjats före den 1 april 2016.

Skälen för promemorians förslag: Medlemsstaterna ska senast den 18 april 2016 sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa LOU-direktivet respektive LUF-direktivet (se artikel 90 LOU-direktivet respektive artikel 106 LUF-direktivet). Vad gäller ett fåtal av artiklarna i direktiven finns det möjlighet att i viss utsträckning skjuta upp tillämpningen av dem. De nya lagarna och ändringar i andra lagar till följd av dem, bör emellertid i sin helhet träda i kraft så snart som möjligt, vilket bedöms vara den 1 april 2016. De möjligheter som i vissa fall finns att senarelägga tillämpningen av vissa artiklar bör därför inte utnyttjas.

De nya lagarna bör gälla enbart för upphandlingar som har påbörjats efter ikraftträdandet av lagarna. Av HFD 2013 ref. 31 framgår att den tidpunkt när en upphandling har påbörjats sammanfaller med tidpunkten för när en upphandlande myndighets beslut kan bli föremål för överprövning. Av EU-domstolens avgörande i målet Stadt Halle (Mål C-26/03 Stadt Halle och RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, REG 2005 s. I-00001) framgår att denna tidpunkt inträffar när det stadium har passerats då rent interna överväganden och förberedelser görs inom en myndighet inför en upphandling. Ett upphandlingsförfarande

får därmed anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten eller enheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser.

27 Konsekvensanalys

Promemorians bedömning: De nya upphandlingsdirektiven syftar till att ge upphandlande myndigheter och enheter tillgång till ett mer flexibelt och förtydligt regelverk för att möjliggöra effektivare offentliga upphandlingar. De ekonomiska konsekvenserna av förslagen i promemorian är svårbedömda. Det beror dels på hur och i vilken omfattning upphandlande myndigheter och enheter kommer att tillämpa de nya upphandlingsförfarandena, dels på att förslagen i flera delar rör förtydliganden och kodifiering av gällande praxis.

- Ett nytt undantag för vissa rättsliga tjänster införs som väntas få begränsade konsekvenser.

- Ökade möjligheter att förhandla om anbuden kan öka tidsåtgången och därmed kostnaderna för genomförande av upphandlingar men väntas leda till bättre upphandlingar med högre kvalitet.

- Den nya regleringen av inköpscentraler och bestämmelserna om ramavtal väntas leda till besparingar för den offentliga sektorn.

- Dynamiska inköpssystem kan effektivisera upphandlingen av standardiserade varor och enklare tjänster.

- Upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, t.ex. kommuner och landsting ges möjligheter att använda sig av förhandsannonsering vilket kan leda till effektivitetsvinster och förenklingar.

- Möjligheten att begära ett särskilt märke som bevis för att upphandlingsföremålet motsvarar de egenskaper som krävs är ytterligare en förenkling.

- Tillgängligheten för alla användare har fått ett ökat fokus som kan innebära att upphandlande myndigheter och enheter

behöver lägga mer tid på att utforma de tekniska specifikationerna.

– Bestämmelserna om tidsfrister för att inkomma med anbud blir mer flexibla.

– Skyldigheten för upphandlande myndigheter och enheter att lämna uppgifter om upphandlingars värde kan leda till att regering och riksdag får bättre underlag för konsekvensanalyser vid regelförändringar.

Skälen för promemorians bedömning

Inledning

Den 26 februari 2014 beslutades tre nya upphandlingsdirektiv, LOU-direktivet, LUF-direktivet och koncessionsdirektivet. Direktiven publicerades i Europeiska unionens tidning den 28 mars 2014 och trädde därmed i kraft den 18 april. De ska vara införlivade i medlemsstaternas nationella rättsordningar senast den 18 april 2016. De nya upphandlingsdirektiven syftar till att ge upphandlande myndigheter och enheter tillgång till ett mer flexibelt och, jämfört med dagens, förtydligat regelverk för att på så sätt möjliggöra effektivare offentliga upphandlingar samt att underlätta möjligheterna att använda offentlig upphandling för att nå olika samhällspolitiska mål. Direktiven innehåller i flera delar också kodifiering av gällande praxis.

LOU-direktivet och LUF-direktivet är omarbetningar av 2004 års upphandlingsdirektiv. Vissa delar av direktiven – de delar som bedömdes som nya i förhållande till 2004 års direktiv – har överlämnats till Genomförandeutredningen. Dessa delar behandlas i utredningens delbetänkande (SOU 2014:51). I denna promemoria lämnas förslag beträffande genomförande av övriga delar av de två direktiven. Konsekvensanalysen omfattar således enbart de delarna.

Även om promemorians förslag i många delar motsvaras av gällande bestämmelser i LOU och LUF finns nyheter också i promemorians förslag. En nyhet är att förutsättningarna för att tillämpa det förhandlande förfarandet med föregående annonsering utökas enligt den nya lagen om offentlig upphandling. Detta innebär att en upphandlande myndighet kommer att få större möjligheter att förhandla om anbuden. I den föreslagna lagen om upphandling inom

försörjningssektorerna införs upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog. Användningsområdet för detta förfarande har även utvidgats i den nya lagen om offentlig upphandling. I båda lagarna införs bestämmelser om dynamiska inköpssystem. Förslagen innebär också att vissa typer av rättsliga tjänster undantas från lagarnas tillämpningsområde. Bestämmelserna om ramavtal är i båda lagarna till viss del ändrade och förtydligade. Även regleringen av inköpscentraler och deras verksamhet är ändrad och förtydligad för att ge inköpscentralerna bättre möjligheter att skapa effektivitetsvinster för den offentliga sektorn.

Ytterligare en nyhet i den föreslagna lagen om offentlig upphandling är att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter får möjlighet att använda sig av en förhandsannons som anbudsinfordran, dvs. för att offentliggöra upphandlingen, vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Det införs också utökade möjligheter att förkorta tidsfristerna för att komma in med anbud.

I den nya lagen om offentlig upphandling, den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2011:1092) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS) och lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) införs bestämmelser om skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att lämna uppgifter om den totala inköpsvolymen. Bestämmelserna har sin bakgrund i Upphandlingsutredningens förslag om statistikinsamling.

Samtliga upphandlingsförfaranden i de nya direktiven är obligatoriska för medlemsstaterna att införa, detsamma gäller för dynamiska inköpssystem och ramavtal.

Det är i huvudsak inte fråga om någon förändring beträffande vilka som berörs av förslagen i denna promemoria i förhållande till gällande lagstiftning. De som berörs av förslagen är upphandlande myndigheter, upphandlande enheter, anbudsgivare, anbudssökande och leverantörer och till viss del Konkurrensverket samt de allmänna förvaltningsdomstolarna.

Går förslagen utöver de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till EU?

I promemorian föreslås att de nya direktiven genomförs i två nya, separata lagar – en ny lag om offentlig upphandling och en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna, vilka ska ersätta nuvarande LOU och LUF.

Som framgått ovan avser de författningsförslag som lämnas i promemorian endast delar av de båda direktiven. Genom de nya lagarna och en förordning som regeringen avser att föreslå genomförs LOU-direktivet och LUF-direktivet och förslagen går således inte utöver skyldigheterna som följer av Sveriges anslutning till EU. Flera av bestämmelserna är vidare oförändrade jämfört med gällande rätt eller avser förtydliganden eller kodifiering av praxis.

I 15 kap. LOU respektive LUF finns nationella regler om förfarandet vid upphandlingar som inte omfattas av direktiven, dvs. upphandlingar som understiger EU:s tröskelvärden och upphandlingar av B-tjänster. Bestämmelserna bygger till stor del på direktivens bestämmelser om upphandlingar som omfattas av direktiven men särskilda regler finns avseende t.ex. vilka förfaranden som får tillämpas, om meddelanden och om tidsfrister. Huvudsyftet med denna promemoria är att lämna ett förslag till genomförande av de nya upphandlingsdirektiven. I promemorian har inte gjorts några särskilda överväganden rörande det materiella innehållet i det nationella regelverket. Förslagets inriktning på det området är att det nuvarande regelverket ska bibehållas. De ändringar som ändå föreslås är, förutom rena följdändringar, ändringar som har bedömts som nödvändiga för uppnå följsamhet med de nya direktiven.

Särskilt angående kollektivtrafikförordningen

I dag ska förfaranderegler i 15 kap. LOU och LUF tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, och med tunnelbana. Senast från och med den 3 december 2019 ska istället bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas när sådana kontrakt tilldelas. Medlemsstaterna måste dock innan denna tidpunkt vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5. Bestämmelsen i artikel 5 är allmänt hållen och medlemsstaterna har ett visst utrymme att införa mer detaljerade bestäm-

melser om tilldelningsförfarandet i sina nationella rättsordningar. Om någon uttrycklig reglering av tilldelningen av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg och tunnelbana inte görs kommer det att saknas anvisningar om vilket förfarande som ska tillämpas vid tilldelning av sådana kontrakt. Detsamma gäller för kollektivtrafik på vatten. Mot bakgrund av att kontrakten har en relativt lång löptid, avser stora värden och hittills har reglerats framstår det inte som lämpligt att underlåta att reglera tilldelningsförfarandet på dessa områden. En sådan situation riskerar att skapa osäkerhet på marknaden och leda till störningar på densamma.

Ekonomiska konsekvenser

Det är svårt att förutsäga vilka ekonomiska konsekvenser förslagen kommer att få. Konsekvenserna är beroende av om, och i vissa fall också hur, upphandlande myndigheter och enheter kommer att använda de nya reglerna eftersom flertalet bestämmelser som förslagen i promemorian omfattar rör förtydliganden och kodifiering av gällande rätt vilket innebär att de antas få begränsade ekonomiska effekter.

Det nya undantaget för vissa rättsliga tjänster innebär bl.a. att upphandlande myndigheter och enheter inte behöver upphandla tjänster som tillhandahålls av advokater i vissa fall (avsnitt 9.7). Det är inte fråga om något allmänt undantag för juridisk konsultation. Det avser specifikt sådant biträde som en advokat ger under eller i nära anslutning till rättsliga förfaranden som t.ex. processer i allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol. Undantaget avser enbart sådana tjänster som tillhandahålls av advokater, inte andra jurister. Att tjänsterna undantas från konkurrensutsättning kan på sikt leda till att de fördyras och därmed till ökade kostnader för det allmänna. Det är emellertid tänkbart att många upphandlande myndigheter och enheter kommer att välja att tillgodose sitt samlade behov av rättsliga tjänster genom upphandling på samma sätt som tidigare, t.ex. genom användning av ramavtal.

De ökade möjligheterna i den nya lagen om offentlig upphandling att förhandla om anbudet antas innebära att anbudsgivarnas engagemang och vilja att erbjuda lösningar som bättre möter upphandlande myndigheters särskilda behov kommer att förbättras (avsnitt 11.3). Möjligheterna till förhandling är en del i att öka

flexibiliteten på så sätt att upphandlande myndigheter får fler förfaranden att välja mellan. Såväl upphandlande myndigheter som leverantörer har också efterfrågat ökade möjligheter till förhandling (se SOU 2013:12 s. 235 ff.). Genom att kunna förhandla om anbud ges upphandlande myndigheter bättre möjligheter att efterfråga och tillvarata förbättringar som utvecklats i näringslivet samt stimulera nytänkande. Eftersom förutsättningarna för att använda förhandlat förfarande enligt nuvarande LOU är mer begränsade saknar många upphandlande myndigheter erfarenheter av att genomföra förhandlingar. Det innebär att upphandlande myndigheter behöver göra kompetenssatsningar vilket kan förväntas innebära ökade kostnader. Det samlade upphandlingsstödet har här en viktig uppgift. Själva förhandlingarna kommer att kräva att upphandlande myndigheter – och även anbudsgivarna – lägger ner mer tid på upphandlingen och således till ökade kostnader men det väntas leda till högre kvalitet och i många fall mer värde för pengarna i upphandlingarna. Vid upphandlingar inom försörjningssektorerna är förhandling redan i dag tillåten som huvudregel.

Bestämmelserna i det nya LOU-direktivet om ramavtal är, till skillnad från 2004 års direktiv, obligatoriska för medlemsstaterna att införa (avsnitt 13.1.1). Definitionen av ramavtal är oförändrad i de nya direktiven. De nya bestämmelserna i LOU-direktivet om avrop från ramavtal med flera anslutna leverantörer är exempel på sådana bestämmelser som till sitt innehåll är ett klargörande av rättsläget och som därmed inte utgör någon nyhet i sak. I författningss kommentaren tydliggörs möjligheterna att använda enskilda personers val eller behov som avropsgrund. Även detta är ett klagörande av rättsläget.

Bestämmelserna om ramavtal i LUF-direktivet har utökats till viss del och närmast sig dem som gäller för LOU-upphandlingar (avsnitt 13.1.2). Från att tidigare ha varit oreglerat införs nu en bestämmelse om att löptiden för ramavtalen som huvudregel inte får överstiga åtta år. Vidare införs något mer detaljerade regler om förfarandet vid tilldelning av kontrakt. De innebär bl.a. att den upphandlande enhet som ingår ramavtalet måste ge tydlig information till anbudsgivare och leverantörer om hur kontrakt som grundar sig på ramavtalet kommer att tilldelas. Redan i dag gäller att de upphandlande enheterna ska iaktta de grundläggande principerna för upphandling såväl när de ingår ramavtal som när kontrakt

tilldelas. De nya bestämmelserna innebär i praktiken endast ett klargörande av detta. Möjligen kan dessa bestämmelser inledningsvis leda till att upphandlande enheter kommer att ingå ramavtal oftare. Under en övergångsperiod kan de nya bestämmelserna därför leda till något ökade kostnader men de väntas inte göra det i ett längre tidsperspektiv.

Den flexibilitet som direktiven medger vad gäller vilken verksamhet som inköpscentraler kan bedriva föreslås få genomslag i de nya lagarna (avsnitt 14). Inköpscentralernas verksamhet kan leda till betydande besparingar för den offentliga sektorn i sin helhet (se SOU 2013:12 s. 194 ff.) och det är angeläget att inköpscentralerna ges bästa möjliga förutsättningar att åstadkomma detta. Inköpscentralerna får för det första möjlighet att bedriva grossistverksamhet, vilket i vissa fall kan vara i hög grad ändamålsenligt. För det andra ska inköpscentraler få möjlighet att antingen agera som ombud eller som självständig mellanhand när de bedriver sin centraliserade inköpsverksamhet. Vidare införs en uttrycklig reglering av anvarsfrågor vad gäller inköpscentralernas verksamhet. Regleringen säkerställer att upphandlande myndigheter och enheter genom att anlita en inköpscentral ska kunna frånhända sig ansvaret för att en upphandling genomförs i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Det är inköpscentralen som i dessa fall ansvarar för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följs och som blir motpart vid en eventuell domstolsprövning då en leverantör ansökt om överprövning eller väckt talan om skadestånd. Den nya flexiblare regleringen ger sammantaget inköpscentralerna bättre möjligheter att åstadkomma en mer kostnadseffektiv anskaffning av vissa varor, tjänster och byggtreprenader, vilket bör leda till besparingar för den offentliga sektorn.

Det är svårt att förutse i vilken utsträckning möjligheterna att upprätta dynamiska inköpssystem kommer att utnyttjas av upphandlande myndigheter och enheter (avsnitt 15.1). Enligt Statskontorets rapport Genomförande av dynamiska inköpssystem från 2010 (dnr 2010/139-5) såg de tillfrågade myndigheterna ett litet behov av att använda sig av systemet i sin inköpsverksamhet. Med hänsyn till att de nya upphandlingsdirektivens regler om dynamiska inköpssystem förenklats i jämförelse med 2004-års direktiv och till den utveckling som allmänt skett av elektronisk upphandling kan det förmodas att upphandlande myndigheter och enheter kommer

att se mer positivt på användningen av systemen i sin inköpsverksamhet. Dynamiska inköpssystem tros också kunna leda till effektivisering för upphandlande myndigheter och enheter samt till snabbare upphandlingar för standardiserade varor och enklare tjänster. Även för leverantörer bedöms det kunna medföra en fördel, inte minst på grund av att nya leverantörer kan tillkomma under hela systemets giltighetstid. Eftersom dynamiska inköpssystem är en ny metod för upphandling kommer det emellertid att behövas stödjande insatser och vägledning för de upphandlande myndigheter och enheter som avser att inrätta sådana system, vilket initialt kan förväntas innebära kostnader. För de upphandlande myndigheter och enheter som väljer att inrätta sådana system krävs också investeringar i den infrastruktur som behövs för systemet.

I promemorian föreslås att LOU-direktivets bestämmelser om att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter ska kunna använda sig av en förhandsannons som anbudsinfordran vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska införas i lagen (avsnitt 17.1). En upphandlande myndighet som publicerat en sådan förhandsannons behöver sedan inte på nytt annonsera upphandlingen utan ska istället bjuda in de leverantörer som anmält sitt intresse med anledning av förhandsannonsen. Denna mer flexibla annonseringsmöjlighet tros leda till effektivitetsvinster och förenklingar för upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, t.ex. kommuner och landsting. Förhandsannonseringen bedöms också kunna förenkla för leverantörer, och inte minst små- och medelstora företag, eftersom en sådan annonsering innebär att leverantören sedan inte behöver bevaka ytterligare annonsering för den specifika upphandlingen.

De nya direktiven medger, till skillnad mot gällande rätt, möjligheter att begära ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaden motsvarar de egenskaper som krävs (avsnitt 16.2). Bestämmelserna har också utvidgats till att omfatta andra märken än miljömärken. Bestämmelserna förväntas leda till tidsbesparing hos de upphandlande myndigheterna och enheterna.

Direktiven innehåller också särskilda bestämmelser som syftar till ett ökat hänsynstagande till tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning (avsnitt 16.1). Om kontraktsföremålet ska

användas av fysiska personer ska de tekniska specifikationerna fastställas med hänsyn till tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning eller formgivning med tanke på samtliga användares behov. Om en unionsrättsakt som innehåller obligatoriska krav för tillgänglighet har antagits ska hänvisning ske till den rättsakten. I dag föreligger ett ansvar att när det är möjligt göra verksamheter, lokaler och information tillgängliga för personer med funktionsnedsättning. Bestämmelser om tillgänglighet finns t.ex. i plan- och bygglagen, diskrimineringslagstiftningen, arbetsmiljölagsstiftningen m.m. Syftet med bestämmelserna i direktiven är dock att ge tillgänglighetsfrågor ett ökat fokus. Det är svårt att bedöma de ekonomiska konsekvenserna av bestämmelserna men de torde i vart fall under en övergångsperiod innebära att upphandlande myndigheter och enheter behöver använda mer tid på att utforma de tekniska specifikationerna. Det finns emellertid stöd att få, exempelvis från Myndigheten för delaktighet som har ansvar för tillgänglighetsfrågor. Även upphandlingsstödet vid Konkurrensverket kan bistå med stöd och vägledning. Dessa myndigheters vägledning och stöd kan bidra till att transaktionskostnaderna inte ökar i den utsträckning som annars skulle kunna vara fallet.

Tidsfristerna för att komma in med anbudsansökningar och anbud har jämfört med dagens regler förkortats väsentligt och överensstämmer i stort med de som gäller i WTO-avtalet (avsnitt 18). Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande i den klassiska sektorn enligt huvudregeln ska exempelvis enligt förslaget vara minst 35 dagar mot 52 dagar enligt nu gällande regler. Syftet har varit att förenkla och göra det mer flexibelt för upphandlande myndigheter och enheter. Fortfarande gäller att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska bestämmas utifrån komplexiteten i upphandlingen och hur lång tid som leverantörerna behöver för att utarbeta anbuden. Vilka ekonomiska konsekvenser som förändringarna om tidsfrister kan komma att leda till är beroende av hur upphandlande myndigheter och enheter kommer att tillämpa dem. Därutöver har tidsfristen för meddelanden om kontraktstilldelning (efterannonsering) minskats till 30 dagar och är nu densamma i båda direktiven. Vidare blir det obligatoriskt enligt de nya direktiven att utarbeta och skicka meddelanden, dvs. annonser med elektroniska medel till Europeiska

unionens publikationsbyrå. Bestämmelserna antas ha begränsade ekonomiska effekter.

Bestämmelserna avseende insamling av uppgifter om upphandlingarnas värde härrör ur Upphandlingsutredningens förslag om statistikinsamling. Hittills har uppgifterna om vilka värden som den offentliga upphandlingen uppgår till byggt på uppskattningar (SOU 2013:12 s. 556 ff.). Enligt utredningens förslag ska huvuddelen av statistikuppgifterna inhämtas från annonsdatabaser. Uppgifter om upphandlingars värde kan däremot inte hämtas ur annonserna och därför behövs en kompletterande statistikinsamling göras. Bättre statistikinformation kan utgöra underlag för regering och riksdag vid införande av ny lagstiftning eller andra beslut kring frågor om offentlig upphandling. Det begränsade merarbete som uppgiftslämnandet medför för upphandlande myndigheter och enheter vägs således upp av att uppgifterna kan användas för att på olika sätt förbättra den offentliga upphandlingen, vilket kommer att komma de upphandlande myndigheterna och enheterna till del.

Konsekvenser för staten

Nya upphandlingsregler kan innebära att antalet upphandlingar som innehåller felaktigheter under en övergångsperiod kan öka på grund av osäkerhet om hur de nya bestämmelserna ska tillämpas. Det kan i sin tur leda till att antalet överprövningar ökar och påverka de allmänna förvaltningsdomstolarna. Fler överprövningar innebär att kostnaderna för upphandlande myndigheter, enheter och leverantörer ökar samtidigt som avgörandena kan vägleda aktörerna hur de nya reglerna ska tillämpas. Det är dock svårt att avgöra hur många fler överprövningar som promemorians förslag kan leda till. Upphandlingsstödet var tidigare splittrat på flera myndigheter men har under 2014 samordnats i Konkurrensverket och kommer från 2015 att väsentligt förstärkas. Upphandlingsstödet har därmed goda förutsättningar att ge stöd till upphandlande myndigheter, enheter samt leverantörer om hur de nya bestämmelserna ska tillämpas. Detta innebär sammantaget att förutsättningarna för att ett nytt regelverk inte behöver leda till ett ökat antal överprövningar är goda.

Flera av promemorians förslag har konsekvenser för Statens inköpscentral. Det gäller framförallt de nya och mer flexibla bestämmelserna om inköpscentraler, se ovan under ekonomiska konsekvenser.

Merkostnader för staten som kan uppstå till följd av förslagen ska finansieras inom befintliga ramar.

Konsekvenser för den kommunala självstyrelsen

Förslagen innebär inte att den kommunala självstyrelsen begränsas. Syftet med de nya upphandlingsdirektiven är att förtydliga och förenkla regelverket samt att införa mer flexibla förfaranden. Flera ändringar är vidare kodifiering av praxis.

Konsekvenser för företagen

Den statistik som samlas in på upphandlingsområdet har stora brister. Hur många företag som deltar i offentliga upphandlingar, hur många som har kontrakt med upphandlande myndigheter och enheter som omfattas av LOU och LUF, i vilka branscher företagen finns eller deras storlek framgår inte av den statistik som samlas in. Detta innebär i sin tur att det inte med säkerhet går att uttala sig om i vilken utsträckning regeländringarna påverkar kostnaderna för företagen. Kunskaperna om hur mycket tid företagen lägger ned på offentliga upphandlingar är också bristfälliga. Trots detta kan ändå vissa antaganden göras.

Vissa bestämmelser är särskilt framtagna för att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Flera av dem ska Genomförandeutredningen lämna förslag om. I övrigt kan följande bestämmelser ha betydelse för företagets kostnader.

De ökade möjligheterna till förhandling i den klassiska sektorn leder till att företagen som deltar i sådana förhandlingar behöver lägga ner mer tid vilket innebär ökade kostnader samtidigt som de förväntas leda till upphandlingar som bättre tar till vara företagens idéer och produkter.

De ändrade bestämmelserna om tekniska specifikationer och som gör det möjligt att hänvisa direkt till miljömärken och andra

märken bedöms leda till sänkta transaktionskostnader för företagen. Upphandlingsunderlagen väntas blir tydligare, enklare att följa och därmed underlätta för företag att skriva anbud.

Sammanfattningsvis bedöms förslagen inte leda till ökade kostnader för företagen att delta i upphandlingar som inte vägs upp av motsvarande fördelar för företagen.

Övriga konsekvenser

Flexibla regler antas leda till bättre fungerande upphandlingsmarknader som kan leda till ett ökat intresse för nya företag att etablera sig och konkurrera om upphandlingskontrakten. Detta bedöms ha en positiv effekt på sysselsättningen.

Förslagen bedöms inte ha några konsekvenser för den offentliga servicen i olika delar av landet, jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Promemorians förslag väntas inte få några konsekvenser för miljön. De så kallade bör-reglerna i LOU respektive LUF som innebär att upphandlande myndigheter och enheter bör ta miljöhänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta har inte ändrats.

28 Författningskommentar

28.1 Förslaget till lag om offentlig upphandling

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § I denna lag finns bestämmelser om offentlig upphandling och om projekttävlingar.

Innehållet i lagen är uppdelat enligt följande.

1 kap. – Lagens innehåll och definitioner

2 kap. – Lagens tillämpningsområde

3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde

4 kap. – Allmänna bestämmelser

5 kap. – Tröskelvärden

6 kap. – Upphandlingsförfaranden

7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

8 kap. – Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

9 kap. – Tekniska specifikationer

10 kap. – Annonsering av upphandling

11 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och
anbud

12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och doku-
mentation

13 kap. – Uteslutning av leverantörer

14 kap. – Val av leverantörer

15 kap. – Egen försäkran och annan utredning avseende förhållanden
hos leverantörer

16 kap. – Tilldelning av kontrakt

17 kap. – Fullgörande av kontrakt

18 kap. – Projekttävlingar på tjänsteområdet

19 kap. – Offentlig upphandling som inte omfattas av direktivet samt
offentlig upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

21 kap. – Upphandlingsskadeavgift

- 22 kap. – Tillsyn och vägledning
- Till lagen hör följande bilagor.
- Bilaga 1 – Förteckning över byggentreprenadkontrakt
- Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster
- Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

Paragrafen beskriver lagens innehåll. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § LOU, men innehållsförteckningen har getts en ny utformning.

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. Det finns definitioner och förklaringar av begrepp också i andra kapitel. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp finns i nedan angivna paragrafer:

- Anbudsfordran i 10 kap. 1 §.
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 5 §.
- Direktupphandling i 19 kap. 3 §.
- Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §.
- Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §.
- Förenklat förfarande i 19 kap. 4 §.
- Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4 §.
- Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 12–18 §§.
- Innovationspartnerskap i 6 kap. 30 §.
- Interna kontrakt i 3 kap. 12–17 §§.
- Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 19–29 §§.
- Märke i 9 kap. 12 §.
- Offentlig upphandling i 2 kap. 1 §.
- Organ för bedömning av överensstämmelse i 9 kap. 9 §.
- Projekttävling i 18 kap. 1 §.
- Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §.
- Urvalsförfarande i 19 kap. 5 §.
- Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

Paragrafen innehåller hänvisningar till bestämmelser i andra kapitel som innehåller definitioner eller förklaringar av begrepp som används i lagen. Bestämmelsen har ingen motsvarighet i LOU-direktivet eller LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Definitioner av flertalet begrepp som används i lagen finns i detta kapitel. Vissa definitioner som har en tydlig anknytning till

ett visst kapitel eller en viss bestämmelse placeras i stället i det kapitlet eller i anslutning till den bestämmelsen. För att det ska vara lätt att hitta även en sådan definition eller förklaring finns här hänvisningar till ifrågavarande bestämmelser.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i

1. ett selektivt förfarande,
2. ett förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
4. en konkurrenspräglad dialog,
5. ett innovationspartnerskap, eller
6. ett urvalsförfarande enligt 19 kap.

Paragrafen genomför artikel 2.1.12 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

I paragrafen definieras begreppet anbudssökande. Definitionen har i förhållande till LOU ändrats på så sätt att det förtydligas att även den som blir inbjuden att delta i ett upphandlingsförfarande omfattas av begreppet. Anbudssökande är därmed den som har ansökt om eller inbjudits att delta i något av de uppräknade förfarandena. Även den som ansöker om att delta i det nya förfarandet innovationspartnerskap omfattas av begreppet.

4 § 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,
2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. medför att ett byggnadsverk realiseras, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

Paragrafen genomför artikel 2.1.6 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § första stycket LOU (prop. 2006/07:128 del 1 s. 297 f.). Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Paragrafen innehåller definitionen av begreppet byggtreprenadkontrakt. Bestämmelsen har i förhållande till LOU getts en mer direktivnära utformning genom att den anger tre typer av kontrakt som omfattas av begreppet. Den *första punkten* överensstämmer med motsvarande bestämmelse i LOU och anger att begreppet omfattar kontrakt som avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1. Den *andra punkten* är ny i förhållande till LOU men har en motsvarighet i definitionen i 2004 års direktiv. Bestämmelsen tydliggör att ett kontrakt som avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk omfattas av definitionen. Den nya utformningen är inte avsedd att innebära någon ändring av vilka kontrakt som kan anses utgöra byggtreprenadkontrakt. Vad som avses med byggnadsverk framgår av 5 §.

Den *tredje punkten* gäller kontrakt som, oavsett hur det utformas, medför att ett byggnadsverk realiserar enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet. För att ett sådant kontrakt ska anses utgöra ett byggtreprenadkontrakt krävs att den upphandlande myndigheten utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket. Avsikten med bestämmelsen är att kodifiera EU-domstolens praxis (se mål C-451/08, Helmut Müller GmbH mot Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, REG 2010 I-02673, p. 67).

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

Paragrafen genomför artikel 2.1.7 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen innehåller definitionen av byggnadsverk. Definitionen är oförändrad i förhållande till den som finns i LOU och ansluter till det samlingsbegrepp för byggnader och anläggningar som används i 1 kap. 4 § plan- och bygglagen (2010:900).

6 § Med *central upphandlande myndighet* avses statliga myndigheter och sådana upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen.

Paragrafen genomför artikel 2.1.2 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.

Paragrafen innehåller definitionen av central upphandlande myndighet. Begreppet ersätter begreppet ”centrala statliga myndigheter” som används i LOU-direktivet som beteckning för den krets av upphandlande myndigheter som är upptagna i bilaga I till direktivet.

Enligt definitionen omfattar begreppet alla statliga myndigheter och de upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till LOU-direktivet. Förteckningen av upphandlande myndigheter i bilagan baseras på WTO-avtalet och kan endast uppdateras av kommissionen genom delegerade akter enligt artikel 6.7 i direktivet. En upphandlande myndighet som är upptagen i förteckningen omfattas enligt artikel 2.1.2 av begreppet även om myndighetens namn skulle vara felaktigt återgivet eller om myndigheten skulle byta namn. En myndighet ska således inte anses falla utanför begreppet även om förteckningen, i avvaktan på en uppdatering av kommissionen, innehåller inaktuella uppgifter. Genom att samtliga statliga myndigheter alltid omfattas av definitionen torde förteckningen i bilaga I till direktivet i praktiken få begränsad betydelse.

För de upphandlande myndigheter som omfattas av definitionen gäller särskilda tröskelvärden enligt 5 kap. 1 §. Vidare har andra upphandlande myndigheter än centrala upphandlande myndigheter, t.ex. kommunala myndigheter, möjlighet att använda sig av förhandsansökan som anbudsinfordran enligt 10 kap. 4 §.

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

Paragrafen genomför artikel 2.1.19 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen innehåller definitionen av elektroniska medel. Definitionen, som är oförändrad i förhållande till den som finns i LOU, ansluter till definitionen av elektroniskt kommunikationsnät i 1 kap. 7 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

8 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande myndighet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter, eller

2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggentreprenader som är avsedda för andra upphandlande myndigheter.

En inköpscentral får även tillhandahålla stödverksamhet för inköp.

Paragrafen genomför artikel 2.1.14–2.1.16 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 9 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.4.

Paragrafen innehåller definitionen av inköpscentral. Av *första stycket* framgår att en inköpscentral är en upphandlande myndighet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet. I enlighet med vad som föreskrivs i LOU-direktivet får endast en upphandlande myndighet vara inköpscentral. Att den centraliserade inköpsverksamheten ska bedrivas stadigvarande tydliggör skillnaden mellan en inköpscentral och en tillfällig gemensam upphandling som genomförs av flera upphandlande myndigheter (bestämmelser om sådan tillfällig gemensam upphandling finns i artikel 37 i LOU-direktivet, som behandlas av Genomförandeutredningen). Ett sådant tillfälligt samarbete i form av gemensam upphandling innebär således inte att det föreligger en inköpscentral i lagens mening. Av bestämmelsen framgår vidare att centraliserad inköpsverksamhet kan bedrivas i två former. Enligt den *första punkten* kan sådan verksamhet bedrivas i form av anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter, dvs. en form av grossistfunktion. Bestämmelsen är ny i förhållande till LOU och innebär att en inköpscentral i eget namn kan anskaffa varor eller tjänster för vidareförsäljning till andra upphandlande myndigheter. Bestämmelsen möjliggör därmed exempelvis användningen av s.k. genomfaktureringslösningar, där inköpscentralen i egenskap av köpare är betalningsansvarig gentemot leverantören och i sin tur fakturerar de upphandlande myndigheter som varan eller tjänsten är avsedd för (se vidare avsnitt 14.3). Enligt den *andra punkten* kan centraliserad inköpsverksamhet även bedrivas i form av tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggentreprenader som är avsedda för andra upphandlande myndigheter. I denna del motsvarar bestämmelsen delvis 2 kap. 9 a § LOU. Bestämmelsen har dock getts en mer direktivnära utformning. Den nya utformningen innebär att inköpscentraler inte endast kan agera

som ombud för upphandlande myndigheter utan även kan genomföra upphandlingar och fatta tilldelningsbeslut självständigt och på eget ansvar (se vidare 7 kap. 13 § och kommentaren till den bestämmelsen). En inköpscentral kan agera antingen som ombud eller som självständig mellanhand både när det gäller tilldelning av kontrakt och när det gäller ingående av ramavtal.

I *andra stycket*, som är nytt, anges att en inköpscentral även får tillhandahålla upphandlande myndigheter stödverksamhet för inköp. Av bestämmelsen framgår att det är frivilligt för inköpscentraler att bedriva sådan verksamhet. Exempel på sådan verksamhet är enligt direktivet tillhandahållande av teknisk infrastruktur, rådgivning samt förberedande respektive administration av upphandlingsförfaranden på den upphandlande myndighetens vägnar. Direktivens uppräknning av verksamheter som kan omfattas av begreppet stödverksamhet för inköp är exemplifierande och har därför inte tagits med i lagtexten.

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

1. ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och
2. avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad.

[Med kontrakt avses dock inte ett avtal som sluts med en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om förhållandena mellan de berörda parterna är sådana att avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt 3 kap. 12–17 §§.]

Paragrafen genomför artikel 2.1.5 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

I paragrafen definieras begreppet kontrakt. Med kontrakt avses enligt *första stycket* ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer. Det saknar härvid betydelse om leverantören själv är en upphandlande myndighet (jfr EU-domstolens dom i C-107/98, Teckal Srl och Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, REG 1999, s. I-8121, punkt 51). Avtalet, som ska vara skriftligt, ska avse leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad. Något krav att avtalet ska undertecknas eller signeras med en

elektronisk signatur för att kunna omfattas av begreppet kontrakt finns inte.

För kommentar till *andra stycket*, se 104 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

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

Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

Paragrafen genomför artikel 2.1.10 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 11 § LOU (prop. 2006/07:128 del 1 s. 149 f. och 302.). Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

I paragrafen definieras begreppet *leverantör*. Begreppet ersätter, liksom i LOU, det i direktiven använda begreppet ”ekonomisk aktör”. Definitionen är oförändrad jämfört med LOU och omfattar enligt *första stycket* alla fysiska eller juridiska personer som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader. Av skäl 14 i LOU-direktivet framgår att ”ekonomisk aktör” bör ges en vid tolkning och detsamma gäller därmed begreppet *leverantör*. Av EU-domstolens praxis följer bl.a. att även aktörer som inte huvudsakligen bedriver verksamhet i syfte att skapa vinst och som inte är stadigvarande verksamma på marknaden kan utgöra *leverantörer* (se mål C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) mot Regione Marche, REG 2009 I-12129).

Av *andra stycket* framgår att även grupper av fysiska eller juridiska personer omfattas av begreppet. Detta gäller oavsett om en sådan sammanslutning är tillfällig.

11 § Med *livscykel* avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

Paragrafen genomför artikel 2.1.20 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU men motsvaras delvis av 2 kap. 17 § LUF5. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.

Paragrafen innehåller definitionen av *livscykel*. En *livscykel* omfattar enligt direktivet alla på varandra följande och/eller inbördes sammankopplade skeden som ingår i livslängden för en vara,

tjänst eller ett byggnadsverk, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortscaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut. Sådana skeden kan t.ex. innefatta forskning och utveckling, produktion, handel och dess villkor, transport, användning och underhåll.

12 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer 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.

Paragrafen genomför artikel 2.1.4 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

I paragrafen definieras begreppet offentligt styrda organ. Begreppet ersätter, liksom i LOU, det i direktivet använda begreppet offentlighetsrättsliga organ. Bestämmelsen har i förhållande till LOU förenklats genom att de olika kategorierna av juridiska personer som räknats upp har ersatts av uttrycket ”juridiska personer”. Någon ändring i sak är inte avsedd. Liksom enligt LOU kan begreppet offentligt styrda organ således omfatta bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser.

13 § 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.

Paragrafen genomför artikel 33.1 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 15 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

14 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som avses i 4 §.

Paragrafen genomför artikel 2.1.9 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 18 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Paragrafen innehåller definitionen av tjänstekontrakt. Till skillnad från motsvarande paragraf i LOU innehåller definitionen inte några bestämmelser om hur ett kontrakt som avser både tjänster och varor eller byggtreprenader ska klassificeras. Det framgår istället av 2 kap. 3 § vilka bestämmelser som ska tillämpas i en sådan situation.

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

Vid tillämpning av denna lag ska 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.

Paragrafen genomför artikel 2.1.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 19 § LOU(prop. 2006/07:128 del 1 s. 145 ff. och 306 f.). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

16 § Med *upphandlingsdokument* avses alla dokument som den upphandlande myndigheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 2.1.13 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.

I paragrafen definieras begreppet upphandlingsdokument. Begreppet är nytt och har införts som en samlande beteckning för de olika typer av dokument som en upphandlande myndighet tar fram eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i en upphandling. Begreppet omfattar enligt direktiven bl.a. annonser om upphandling, förhandsmeddelanden, tekniska specifikationer, förslag till kontraktsvillkor och upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument. Definitionen omfattar också vad som avses med begreppet förfrågningsunderlag som används i LOU och LUF, dvs. det underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.

Begreppet förfrågningsunderlag har dock helt utmönstrats ur direktiven och används följaktligen inte heller i de nya lagarna.

17 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

Paragrafen genomför artikel 2.1.8 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 21 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Paragrafen innehåller definitionen av varukontrakt. I förtydligande syfte anges i bestämmelsen, i likhet med direktivet, att ett varukontrakt som ett underordnat inslag kan omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten. Av 2 kap. 3 § framgår vilka bestämmelser som ska tillämpas i en situation där ett kontrakt avser både varor och tjänster eller byggtreprenader.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde och vad som avses med offentlig upphandling

1 § Denna lag gäller för offentlig upphandling. Lagen gäller också när en upphandlande myndighet anordnar projekttävlingar.

Med offentlig upphandling avses att en upphandlande myndighet anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en vald leverantör genom ett kontrakt, oberoende av om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte. Med offentlig upphandling avses även de åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar i syfte att ingå ett ramavtal.

[Bestämmelserna i 19 kap. gäller för

1. offentliga upphandlingar som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, och

2. offentliga upphandlingar eller projekttävlingar vars värden beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.]

Paragrafen genomför artikel 1.1 och 1.2 i LOU-direktivet. Första och tredje stycket motsvaras av 1 kap. 2 § första och andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.1 och 8.10 samt, beträffande tredje stycket 1, i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). Andra stycket motsvaras närmast av 2 kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.

I paragrafens *första stycke* anges att lagen gäller vid offentlig upphandling och vid projekttävlingar.

I *andra stycket* beskrivs vad som avses med upphandling i denna lag. Upphandlande myndighet definieras i 1 kap. 15 §. Av definitionen av leverantör i 1 kap. 10 § framgår att med detta avses även grupper av leverantörer. Kontrakt definieras i 1 kap. 9 §.

Begreppet anskaffning måste förstås i vid mening som att få tillgång till fördelarna av varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, vilket inte nödvändigtvis kräver att äganderätten överläts. Även hyra omfattas således. Vidare brukar inte enbart finansieringen, särskilt genom bidrag, av en verksamhet, som ofta är knuten till skyldigheten att återbetala de mottagna beloppen om de inte används för de avsedda ändamålen, omfattas av reglerna om offentlig upphandling (se skäl 4 till LOU-direktivet). Det måste alltså röra sig om mer än bara en utbetalning av allmänna medel. Rena gåvor, eller bidrag utan krav på någon motprestation, omfattas i princip inte av upphandlingsskyldighet. Det är fråga om upphandling i de fall en leverantör, i utbyte mot ersättning, tillhandahåller varor, tjänster eller byggtreprenader som är av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten (se t.ex. EU-domstolens dom i mål nr C-451/08, Helmut Müller GmbH mot Bundesanstalt für Immobilienaufgaben, REG 2010 I-02673, p. 49).

Upphandling förutsätter också ett inslag av selektivitet, dvs. att leverantören har valts av den upphandlande myndigheten. Detta drar gränsen mot ren tillståndsgivning när samtliga leverantörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan urval från myndighetens sida, exempelvis vid valfrihet för kunden och system med servicecheckar. Sådana system är inte upphandling, utan bör enbart ses som auktorisationssystem (se skäl 4 i LOU-direktivet).

Syftet med anskaffningen är inte avgörande för om det är fråga om upphandling eller inte. Det är fråga om upphandling oavsett om myndigheten gör anskaffningen för att fullgöra sitt allmänna uppdrag eller inte (se t.ex. EU-domstolens dom i mål nr C-126/03, Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2004 I-11197, p. 18 och domen i mål nr C-44/96, Mannesmann Anlagenbau Austria AG m.fl. mot Strohal Rotationsdruck GsmBH, REG 1998 I-00073, p. 31 och 32). Det saknar även bety-

delse om leverantörens motprestation kommer den upphandlande myndigheten eller tredje man till godo.

Även åtgärder som vidtas i syfte att ingå ett ramavtal är en form av upphandling. Ett ramavtal är inte i sig ett kontrakt men det ingås med tillämpning av något av upphandlingsförfarandena i denna lag. I den meningen kan ramavtalet sägas upphandlas.

För kommentar till *tredje stycket*, se kommentaren till 87 § i avsnitt 14.1 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 § Bestämmelserna i 19 kap. ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,
2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, eller
3. nödåtgärder.

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödåtgärd i vissa fall.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.6–8.

Genom paragrafens *första stycke* anvisas bestämmelserna i 19 kap. för tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt EU:s kollektivtrafikförordning. I *andra stycket* förtydligas att med tilldelning avses samtliga slag av tilldelning av avtal om allmän trafik som regleras i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Av 19 kap. 1 och 2 §§ följer att undantagen för interna kontrakt i 3 kap. och bestämmelserna om direktupphandling i 19 kap. 6 § inte ska gälla vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i denna paragraf. Skälet är att bestämmelserna om direkttilldelning och om nödåtgärder i artikel 5 i kollektivtrafikförordningen gäller i stället för dessa (se vidare kommentaren till 19 kap. 1 §).

För sådan upphandling som regleras i 19 kap. gäller bestämmelserna om överprövning m.m. i 20 kap (se 19 kap. 2 §). Bestämmelserna om överprövning av upphandling är således tillämpliga vid konkurrensutsättningar enligt kollektivtrafikförordningen som gjorts med användning av något av förfarandena i 19 kap. Bestämmelserna om överprövning av avtals giltighet är tillämpliga i fråga om sådana avtal som tilldelats under åberopande av kollektivtrafikförordningens bestämmelser.

Blandade kontrakt

Blandade kontrakt som avser flera upphandlingslag enligt denna lag

3 § En upphandlande myndighet ska tilldela ett kontrakt som avser mer än ett upphandlingslag enligt denna lag (varor, tjänster eller byggtreprenader) med tillämpning av de bestämmelser som gäller för det upphandlingslag som karakteriserar upphandlingens huvudföremål.

Om ett kontrakt avser både sådana tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster, eller både varor och tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de beräknade värdena för respektive tjänster eller varor som är det högsta.

Paragrafen genomför artikel 3.2 i LOU-direktivet och motsvarar närmast 2 kap. 18 § andra och tredje stycket och 21 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.2.

Paragrafen samlar de principer om val av tillämpliga bestämmelser inom lagen som i LOU väsentligen kommer till uttryck i definitionerna av varu- respektive tjänstekontrakt.

Av *första stycket* följer att den s.k. huvudsaksprincipen gäller för att avgöra vad som är kontraktets huvudföremål, och därmed vilka bestämmelser som ska tillämpas, när ett blandat kontrakt avser byggtreprenader och antingen varor eller tjänster. Detta kodifierar EU-domstolens praxis enligt vilken det huvudsakliga syftet med kontraktet är avgörande för vilka bestämmelser som är tillämpliga när ett kontrakt innehåller både inslag av byggtreprenad och av en annan typ av kontrakt (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-536/07, kommissionen mot Tyskland och domen i mål C-220/05, Jean Auroux). Om en upphandlande myndighet exempelvis upphandlar en byggtreprenad i form av ”nyckelfärdiga” kontorslokaler, med ingående leverans av varor i form av möbler och kon-

torsutrustning, bör kontraktet klassificeras som en byggentreprenad.

Ett tjänstekontrakt som avser fastighetsförvaltning kan också innefatta byggentreprenader i form av underhållsarbeten. Om dessa underhållsarbeten är av underordnad betydelse i förhållande till kontraktets huvudinnehåll och en följd av, eller ett komplement till detta, kan kontraktet inte klassificeras som ett byggentreprenadkontrakt (se skäl 8 i LOU-direktivet).

Om ett kontrakt som avser byggentreprenad i form av uppförande av byggnadsverk även innefattar hyra av lokalerna ska kontraktet behandlas som ett byggentreprenadkontrakt om det huvudsakliga syftet med kontraktet inte är hyresdelen utan att uppföra byggnaderna. Detta är alltid fallet om uppförandet av de aktuella byggnadsverken inte ens har påbörjats vid avtalstidpunkten (se nämnda dom i mål nr C-536/07, p. 56). Å andra sidan kan en upphandlande myndighet stå inför situationen att den ska hyra en fastighet med befintliga lokaler, och i samband med det bygga om lokalerna för att anpassa dem för sin verksamhet. Detta är ett blandat kontrakt, en tjänst (hyreskontraktet) och en byggentreprenad. Båda delarna omfattas av denna lag i den meningen att båda delarna ”faller in” under lagen – den ena delen (hyreskontraktet) är dock undantagen genom en uttrycklig undantagsbestämmelse. Kontraktet utgör en odelbar enhet eftersom delarna är beroende av varandra (jämför EU-domstolens analys i nämnda dom i mål C-536/07, p. 28). Lagen är således tillämplig på kontraktet och frågan är vilken del av det blandade kontraktet som ska vara styrande – ska kontraktet undantas från upphandling, eller ska det upphandlas som ett byggentreprenadkontrakt? Även i detta fall ska huvudsaksprincipen användas. Om byggentreprenaden vid en helhetsbedömning av omständigheterna är av underordnad betydelse i förhållande till hyresdelen och en följd av, eller ett komplement till denna, och det huvudsakliga syftet med kontraktet är att hyra fastigheten kan kontraktet behandlas som ett hyreskontrakt. Om det huvudsakliga syftet med kontraktet däremot måste bedömas vara att utföra en byggentreprenad, ska kontraktet upphandlas i sin helhet.

Om ett blandat kontrakt består dels av ”fullvärdiga” tjänster, dels av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster ska enligt paragrafens *andra stycke* kontraktets huvudföremål bestämmas med

tillämpning av den s.k. överviktsprincipen. I 1 kap. 2 § tredje stycket LOU anges samma princip för att avgöra tillämpligt regelverk för upphandlingar som avser både A- och B-tjänster. Överviktsprincipen ska också tillämpas för blandade kontrakt som består av varor och tjänster.

Blandade kontrakt med inslag av upphandling enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

4 § Om ett blandat kontrakt avser upphandling som omfattas såväl av denna lag som av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna ska den upphandlande enheten tillämpa bestämmelserna i 2 kap. 11–19 §§ eller 2 kap. 20–28 §§ i den lagen.

Paragrafen genomför artikel 3.5 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

En upphandlande enhet ska alltid utgå från bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna om blandade kontrakt och om kontrakt som rör mer än en verksamhet. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan prövningen av vilken lag som är tillämplig i och för sig utfalla i att det är bestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling som ska tillämpas helt eller delvis för det som ska upphandlas. Så kan vara fallet om huvudföremålet i ett kontrakt som avser flera verksamheter hos en upphandlande enhet, som också är en upphandlande myndighet omfattas av lagen om offentlig upphandling. Innebörden av denna paragraf är endast att prövningen ska ske med tillämpning av bestämmelserna i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Delbara blandade kontrakt

5 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling som omfattas av denna lag som upphandling som inte gör det, får en upphandlande myndighet tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten får också tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 3.4 första stycket första meningen samt artikel 16.1 och 16.2 första stycket i LOU-direktivet. Para-

grafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Paragrafen avser situationen att ett kontrakt innehåller särskiljbara delar av vilka någon ska upphandlas enligt något annat upphandlingsregelverk. Med upphandlingsregelverk förstås här, utöver LUF och LUF5, också det nya koncessionsdirektivet.

Det står den upphandlande myndigheten fritt att alltid dela upp ett delbart blandat kontrakt och tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten får också välja att tilldela ett enda kontrakt. I fråga om kontrakt som delvis avser försvar eller säkerhet gäller dock särskilda krav enligt 7–9 §§ för att tilldelning ska få ske utan tillämpning av denna lag.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

6 § Om den upphandlande myndigheten tilldelar separata kontrakt ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 3.4 första stycket andra meningen samt artikel 16.2 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Om den upphandlande myndigheten delar upp ett kontrakt i flera ska frågan vilka regler som ska tillämpas för varje nytt kontrakt avgöras särskilt för varje kontrakt. Om ett separerat kontrakt omfattas av ett annat upphandlingsregelverk, ska de bestämmelserna tillämpas för det kontraktet.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

7 § Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett enda kontrakt ska, om inte något annat följer av 9–11 §§, denna lag tillämpas på hela kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 3.4 andra stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Paragrafen innebär att den upphandlande myndigheten får välja att inte dela upp ett delbart blandat kontrakt som till någon del ska upphandlas enligt de direktivstyrda bestämmelserna i denna lag om hela det blandade kontraktet upphandlas i enlighet med denna lags bestämmelser. Detta gäller, vilket anges särskilt i direktivet, oberoende av värdet av de delar som annars skulle ha omfattats av andra rättsregler och oberoende av vilka rättsregler som de delarna annars skulle ha omfattats av (se också EU-domstolens dom i mål nr C-3/88, Europeiska gemenskapernas kommission mot Italienska republiken, REG 1989 04035, p. 17–19).

Särskilda regler gäller enligt 9–11 §§ om någon del av det delbara blandade kontraktet avser försvar eller säkerhet. De bestämmelserna innebär bl.a. att om ett delbart blandat kontrakt till någon del avser upphandling som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget eller av LUFSS, och om det finns såväl objektiva som subjektivt godtagbara skäl för det, får myndigheten välja att inte tilldela kontraktet med användning av bestämmelserna i denna lag. Om förutsättningarna enligt 9–11 §§ inte är uppfyllda, innebär denna paragraf dock att myndigheten alltid har möjlighet att tilldela ett enda kontrakt med tillämpning av denna lag. Av 5 och 6 §§ följer också att myndigheten alltid kan välja att dela upp ett delbart blandat kontrakt i separata kontrakt.

8 § Den upphandlande myndigheten ska tilldela ett delbart blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggtreprenader och av koncessioner med tillämpning av denna lag om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas uppgå till lägst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap.

Kontraktet ska tilldelas med tillämpning av 19 kap. om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet].

Paragrafens första stycke genomför artikel 3.4 tredje stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3 (första stycket) och 8.10 (andra stycket).

Paragrafens *första stycke* innebär att denna lag ska tillämpas om den upphandlande myndigheten vill tilldela ett enda kontrakt, när

kontraktet innehåller en eller flera delar som dels omfattas av denna lag, dels koncessioner. Detta gäller oberoende av värdet av de tillagda koncessionerna. Bestämmelsen har ett nära samband med närmast föregående paragraf och kan sägas vara ett konkret uttryck för den princip som slås fast i den paragrafen. Bestämmelsen kan vara tillämplig exempelvis vid ett blandat kontrakt som dels avser nybeläggning av en motorväg till ett värde överstigande tillämpligt tröskelvärde för byggentreprenadkontrakt, dels en tjänstekoncession avseende driften av ett tullsystem på motorvägen. Om ett enda kontrakt tilldelas ska denna lag tillämpas, oberoende av värdet av tjänstekoncessionen.

Andra stycket anvisar bestämmelserna i 19 kap. för tilldelningen av sådana blandade kontrakt där inte någon del beräknas uppgå till tillämpligt tröskelvärde.

Delbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet

9 § Den upphandlande myndigheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del omfattas av artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 11 § första stycket, artikel 16.2 tredje stycket a i LOU-direktivet. Andra stycket genomför artikel 16.3 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Första stycket innebär att det inte finns någon skyldighet att upphandla ett kontrakt enligt denna lag, om det innehåller en del som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget. Detsamma gäller enligt *andra stycket* även när det härutöver finns någon del som omfattas av LUFSS. Ett exempel på fall då paragrafen kan aktualiseras är om en upphandlande myndighet vill tilldela ett blandat kontrakt som avser inrättandet av en gemensam produktionsanläggning för avancerade, innovativa stridsvagnar och traktorer avsedda för civilt jordbruk. Det kontraktet kan tilldelas utan upphandling under förutsättning att kraven i 11 § är uppfyllda, eftersom det delvis omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget.

10 § Den upphandlande myndigheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 § första stycket, artikel 16.2 tredje stycket b i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Första stycket speglar bestämmelsen i 1 kap. 4 § LUFSS, som innebär att LUFSS "tar över" i den aktuella situationen. En upphandlande myndighet som ska upphandla ett kontrakt som omfattas av LUFSS får alltså pröva samtliga frågor rörande kontraktet med tillämpning av LUFSS bestämmelser, under förutsättning att kraven i 11 § är uppfyllda.

Innebörden av *andra stycket* är att bestämmelserna i LUFSS ska vara styrande för det blandade kontraktet inte bara när LUFSS är tillämplig utan också om den del av kontraktet som avser upphandling enligt LUFSS inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde enligt den lagen, eller är undantagen enligt den lagen. Tröskelvärdena i LUFSS är högre än motvarande tröskelvärden i denna lag. Om kontraktets värde inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde enligt LUFSS ska det blandade kontraktet inte tilldelas enligt de direktivstyrda bestämmelserna i LUFSS. Däremot blir de icke direktivstyrda bestämmelserna i LUFSS tillämpliga i ett sådant fall (1 kap. 2 § fjärde stycket LUFSS). Om "LUFSS-delen" av kontraktet är undantagen enligt någon bestämmelse i LUFSS får hela det blandade kontraktet tilldelas utan upphandlingsförfarande.

11 § Det som sägs i 9 och 10 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 9 § första stycket och 10 §, artikel 16.2 tredje stycket a och b i LOU-direktivet. Andra stycket genomför artikel 16.2 fjärde stycket i direktivet.

För att en upphandlande myndighet ska få tilldela det blandade kontraktet utan tillämpning av bestämmelserna i denna lag måste det enligt *första stycket* vara objektivt motiverat att göra det. Vad som är objektivt godtagbara skäl får avgöras från fall till fall. Enligt *andra stycket* får heller inte syftet med beslutet att tilldela ett enda kontrakt vara att undvika att antingen denna lag eller LUFSS blir tillämplig.

Odelbara blandade kontrakt

12 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas ska den upphandlande myndigheten välja tillämpliga bestämmelser på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget får myndigheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får det tilldelas med tillämpning av den lagen.

Paragrafens första stycke genomför artikel 3.6 i LOU-direktivet. Andra stycket genomför artikel 16.4 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Paragrafen riktar in sig på situationen att ett kontrakt består av olika delar som objektivt inte kan särskiljas. Bestämmelserna i det bakomliggande direktivet bygger på relevant rättspraxis från EU-domstolen. De torde regelmässigt aktualiseras vid mera komplexa affärshändelser. En sådan affärshändelse kan innehålla delar som av nödvändighet måste regleras i ett sammanhang men som omfattas av olika regelsystem.

Den första fråga som ska ställas är om kontraktet är en odelbar enhet eller inte, vilket måste avgöras från fall till fall. Den upphandlande myndighetens uttryckliga eller underförstådda avsikt att ett avtal ska utgöra en odelbar enhet är inte avgörande utan bedömningen av om så är fallet bör grunda sig på sakliga omständigheter som kan slå fast att det är motiverat och nödvändigt att ingå ett enda kontrakt. Ett sådant motiverat behov av att ingå ett enda kontrakt kan exempelvis föreligga när det gäller uppförandet av en enda byggnad, där en del direkt kommer att användas av den upphandlande myndigheten i fråga och en annan del kommer att drivas

på grundval av en koncession, exempelvis för att tillhandahålla parkeringsplatser till allmänheten. Behovet av att ingå ett enda kontrakt kan uppstå såväl av tekniska som ekonomiska skäl (se skäl 11 i LOU-direktivet). Se angående bedömningen av om ett kontrakt är odelbart eller inte också EU-domstolens dom i mål nr C-215/09, Mehiläinen Oy och Terveystalo Healthcare Oy mot Uleåborgs stad, REG 2010 I-13749.

Första stycket reglerar kontrakt med enbart civila inslag och innebär att om det går att konstatera att avtalet är en odelbar enhet ska frågan vilket regelverk som ska tillämpas avgöras med tillämpning av huvudsaksprincipen. Om den del av kontraktet som omfattas av denna lag är kontraktets huvudföremål ska kontraktet i sin helhet upphandlas enligt denna lag (se t.ex. det nyss anmärkta avgörandet i mål nr C-215/09). Å andra sidan, om det huvudsakliga ändamålet med det odelbara blandade kontraktet är en icke upphandlingspliktig del, t.ex. en aktieöverlåtelse, talar praxis från EU-domstolen för att kontraktet i sin helhet kan undantas från upphandlingsskyldighet (se domen i nr C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA mot Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria och Gran Casino de Las Palmas SA, REG 1994 I-01329 och domen i mål C-145/08, Club Hotel Loutraki). I detta fall kan alltså de icke upphandlingspliktiga delarna ”smitta” de delar som annars skulle ha upphandlats.

Andra stycket reglerar fallet att ett odelbart blandat kontrakt delvis avser försvar eller säkerhet. Då gäller inte huvudsaksprincipen. Om kontraktet till någon del omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget, eller om det delvis avser upphandling som omfattas av LUFSS, är den upphandlande myndigheten inte skyldig att tillämpa den nya lagen om offentlig upphandling. I det förra fallet får kontraktet tilldelas utan upphandling. I det senare fallet får myndigheten välja att i stället upphandla kontraktet med tillämpning av LUFSS bestämmelser. Om den kontraktsdelen omfattas av en uttrycklig undantagsbestämmelse i LUFSS, kan hela kontraktet undantas från upphandling. En upphandlande myndighet kan givetvis alltid välja att tillämpa denna lag på tilldelningen av kontraktet, trots inslaget av försvar eller säkerhet.

Lagens tillämplighet vid upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

13 § Denna lag gäller för kontrakt som avser forsknings- och utvecklings-tjänster enligt andra stycket om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. FoU-tjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster,
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

Paragrafen genomför artikel 14 i LOU-direktivet och motsvaras av 1 kap. 6 § första stycket 6 LOU samt kategori 8 i bilaga 2 till samma lag. Övervägandena finns i avsnitt 8.9.

I paragrafen anges två förutsättningar som båda måste vara uppfyllda för att det ska vara fråga om offentlig upphandling som omfattas av lagen. Bestämmelsen innebär inte något ändrat rättsläge, även om nuvarande bestämmelse om FoU-tjänster i LOU är formulerad som ett undantag.

Av 4 kap. 5 § framgår att regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för de FoU-tjänster som avses i denna paragraf.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling inom försörjningssektorerna

1 § Denna lag gäller inte för upphandling eller projektävling som

1. omfattas av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, eller
2. är undantagen enligt 3 kap. 4, 10 eller 25 § i den lagen.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2 §, artikel 7 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Vissa närstående posttjänster

2 § Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster enligt 2 kap. 8 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, om kontraktet avser

1. 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,

2. tjänster som avser postanvisningar och girobetalningar samt finansiella tjänster som omfattas av CPV-koderna 66100000-1 till 66720000-3 och av 3 kap. 31 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna,

3. filatelitjänster, eller

4. tjänster där fysisk leverans eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster (logistiktjänster).

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 7 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.

Paragrafen undantar från lagens tillämpningsområde vissa kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet som även tillhandahåller posttjänster. LUF omfattar när det gäller posttjänster bl.a. ett antal s.k. närstående posttjänster enligt en uppräkningspunktform i 2 kap. 13 § tredje stycket LUF. Några av de tjänsterna – de som anges i andra, fjärde, femte och sjätte punkten – har emellertid exkluderats från LUF-direktivet och därmed även från den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (se 2 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna). Det nu aktuella undantaget avser att säkerställa att det inte uppkommer någon skyldighet för en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster att i stället upphandla kontrakt avseende sådana tjänster enligt denna lag.

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

3 § Denna lag gäller inte för upphandling eller projektävling som

1. omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller

2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § den lagen.

Paragrafen genomför artikel 15.1 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 3 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Paragrafen innebär ingen ändring av rättsläget. För sådana upphandlingar som på grund av sin karaktär omfattas av LUFSS, eller något av de angivna undantagen i den lagen, ska denna lag inte tillämpas. Artikel 15 i LOU-direktivet är införd under rubriken ”Särskilda situationer”. I artikeln anges att direktivet ska tillämpas vid tilldelning av offentliga kontrakt och anordnande av projektävlingar på försvars- och säkerhetsområdet med undantag för sådana kontrakt som omfattas av tillämpningsområdet för LUFSS-direktivet eller ska undantas från det direktivets tillämpning. Om en upphandling inte omfattas av LUFSS bestämmelser, eller kan undantas med stöd av någon bestämmelse i den lagen, ska alltså lagen om offentlig upphandling tillämpas. Precis som i nuvarande 1 kap. 3 a § LOU anges inte det särskilt i paragrafen. Det följer av den föreslagna 2 kap. 1 § att denna lag är tillämplig i sådana fall. Frågan om ett sådant kontrakt ändå ska undantas från upphandling, till följd av artikel 346 eller annan bestämmelse i EUF-fördraget eller till följd av undantagen i 4 eller 5 § eller annat undantag i denna lag, får avgöras från fall till fall.

Sekretess

4 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projektävling, som inte annars ska undantas enligt 3 §, om

1. skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras, eller

2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen.

Paragrafen genomför artikel 15.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.2. Paragrafen

avser sådana fall då ett kontrakt inte omfattas av LUFSS, eller något av undantagen i LUFSS, men det finns väsentliga säkerhetsintressen som gör att det ändå är olämpligt att genomföra ett offentligt upphandlingsförfarande. En förutsättning för att ett kontrakt ska kunna undantas med stöd av första punkten är enligt direktivet att det inte är möjligt att tillgodose behovet av skydd genom mindre ingripande åtgärder under ett upphandlingsförfarande eller i en projektävling. Sådana åtgärder kan t.ex. vara att lämna ut handlingar med förbehåll enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL. Punkten är, till skillnad från följande punkt, inte begränsad till att avse utlämnande av information. De väsentliga säkerhetsintressena kan alltså avse andra omständigheter, t.ex. den fysiska utformningen av lokaler där en tjänst ska utföras. Andra punkten tar sikte på utlämnande av information och innebär en koppling till artikel 346.1 a i EUF-fördraget.

Paragrafen kan aktualiseras i de fall en upphandling inte kan undantas genom tillämpning av undantaget för upphandlingar som omfattas av LUFSS (3 §). Paragrafen har karaktären av en "säkerhetsventil" och det är därför svårt att närmare förutse användningsområdet. En tänkbar situation kan vara vid anskaffning på försvarsområdet av materiel, som visserligen är avsedd för specifikt militära ändamål men som också har en civil användning och som inte har utvecklats eller anpassats speciellt för militära syften. Ett avgörande från EU-domstolen talar för att sådan materiel inte kan anses vara "militär utrustning" i den mening som avses i LUFSS (mål nr C-615/10, *Insinöörtoimisto InsTiimi Oy*, ännu inte publicerat i rättsfallssamlingen). En sådan upphandling skulle alltså kunna falla utanför tillämpningsområdet för LUFSS och då är utgångspunkten att upphandlingen i stället ska genomföras enligt LOU. Frågan om det aktuella undantaget är tillämpligt eller inte får emellertid besvaras från fall till fall. Undantag ska tillämpas restriktivt och det är den upphandlande myndigheten som ska kunna visa att förutsättningarna för undantag är uppfyllda.

5 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av det tilldelade kontraktet omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

Undantagen i första stycket gäller även för projektävlingar.

Paragrafen genomför artikel 15.3 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 5 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.2.

Paragrafen möjliggör undantag för upphandlingar och projektävlingar på grund av sekretess eller rikets väsentliga intressen, vilket motsvarar regleringen i 1 kap. 5 a § LOU. Som anges i förarbetena till den paragrafen riktar bestämmelsen in sig på situationer då undantag krävs utan att det är fråga om ett försvars- eller säkerhetsintresse, exempelvis upphandlingar som avser sådana säkerhets- eller bevakningsåtgärder som omfattas av sekretess enligt 18 kap. 8 § OSL (prop. 2010/11:150 del 1 s. 450). I den nu föreslagna paragrafen anges uttryckligen att en förutsättning för undantag är att skyddsbehovet ska finnas under såväl själva upphandlingsförfarandet som fullgörandefasen.

Elektroniska kommunikationstjänster

6 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projektävlingar som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva allmänna kommunikationsnät, eller att för allmänheten tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Allmänna kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst har samma betydelse som i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Paragrafen genomför artikel 8 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.4.

I förhållande till LOU har undantaget utökats till att omfatta inte bara publika telenät och tillhandahållande av teletjänster utan alla former av allmänna kommunikationsnät och tillhandahållande av alla slag av elektroniska kommunikationstjänster. Terminologin har anpassats till det s.k. ramdirektivet.

Första stycket innebär att en upphandlande myndighet, som bedriver sådan verksamhet som avses i paragrafen, inte är skyldig att upphandla kontrakt som den avser att tilldela inom ramen för den verksamheten. I samma utsträckning är myndigheten inte heller skyldig att tillämpa bestämmelserna om projektävlingar. Vad avser konsekvensen av att undantaget har utökats omfattas givetvis även fortsättningsvis publika telenät och teletjänster av undantaget. Bredbandsnät betraktas som telenät och torde alltså redan i dag

anses som undantagna. Som allmänna kommunikationsnät anses också nät för överföring av tv- och radiosignaler samt kabel-tv-nätverk.

När det gäller betydelsen av begreppen allmänt kommunikationsnät och elektronisk kommunikationsnät hänvisas i artikel 8 i LOU-direktivet till den betydelse begreppen har enligt det s.k. ramdirektivet (2002/21/EG). Ramdirektivet har genomförts i svensk rätt genom lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, varför en hänvisning till den lagen görs i paragrafens *andra stycke*. Med elektronisk kommunikationstjänst avses enligt den lagen en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. Definitionen tydliggör att undantaget avser kontrakt som rör den elektroniska överföringen och inte innehållet i det som överförs. För anskaffning, utveckling och produktion m.m. av program och programmaterial finns ett särskilt undantag från upphandlingsskyldighet, se 21 §.

Förfaranden enligt andra internationella regler

7 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projektävling som en upphandlande myndighet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller
2. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 9.1 och 17.1 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.

I rubriken som föregår paragrafen används termen förfarande i stället för som i LOU begreppet upphandling eftersom paragrafen avser inte bara internationella upphandlingar utan också projektävlingar.

Paragrafen motsvarar i sak nuvarande reglering i LOU. Lydelsen av den inledande delen av paragrafen har ändrats något i syfte att lyfta fram de grundläggande förutsättningarna för undantaget. Det aktuella kontraktet måste, för att omfattas av undantaget, falla

inom tillämpningsområdet för internationella regler enligt någon av punkterna 1–3. Dessa regler ska föreskriva ett upphandlingsförfarande som den upphandlande myndigheten är skyldig att följa. Det ska alltså röra sig om en reell normkonflikt. Om de förutsättningarna är uppfyllda ska lagen inte tillämpas.

De rättsliga instrument som avses i *första punkten* kan t.ex. vara internationella avtal. Avtalet ska medföra internationella skyldigheter. *Andra punkten* avser förfaranden som bestämts av internationella organisationer.

Av artikel 9.1 andra stycket i LOU-direktivet framgår att sådana rättsliga instrument som avses i paragrafens punkt 1 ska lämnas till kommissionen som får rådfråga den rådgivande kommittén för offentlig upphandling. Denna bestämmelse har inte genomförts i lagen.

8 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som avser försvars- eller säkerhetsaspekter och som en upphandlande myndighet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna,
2. genom ett internationellt avtal eller arrangemang om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller
3. en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 17.1 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.

Paragrafen rör sådana kontrakt som avser försvars- och säkerhetsaspekter. De grundläggande förutsättningarna för undantagets tillämplighet är desamma som i 7 §. När det gäller sådana internationella avtal eller arrangemang som avses i *första punkten* föreskrivs dock inte att dessa ska medföra internationella skyldigheter. *Andra punkten* är specifik för avtal på försvars- och säkerhetsområdet.

Av artikel 17.1 andra stycket framgår att sådana avtal som avses i första punkten ska lämnas till kommissionen som får rådfråga den rådgivande kommittén för offentlig upphandling. Denna bestämmelse har inte genomförts i lagen.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

9 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projektävling som en upphandlande myndighet tilldelar eller anordnar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när kontraktet eller projektävlingen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om kontraktet eller projektävlingen till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna komma överens om vilka regler som ska tillämpas för förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 9.2 och 17.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.5.

I paragrafen ges riktlinjer för vilka regler som ska eller, såvitt avser andra stycket, får tillämpas vid upphandlingar eller projektävlingar när kontraktet eller projektävlingen hel- eller delfinansieras av annat, internationellt organ utan att den upphandlande myndigheten, som fallet är i 7 §, är skyldig att följa de andra upphandlingsreglerna.

Första stycket avser situationen då den internationella organisationen eller det internationella finansinstitutet finansierar kontraktet i sin helhet. Då ska kontraktet undantas från lagens tillämpningsområde.

Om kontraktet eller projektävlingen till största delen finansieras av det internationella organet följer av *andra stycket* att den upphandlande myndigheten måste komma överens med det internationella organet om vilka förfaranderegler som ska tillämpas. I denna promemoria görs motsatsvis bedömningen att om kontraktet till största delen finansieras av den upphandlande myndigheten kan kontraktet inte undantas från lagens tillämpningsområde.

Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

10 § 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.

Paragrafen genomför artikel 11 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.6. Bestämmelsen innebär ingen ändring i sak och är utformad med nuvarande bestämmelse i LOU som förebild (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 292).

11–19 §§

Se 105–113 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Särskilda undantag för vissa tjänstekontrakt

Förvärv av fastighet m.m.

20 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet.

Med fastighet enligt första stycket avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska 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.

Paragrafen genomför artikel 10 a i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 1 samt andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.1.

Första stycket beskriver närmare omfattningen av undantaget. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak nuvarande reglering i 1 kap. 6 § första stycket 1 LOU. Enligt LOU gäller dock lagen för upphandling av finansiella tjänster med anledning av sådana kontrakt som avses med undantaget. Någon sådan inskränkning av undantaget görs inte längre.

Paragrafens *andra stycke* är likalydande med 1 kap. 6 § andra stycket LOU. Regleringen är föranledd av att även byggnader på annans mark enligt jordabalken bör anses som fastighet samt att även tillbehör till sådan byggnad som avses i 2 kap. 2 och 3 § jordabalken bör utgöra fastighet i detta sammanhang. I artikel 10 a i LOU-direktivet används uttrycket ”befintliga byggnader”. Vid uppförandet av en ny byggnad är undantaget alltså inte tillämpligt. Det faktum att uttrycket befintlig används syftar till att klargöra att undantaget inte omfattar byggentreprenadkontrakt (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 290 f.).

Radio- och tv-området

21 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för medietjänster och som tilldelas av en leverantör av medietjänster, eller

2. sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Paragrafen genomför artikel 10 b i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 2 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.2.

I *första stycket 1* undantas kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet, som är en leverantör av medietjänster, när kontrakten avser bl.a. anskaffning och produktion av programmaterial. Undantaget avser alla förberedande tjänster, t.ex. manusskrivning eller artistuppträdanden som behövs för att genomföra programmet. Undantaget ska dock inte tillämpas när det gäller tillhandahållandet av den tekniska utrustning som behövs för produktion, samproduktion eller utsändning av program. Undantaget är bara relevant för sådana leverantörer av medietjänster som är upphandlande myndigheter. Sådana leverantörer av medietjänster som inte är upphandlande myndigheter omfattas inte av upphandlingsskyldighet.

I *första stycket 2* undantas kontrakt som gäller sändningstid eller program som en upphandlande myndighet tilldelar en leverantör av medietjänster. Undantaget riktar alltså in sig på situationen att en upphandlande myndighet vänder sig till en leverantör av medietjänster – som kan vara såväl offentlig som privaträttslig – och anskaffar sändningstid eller program. Om exempelvis Sveriges riksdag vill TV-sända sina debatter, kan kontraktet avseende sändningstid tilldelas utan upphandling.

I paragrafens *andra stycke* hänvisas till radio- och tv-lagen när det gäller betydelsen av begreppet leverantör av medietjänster. Begreppet definieras där som den som har det redaktionella ansvaret för valet av innehåll i en ljudradio- eller tv-sändning, beställ-tv eller sökbar text-tv, och avgör hur innehållet struktureras (3 kap. 1 § 6). Dessa medietjänster avses med undantaget.

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

22 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Paragrafen genomför artikel 10 c i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 3 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.3.

Vissa juridiska tjänster

23 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i

1. ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande inom riket, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. ett rättsligt förfarande inför domstol eller hos myndighet inom riket, eller

3. ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen enligt första stycket gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när den sak som rådgivningen gäller med hög sannolikhet kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

Paragrafen genomför LOU-direktivets artikel 10 d i och ii och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.3.

Paragrafens *första stycke* undantar kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i de rättsliga förfaranden som anges i punktform. Att kontraktet ska avse ”biträde till en klient” innebär att undantaget omfattar sådan advokathjälp som myndigheten anskaffar för såväl sin egen som för någon annans, t.ex. en anställds, räkning. Undantaget omfattar också det fallet att en upphandlande myndighet förordnar en advokat som ett juridiskt biträde till någon enskild i ett ärende hos myndigheten.

När det gäller beteckningen ”advokat” hänvisas i direktivet till artikel 1 i rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster, i dess lydelse enligt rådets direktiv 2006/100/EG. Med beteckningen avses därför, för svenskt vid-

kommande, varje person som har rätt att utöva sin yrkesmässiga verksamhet just under beteckningen advokat. För att undantaget ska vara tillämpligt krävs alltså att kontraktet ingås med en advokat. Om den kontraktstecknande advokaten äger rätt att sätta någon annan i sitt ställe när tjänsten väl ska utföras är en särskild fråga som får lösas mellan de kontraktstecknande parterna och i enlighet med de regler som är tillämpliga för det rättsliga förfarandet samt sedvanlig fullmaktslära.

Enligt *andra stycket* gäller undantaget också för juridisk rådgivning inför något av de rättsliga förfaranden som räknas upp i första stycket. I direktivet sägs att undantaget är tillämpligt ”när det finns en påtaglig indikation om och en stor sannolikhet för att det ärende som rådgivningen gäller kommer att bli föremål för sådana förfaranden”. Det måste alltså finnas en tydlig koppling mellan den rådgivning som ges och ett kommande rättsligt förfarande. I lagtexten används bestämningen ”hög sannolikhet” för att ge uttryck för detta. Även när det gäller rådgivning är en förutsättning för att kunna tillämpa undantaget att kontraktet ingås med en advokat.

24 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. tjänster som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,
2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,
3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller
4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Paragrafen genomför LOU-direktivets artikel 10 d iii–v och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.3.

Första punkten avser situationen att en upphandlande myndighet är skyldig att använda sig av notarius publicus tjänster beträffande certifiering och verifiering av dokument. Det är då inte nödvändigt att den upphandlande myndigheten upphandlar den tjänsten. Undantaget har begränsad betydelse i Sverige.

Andra punkten undantar förordnanden av familjerättsliga uppdragstagare i form av förmyndare, förvaltare och god man.

Innebörden av *tredje punktens* första led är att någon upphandling inte behöver göras när en domstol utser någon att tillhand-

hålla tjänster som är juridiska. Det kan röra sig om förordnanden av offentliga biträden och offentliga försvarare. Andra exempel är att allmän förvaltningsdomstol förordnar en sakkunnig i psykiatrimål eller att allmän domstol förordnar en medlare i ett mål om vårdnad eller umgänge. Att tjänsten ska vara juridisk innebär att t.ex. rena tolktjänster inte omfattas av undantaget. Som domstol räknas i detta sammanhang sådana domstolsliknande organ som till sin funktion är att jämföras med det europeiska institutet tribunal, t.ex. hyresnämnden och Statens VA-nämnd. I tredje punktens andra led undantas sådana juridiska tjänster där utövaren inte nödvändigtvis har utsetts av domstol, men fullgör sitt uppdrag under överinseende av domstol. Undantaget i denna del torde ha begränsad tillämpning.

Även enligt *fjärde punkten* krävs för undantag att tjänsterna är juridiska. Härutöver ska tjänsterna vara förenade med offentlig maktutövning. Undantaget knyter an till artikel 51 i EUF-fördraget. Tjänsterna ska i sig ha inslag som gör att de kan sägas vara förenade med offentlig maktutövning. Det är alltså inte tillräckligt att tjänsterna kommer till användning i en verksamhet som har sådan inriktning hos den upphandlande myndigheten. EU-domstolen har i ett avgörande angående etableringsfrihet bl.a. uttalat att advokatyrrkets mest typiska verksamhetsformer, såsom juridisk rådgivning och juridiskt biträde eller företrädande och försvar av parter inför domstol, inte kan anses vara förenade med offentlig maktutövning. Utövandet av dessa former av verksamhet berör inte den dömande myndighetens bedömning eller det fria utövandet av rättskipningsbefogenheten (mål C-2/74, Jean Reyners mot belgiska staten, REG 1974 00631). Uttalandena ger vid handen att det aktuella undantaget inte kan tillämpas om en upphandlande myndighet vill förordna ett juridiskt biträde åt någon enskild person i ett pågående ärende hos myndigheten, även om ärendet i sig avser myndighetsutövning. Om den som myndigheten förordnar är advokat kan dock undantaget för kontrakt som avser biträde av advokat i rättsliga förfaranden vara tillämpligt.

Vissa finansiella tjänster

25 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. finansiella tjänster i anslutning till utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,
2. tjänster som utförs av centralbanker,
3. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller
4. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Paragrafen genomför artikel 10 e och f i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 4 och 7 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.4.

Anställningskontrakt

26 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser anställningar.

Paragrafen genomför artikel 10 g i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 5 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.5.

Civildförvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara

27 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser civildförvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,
5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civildförvarstjänster,
8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Paragrafen genomför artikel 10 h i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.6. Av 4 kap. 5 § framgår att regeringen tillkännager de CPV-koder som avses med undantaget.

Politiska kampanjer

28 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser politiska kampanjer om de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj och omfattas av CPV-koderna för

1. reklamkampanjer,
2. produktion av propagandafilm, eller
3. produktion av propagandavideor.

Paragrafen genomför artikel 10 j i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.7. Av 4 kap. 5 § framgår att regeringen tillkännager de CPV-koder som avses med undantaget.

4 kap. Allmänna bestämmelser

1 och 2 §§

Se 101–102 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

3 § En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 a § LOU och saknar motsvarighet i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.3.

Bestämmelsen infördes i nuvarande LOU genom lagstiftning år 2010 och lydelsen är oförändrad. Bestämmelsen har karaktären av ett målsättningsstadgande, se prop. 2009/10:180 del 1 s. 267 f.

4 §

Se 103 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

CPV-nomenklaturen

5 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 13 §,
2. civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 27 §,
3. politiska kampanjer som avses i 3 kap. 28 §, och
4. byggtreprenadkontrakt som avses i bilaga 1.

Paragrafens *första stycke* genomför artikel 23.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 5 § LOU. *Andra stycket* saknar motsvarighet i direktivet och motsvarar 1 kap. 2 § femte stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.4.

Rätten att få delta i en offentlig upphandling

6 § En leverantör, 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 ska vara en fysisk eller en juridisk person.

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

Paragrafen genomför artikel 19.1 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

Paragrafen överensstämmer med nuvarande bestämmelse i LOU förutom att den berättigade benämns leverantör i stället för budssökande eller anbudsgivare. Den nya lydelsen följer av det nya direktivet men innebär inte någon ändring i sak.

7 § Grupper av leverantörer får delta i offentliga upphandlingar. En upphandlande myndighet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande myndigheten får ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning enligt 14 kap. 6 och 7 §§ eller teknisk kunskap och yrkeskunskap enligt 14 kap. 8 § om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande myndigheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 19.2 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.

Första stycket överensstämmer i sak med nuvarande bestämmelse i LOU. *Andra stycket* är nytt. En upphandlande myndighet får inte ställa upp andra krav för grupper av leverantörer än de som gäller för enskilda deltagare. Myndigheten kan emellertid vid behov klargöra i upphandlingsdokumenten hur gruppen ska uppfylla kraven, t.ex. i avseende på teknisk kunskap eller yrkeskunskap. Beroende på omständigheterna kan den upphandlande myndigheten t.ex. finna det nödvändigt att klargöra att vissa åberopade nyckelpersoner måste komma från en och samma leverantör. Det måste finnas objektiva skäl för att göra det. Enligt direktivet måste åtgärden också vara proportionell. Detta följer redan av de allmänna principerna för upphandling och har därför inte angetts särskilt här. Den upphandlande myndigheten får inte uppställa klargöranden slentrianmässigt, utan det måste vara motiverat av omständigheterna i det enskilda fallet och inte vara onödigt begränsande.

Av *tredje stycket* följer att en upphandlande myndighet får ställa upp villkor för fullgörande av kontraktet som specifikt avser grupper av leverantörer. Det kan t.ex. vara nödvändigt för den upphandlande myndigheten att slå fast ansvarsfördelningen mellan de leverantörer som ingår i gruppen gentemot den upphandlande myndigheten. Åtgärden att uppställa särskilda villkor måste vara motiverad av objektiva skäl och även här anges uttryckligen i direktivet att det måste vara proportionerligt att vidta den.

Anbudssökandes och anbudsgivares tidigare deltagande

8 § Om en anbudssökande eller anbudsgivare har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som i det sammanhanget har lämnats.

En anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs. Innan en anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna av upphandlingsförfarandet inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen.

De åtgärder som vidtas ska dokumenteras i den individuella rapport som krävs enligt 12 kap. 17 §.

Paragrafen genomför del av artikel 41 andra stycket i LOU-direktivet samt tredje stycket i samma artikel. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.6.

Paragrafen är ett utflöde av principen om likabehandling och ska säkerställa att konkurrensen inte snedvrids.

I *andra stycket* tydliggörs i vilken utsträckning en anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av ett upphandlingsförfarande, kan delta i det förfarandet. En sådan anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas först om det inte är möjligt att upprätthålla principen om likabehandling på något annat sätt och först efter att den fått möjlighet att visa att dess deltagande inte snedvrider konkurrensen, jfr de förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom SA mot Belgiska staten, REG 2005 I-1559. I 13 kap. 3 § 7 finns en bestämmelse om att den upphandlande myndigheten får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling i vissa fall (se Genomförandeutredningens delbetänkande).

9 §

Se 1 § i avsnitt 14.1 i SOU (2014:51).

10–15 §§

Se 45–50 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

5 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på offentliga upphandlingar vilkas värden beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om upphandlingen avser

1. a) varukontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet, i fråga om varukontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet inom försvarsområdet dock endast om kontraktet avser varor som omfattas av bilaga III till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG,

1. b) tjänstekontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet eller projektävling som anordnas av sådan myndighet,

2. varu- och tjänstekontrakt som tilldelas eller projektävling som anordnas i andra fall än som avses i 1,

3. tjänstekontrakt som avser sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen, eller

4. byggentreprenadkontrakt.

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

Värdet av en offentlig upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Paragrafen genomför artikel 4, artikel 5.1 första meningen första ledet och relevanta delar av artikel 6 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 1 § LOU samt 14 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.1.

Första stycket utgår från värdet av en upphandling i stället för värdet av ett kontrakt. En upphandling kan i praktiken bestå av flera kontrakt, t.ex. om en anskaffning delas upp i flera kontrakt. Det ändrade uttryckssättet följer av det nya direktivet men har i denna promemoria inte bedömts innebära ett ändrat rättsläge. I inledningen av paragrafen hänvisas, enligt mönster av nuvarande lag, till de tröskelvärden som anges i direktivet eller de beslut eller meddelanden från kommissionen enligt vilka tröskelvärdena reviderats. Enligt artikel 6.1 i LOU-direktivet ska kommissionen vid

behov revidera de tröskelvärden som anges i direktivet för de kategorier av tröskelvärden som här anges i punkterna 1, 2 och 4.

Bestämmelserna om tröskelvärdenas storlek i LOU-direktivet har ändrats i två avseenden jämfört med 2004 års LOU-direktiv och LOU. Det särskilda tröskelvärdet för B-tjänster har tagits bort som en konsekvens av att det inte längre görs någon uppdelning i A- och B-tjänster. Vidare har det särskilda tröskelvärdet för forsknings- och utvecklingstjänster och vissa tjänster på telekommunikationsområdet tagits bort. En liknande enklare reglering av tröskelvärdena gäller redan i dag för upphandling inom försörjningssektorerna enligt 3 kap. 1 § LUF.

Bestämmelserna om tröskelvärdenas storlek vid projektävlingar har, i konsekvens med det nya direktivet, tagits in i denna paragraf.

För varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter, i direktivets mening, gäller enligt artikel 4 b i direktivet ett tröskelvärde om 134 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *första punkten a och b* och gäller för centrala upphandlande myndigheter enligt definitionen i 1 kap. 6 § om kontraktet avser varor eller tjänster. När sådana upphandlande myndigheter som bedriver verksamhet på försvarsområdet upphandlar varor gäller detta tröskelvärde dock endast om kontraktet avser varor som omfattas av bilaga III till direktivet (dvs. sådana varor som inte har en enbart militär användning).

Tröskelvärdet enligt första punkten gäller också när centrala upphandlande myndigheter anordnar projektävlingar.

För varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter "under den centrala nivån" gäller enligt artikel 4 c i direktivet tröskelvärdet 207 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *andra punkten*. Tröskelvärdet enligt denna punkt gäller för sådana upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, dvs. i huvudsak kommunala myndigheter, om kontraktet avser varor eller tjänster. Detta tröskelvärde gäller också för sådana upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till direktivet och som bedriver verksamhet på försvarsområdet, om kontraktet avser varor som inte omfattas av bilaga III till direktivet (dvs. om kontraktet avser varor med enbart militär användning). Detta något högre tröskelvärde får för dessa myndigheters del ses som ett undantag från huvudregeln, vilken är att tröskelvärdet en-

ligt första punkten ska tillämpas vid upphandling av såväl varu- som tjänstekontrakt (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 312).

Tröskelvärdet enligt andra punkten gäller också när andra myndigheter än centrala upphandlande myndigheter anordnar projekt-tävlingar.

För kontrakt som avser sociala och andra särskilda tjänster som omfattas av bilaga XIV till LOU-direktivet gäller enligt artikel 4 d i direktivet tröskelvärdet 750 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *tredje punkten*. Direktivets bilaga XIV motsvaras av bilaga 2 till denna lag. Närmare om förslaget till författningsreglering av de sociala och andra särskilda tjänsterna samt utformningen av bilaga 2, se Genomförandeutredningens förslag.

För byggtreprenadkontrakt gäller enligt artikel 4 a i LOU-direktivet ett tröskelvärde om 5 186 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *fjärde punkten*.

Som framgår ovan är det kommissionen som beslutar om ändring av tröskelvärdena. *Andra stycket* innebär, på samma sätt som i nuvarande lag, en upplysning om att regeringen tillkännager i Svensk författningssamling de aktuella tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som avses i första stycket 2 a, dvs. den förteckning som återfinns i bilaga III till direktivet. Att värdet av en offentlig upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt framgår av *tredje stycket*.

Bestämmelser om beräkning av tröskelvärdet vid projekt-tävlingar finns i 17 kap.

Kontrakt som subventioneras med mer än hälften av en upphandlande myndighet

2 § Denna lag ska 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 anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. en byggtreprenad 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 byggtreprenad som avses i 1.

Den upphandlande myndighet som lämnar ett sådant bidrag ska 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.

Paragrafen genomför artikel 13 och relevanta delar av artikel 6 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.1.

I artikel 6, som också har behandlats i kommentaren till 1 §, ges kommissionen befogenhet att genom delegerade akter revidera de tröskelvärden som anges i artikel 13. Detta genomförs lagtekniskt på samma sätt som i 1 § samt i nuvarande 3 kap. 2 § LOU genom en hänvisning till kommissionens beslut och meddelanden i paragrafens *första stycke* samt till regeringens tillkännagivanden i *tredje stycket*. Tröskelvärdet för de byggtreprenader som avses i *första stycket 1* är enligt direktivet 5 186 000 euro. Det motsvarar det tröskelvärde för byggtreprenadkontrakt som avses i 1 § första stycket 4. Tröskelvärdet för de tjänster som avses i *första stycket 2* är enligt direktivet 207 000 euro. Det motsvarar det tröskelvärde för varu- eller tjänstekontrakt som avses i 1 § första stycket 2.

Beräkning av värdet av en upphandling

3 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Paragrafen genomför artikel 5.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Beräkningen utgår, i konsekvens med det nya direktivet, från värdet av en upphandling i stället för som i nuvarande direktiv och lag värdet av ett kontrakt. Det ändrade uttrycksättet har i denna promemoria inte bedömts innebära något ändrat

rättsläge. Paragrafen motsvarar i övrigt 3 kap. 3 § LOU förutom tillägget att eventuella förlängningsklausuler ska anges uttryckligen i upphandlingsdokumenten. Tillägget föranleds av det nya direktivets utformning.

Separata operativa enheter

4 § Om en upphandlande myndighet består av flera separata operativa enheter ska det uppskattade totala värdet för alla operativa enheter beaktas. Värdet får dock beräknas särskilt för en operativ enhet om den enheten ansvarar självständigt för sin upphandling eller för vissa kategorier av sin upphandling.

Paragrafen genomför artikel 5.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.1.

Paragrafen innebär att en upphandlande myndighet som är indelad i separata operativa enheter kan tillåta en sådan enhet att själv beräkna värdet för sin offentliga upphandling eller vissa kategorier av denna. Förutsättningen är att den separata enheten i tillräckligt hög grad ansvarar självständigt för sin upphandling i de delarna. Om den gör det eller inte får avgöras efter en analys av graden av självständighet. Analysen kan utfalla i resultatet att en separat operativ enhet är självständig i fråga om visst slag av upphandling, men inte i andra. Analysen ska grundas på en helhetsbedömning och i skäl 20 i LOU-direktivet ges vägledning för vilka omständigheter som då kan beaktas. Skältexten säger att det bör klargöras att det vid uppskattningen av värdet av en viss upphandling bör vara tillåtet att grunda uppskattningen av värdet på en uppdelning av upphandlingen endast när detta motiveras av objektiva skäl. Det kan exempelvis vara motiverat att uppskatta kontraktvärden för en separat operativ enhet hos den upphandlande myndigheten, såsom skolor eller daghem, under förutsättning att enheten i fråga självständigt ansvarar för sin upphandling. Detta kan antas vara fallet när den separata operativa enheten självständigt genomför upphandlingar och beslutar om inköp, förfogar över en egen budgetpost för de berörda upphandlingarna, ingår kontraktet självständigt och finansierar det ur en budget som den förfogar över. En uppdelning är inte motiverad när det bara är genomförandet av upphandlingen som den upphandlande myndigheten sköter decentraliserat.

En fråga som uppkommer i detta sammanhang är vilka varor, tjänster respektive byggtreprenader som är av samma slag när det kommer till anskaffning. En upphandlande myndighet ska ju lägga samman värdet av delkontrakt enligt bestämmelserna om upphandling av delkontrakt (se 7 §). Myndigheten ska också lägga samman värdet av flera planerade anskaffningar enligt bestämmelserna om varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas (se 10 §). Se angående frågan prop. 2006/07:128 del 1 s. 316 f. I skäl 19 i LOU-direktivet ges också viss vägledning i fråga om begreppet ”likartade varor”. Här sägs bl.a. att det begreppet vid beräkningen av tröskelvärdena bör förstås som varor som är avsedda för identisk eller likartad användning, till exempel varor som utgörs av ett antal livsmedel eller av olika kontorsmöbler. En ekonomisk aktör (leverantör) som är verksam på det berörda området skulle i typfallet troligtvis ha sådana varor i sitt normala varuutbud.

Distinktionen görs enbart i avseende på tröskelvärdesberäkningen. Även om en separat operativ enhet finns vara självständig i fråga om hela eller delar av sin upphandling är det inte fråga om en egen upphandlande myndighet i lagens mening.

Värdetidpunkten

5 § Beräkningen av värdet av en upphandling ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten inleder upphandlingsförfarandet.

Paragrafen genomför artikel 5.4 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Enligt huvudregeln i paragrafens första led ska beräkningen av värdet av en upphandling avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut. Anbudsinfordran är normalt en annons om upphandlingen men i vissa fall kan anbudsinfordran ske genom förhandsannonsering.

Alternativregeln i paragrafens sista led gäller om en anbudsinfordran inte krävs, t.ex. vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Enligt 3 kap. 4 § LOU är värdetidpunkten i dessa fall när den upphandlande myndigheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning. Nu föreskrivs, i enlighet med det nya

direktivets lydelse, att beräkningen ska avse värdet vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten inleder upphandlingsförfarandet. Detta bör ses som en nyansering. I artikeln ges exemplet att den upphandlande myndigheten, när så är lämpligt, söker kontakt med ekonomiska aktörer med tanke på upphandlingen. Se i detta sammanhang också rättsfallet HFD 2013 ref. 31. I ett mål om upphandlingsskadeavgift till följd av otillåten direktupphandling uppkom frågan när upphandlingen skulle anses ha påbörjats. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade bl.a. att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser.

Förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelser

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

Paragrafen genomför artikel 5.3 första meningen i LOU-direktivet och motsvarar närmast 3 kap. 10 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3.

Förbud mot att dela upp en upphandling i avsikt att kringgå bestämmelser

7 § En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 5.3 andra meningen i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3.

Paragrafen innebär att det endast är tillåtet att grunda uppskattningen av värdet på en uppdelning av upphandlingen när det är motiverat av objektiva skäl. Ett sådant skäl kan vara när kontraktvärden kan uppskattas särskilt för en separat operativ enhet hos den upphandlande myndigheten enligt 4 § (se skäl 59 i LOU-

direktivet). En annan situation då det kan vara objektivt motiverat att frångå förbudet mot uppdelning är när en upphandlande myndighet delar upp ett kontrakt i enlighet med bestämmelserna om uppdelning av kontrakt i delar i 4 kap. (för överväganden rörande dessa paragrafer, se SOU 2014:51), och det leder till att förutsättningarna för undantag från de direktivstyrda bestämmelserna enligt 8 § andra till fjärde stycket är uppfyllda för något av de efterföljande kontrakten (se skäl 78 andra stycket i LOU-direktivet). Som följer av fjärde stycket i nämnda paragraf ska dock de icke direktivstyrda bestämmelserna om upphandling i 19 kap. tillämpas i ett sådant fall.

Upphandling av delkontrakt

8 § Om en planerad byggtrepenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, ska 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 byggtrepenader.

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 ska 19 kap. tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 5.8–10 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Byggtrepenadkontrakt

9 § Vid beräkningen av värdet av ett byggtrepenadkontrakt ska kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande myndigheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras räknas in.

Paragrafen genomför artikel 5.7 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

I sak motsvarar paragrafen nuvarande 3 kap. 8 § LOU. Paragrafen har dock fått en ändrad utformning, utifrån lydelsen av artikel 5.7 i LOU-direktivet, utan att någon ändring av rättsläget är avsedd. Artikel 5.7 motsvaras i 2004 års LOU-direktiv av artikeln 8.4. I syfte att ensa direktiven har artikel 5.7 i LOU-direktivet anpassats efter regleringen i artikel 17.4 och även 17.5 i 2004 års LUF-direktiv, som i vissa avseenden är mer utförlig än den korresponderande regleringen i 2004 års LOU-direktiv. Därmed inkluderas nu i artikel 5.7 i LOU-direktivet värdet av både varor och tjänster, och det anges uttryckligen att dessa måste vara nödvändiga för att byggentreprenaden ska kunna fullgöras. Redan vid genomförandet av 2004 års direktiv kompletterades emellertid 3 kap. 8 § LOU, i förhållande till 2004 års LOU-direktiv, så att den skulle överensstämma med den något utförligare regleringen i artikel 17.4 och 5 i 2004 års LUF-direktiv (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 318 f).

Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid

10 § 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 ska beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

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

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

Paragrafen genomför artikel 5.12 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas

11 § Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid, ska 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 före-

gående 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.

Paragrafen genomför artikel 5.11 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 10 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. En bestämmelse som i sak motsvarar 3 kap. 10 § andra stycket LOU återfinns i 6 §. Se angående detta även avsnitt 11.2.3.

Vissa tjänstekontrakt

12 § Värdet av ett tjänstekontrakt ska beräknas med utgångspunkt i

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

Paragrafen genomför artikel 5.13 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

13 § Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, ska 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.

Paragrafen genomför artikel 5.14 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Ramavtal och dynamiska inköpssystem

14 § Värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets löptid.

Paragrafen genomför artikel 5.5 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 13 § LOU men omfattar nu även beräkning av värdet av ett dynamiskt inköpssystem. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Innovationspartnerskap

15 § Värdet av ett innovationspartnerskap ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av de forsknings- och utvecklingsverksamheter som ska genomföras under alla stadier av det planerade partnerskapet samt de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska utvecklas eller upphandlas i slutet av det planerade partnerskapet.

Paragrafen genomför artikel 5.6 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

6 kap. Upphandlingsförfaranden

Val av upphandlingsförfarande

1 § Vid offentlig upphandling får, under de förutsättningar och på det sätt som anges i denna lag, följande upphandlingsförfaranden användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, eller
6. innovationspartnerskap.

Paragrafen genomför artikel 26.1–26.3 och delar av artikel 26.4 respektive artikel 32.1 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Paragrafen anger samtliga upphandlingsförfaranden som får användas vid offentlig upphandling om upphandlingen avser kontrakt vars värde överstiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Öppet förfarande

2 § Vid ett öppet förfarande får alla leverantörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

Paragrafen genomför artikel 27.1 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 22 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.2.

Vid ett öppet förfarande ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfordran, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Selektivt förfarande

3 § Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer ansöka om att få delta efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta får lämna anbud.

Paragrafen genomför delvis artikel 28.1 första stycket och delvis artikel 28.2 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 16 § i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.2.

Vid ett selektivt förfarande ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. Myndigheter under den centrala nivån får dock enligt 10 kap. 4 § även använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Vad gäller vilka krav som kan ställas vid urvalet, se 14 kap. 4–9 §§. En upphandlande myndighet får i enlighet med 14 kap. 1–3 §§ begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

4 § Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten får lämna anbud. Dessa anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 29.1 första stycket och delvis artikel 29.2 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 9 § i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. Myndigheter under den centrala nivån får dock enligt 10 kap. 4 § även använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Vad gäller vilka krav som kan ställas vid urvalet, se 14 kap. 4–9 §§. En upphandlande myndighet får i enlighet med 14 kap. 1–3 §§ begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

När får förfarandet användas

5 § Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om

1. den upphandlande myndighetens behov inte kan tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar,

2. föremålet för kontraktet inbegriper formgivning eller innovativa lösningar,

3. kontraktet inte kan tilldelas utan föregående förhandlingar på grund av särskilda omständigheter som avser kontraktets art, komplexitet, rättsliga och ekonomiska utformning eller på grund av riskerna i anslutning till dessa, eller

4. den upphandlande myndigheten inte med tillräcklig precision kan utarbeta tekniska specifikationer med hänvisning till en standard, europeisk teknisk bedömning, gemensam teknisk specifikation eller teknisk referens.

Paragrafen genomför tillsammans med 19 § artikel 26.4 a i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § första stycket 2–4 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

I paragrafen anges under vilka förutsättningar förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas. I förhållande till den nuvarande regleringen har möjligheten att använda sig av ett förhandlat förfarande utvidgats och gjorts mer flexibel.

6 § Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla.

Paragrafen genomför tillsammans med 15 § del av artikel 26.4 b första stycket i LOU-direktivet. Den motsvarar 4 kap. 2 § första stycket 1 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Av paragrafen framgår att förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla.

I artikel 26.4 b andra stycket återfinns dels en uppräkningslista av i vilka fall som ett anbud i synnerhet ska anses vara ogiltigt, dels en uppräkningslista av i vilka fall ett anbud i synnerhet ska anses vara oacceptabelt. Uppräkningslistorna är inte uttömmande. Av den första uppräkningslistan framgår att i synnerhet anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokumentet, som inkommit för sent, där det finns bevis för hemligt samförstånd eller korruption, eller som den upphandlande myndigheten funnit onormalt låga, ska anses vara ogiltiga. Av den andra uppräkningslistan framgår att i synnerhet anbud som lämnats in av anbudsgivare som saknar de kvalifikationer som fordras, och anbud vars pris överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten innan upphandlingsförfarandet inleds ska anses vara oacceptabla.

Av 15 § följer att i de fall som avses i denna paragraf får en upphandlande myndighet avstå från att på nytt annonsera upphandlingen om den i förfarandet tar med endast de anbudsgivare som

1. uppfyller kraven enligt 13 och 14 kap., och
2. har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbudsförfarandet i det föregående öppna eller selektiva förfarandet.

Upphandlingsdokumentet

7 § Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumentet

1. fastställa föremålet för upphandlingen genom att beskriva myndighetens behov och de egenskaper som krävs av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,
2. ange vad i beskrivningen som utgör minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och
3. ange kriterierna för tilldelning av kontrakt.

Informationen som lämnas i upphandlingsdokumentet ska vara tillräcklig för att en leverantör ska kunna bedöma upphandlingens art och räckvidd och besluta om att ansöka om att få delta i förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 29.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Vad som avses med upphandlingsdokument definieras i 1 kap. 16 §. Av 9 kap. 1 § framgår att tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. I de tekniska specifikationerna ska de egenskaper som krävs av de berörda varorna tjänsterna eller byggtreprenaderna anges.

Med minimikrav avses de villkor och egenskaper (i synnerhet fysiska, funktionella och rättsliga) som alla anbud bör uppfylla eller inneha för att den upphandlande myndigheten ska kunna tilldela kontraktet i enlighet med de valda tilldelningskriterierna (jfr skäl 45 i LOU-direktivet). Om ändringar sker i upphandlingsdokumenten efter att upphandlingsförfarandet påbörjats ska den upphandlande myndigheten enligt 8 § skriftligen informera alla kvarvarande anbudsgivare om detta. Av nämnda paragraf framgår dock att den upphandlande myndigheten efter att upphandlingen påbörjats inte får ändra minimikraven.

Tilldelningskriterierna behandlas i 16 kap.

8 § Om ändringar sker i upphandlingsdokumenten efter att upphandlingsförfarandet påbörjats ska den upphandlande myndigheten skriftligen informera alla kvarvarande anbudsgivare om detta. I sådana fall ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivarna möjlighet att inom skäligen tid komma in med ändrade anbud.

Den upphandlande myndigheten får efter att upphandlingen påbörjats inte ändra minimikraven.

Paragrafen genomför delvis artikel 29.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Första stycket är exempelvis tillämpligt om den upphandlande myndigheten under upphandlingsförfarandet vill definiera om de egenskaper som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna och således ändrar i de tekniska specifikationerna.

Vad som utgör skäligen tid för anbudsgivarna för att komma in med ändrade anbud måste avgöras från fall till fall. Allmänt kan sägas att den tid som ges måste vara tillräckligt väl tilltagen för att anbudsgivarna ska ha möjlighet att ändra sina anbud och komma in med de ändrade anbuden till myndigheten.

I *andra stycket* i förevarande paragraf klargörs att den upphandlande myndigheten inte heller på eget initiativ får ändra minimikraven efter att upphandlingsförfarandet påbörjats. Av HFD 2013 ref. 31 framgår att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett sådant förfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser.

Av 9 § framgår att minimikraven inte får vara föremål för förhandlingar. Vad som avses med minimikrav framgår av kommentaren till 7 §.

Förhandlingarna

9 § Den upphandlande myndigheten ska förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de lämnar, med undantag för de slutgiltiga anbudena, för att förbättra innehållet i anbudena. Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna.

Den upphandlande myndigheten får utan förhandlingar tilldela kontrakt utifrån ett ursprungligt anbud om den i annonsen om upphandlingen eller i inbjudan att bekräfta intresse har meddelat att den förbehåller sig den rätten.

Paragrafen motsvarar artiklarna 29.3 och 29.4 i LOU-direktivet. Första stycket motsvaras av 4 kap. 3 § LOU. Andra stycket saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Förhandlingarna enligt *första stycket* ska ha som mål att förbättra anbudena så att det är möjligt för den upphandlande myndigheten att erhålla varor, tjänster och byggtreprenader som är perfekt anpassade till dess särskilda behov. Förhandlingarna får avse alla aspekter av de aktuella varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, innefattande till exempel kvalitet, kvantiteter, handelsklausuler samt sociala, miljömässiga och innovativa egenskaper (se skäl 45 i LOU-direktivet).

Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna. Vad som avses med minimikrav framgår av kommentaren till 7 §. Tilldelningskriterierna behandlas i 16 kap.

Av 8 § framgår att den upphandlande myndigheten inte heller på eget initiativ får ändra minimikraven efter att upphandlingsförfarandet påbörjats.

10 § Ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får delas upp i successiva etapper för att minska antalet anbud som det ska förhandlas om. Detta förutsätter att det har angetts i något av upphandlingsdokumenten. Den upphandlande myndigheten får efter varje etapp minska det antal anbud som det ska förhandlas om. Minskningen av antalet anbud ska ske på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i upphandlingsdokumenten. Det slutliga antalet anbud ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal anbud eller lämpliga anbudssökande.

Paragrafen genomför artikel 29.6 och del av artikel 66 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

11 § Om den upphandlande myndigheten har för avsikt att avsluta förhandlingarna, ska myndigheten informera de anbudsgivare som fortfarande deltar i förhandlingarna och ange en gemensam tidsfrist för dem att komma in med eventuella nya eller ändrade anbud.

Paragrafen genomför delvis artikel 29.7 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3

Paragrafen är ett utflöde av principen om likabehandling och säkerställer att alla kvarvarande anbudsgivare ges möjligheter att komma in med ett slutgiltigt anbud.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud

12 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt och att en rapport lämnas till Europeiska kommissionen om den så begär, får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.

Paragrafen genomför artikel 32.2 a i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får enligt förevarande paragraf till skillnad från vad som gäller enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU även användas när det visserligen har lämnats anbudsansökningar men inte några som är lämpliga.

Av artikel 32.2 a andra stycket framgår att ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens behov och krav enligt upphandlingsdokumenten. En anbudsansökan ska anses vara olämplig enligt samma artikel om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt 13 kap. eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten i enlighet med 14 kap.

Det ligger i sakens natur att om inga anbudsansökningar eller anbud har lämnats, så har heller inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud lämnats.

Konstnärlig prestation, tekniska skäl eller skydd av ensamrätt

13 § Om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om

1. syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. det sker för att skydda en ensamrätt.

De undantag som anges i första stycket 2 och 3 gäller endast när det inte finns rimliga alternativ eller substitut och om avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstgjord begränsning av upphandlingsparametrarna.

Paragrafen genomför artikel 32.2 b i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

I förhållande till gällande rätt tydliggörs i *första stycket 1* att vid inköp av en produkt av konstnärlig gestaltning, får förhandlat förfarande utan föregående annonsering endast användas om det är

fråga om att förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation (jfr RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not.134).

I *punkten 2* klargörs att förhandlat förfarande utan annonsering får användas om det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens.

Skyddet av ensamrätter i *punkten 3* inkluderar skydd av immateriella rättigheter.

Av *andra stycket* framgår under vilka förutsättningar undantagen i första stycket 2 och 3 får tillämpas. För att kunna tillämpa punkten 3 är det inte tillräckligt att varan eller tjänsten är skyddad av ensamrätt. Den upphandlande myndigheten måste också kunna visa att det inte är möjligt för någon annan att genomföra uppdraget (jfr mål C-328/92 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain, ECR 1994 I-01569).

Synnerlig brådska

14 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Paragrafen genomför artikel 32.2 c i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

I bestämmelsen understryks att de omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska inte får bero på den upphandlande myndigheten.

Ogiltiga eller oacceptabla anbud

15 § I de fall som avses i 6 § får en upphandlande myndighet avstå från att på nytt annonsera upphandlingen om den i förfarandet tar med endast de anbudsgivare som

1. uppfyller kraven enligt 13 och 14 kap., och
2. har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbudsförfarandet i det föregående öppna eller selektiva förfarandet.

Paragrafen genomför del av artikel 26.4 b första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Vid tilldelning av varukontrakt

16 § 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 samt på villkor att tilldelningen av kontraktet inte påverkar efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning, avsedd särskilt för sådana ändamål,

2. det gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören om

a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, 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 eller tjänster 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.

Paragrafen genomför artikel 32.3 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Paragrafen reglerar ett antal situationer då förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för tilldelning av varukontrakt. Om kontraktet avser två eller flera slag av upphandling (varor, tjänster eller byggtreprenader) måste upphandlingen av varor utgöra huvudföremålet för upphandlingen för att det ska vara fråga om tilldelning av ett varukontrakt. Uppfylls inte denna förutsättning är förevarande paragraf inte tillämplig, se vidare 2 kap. 3 §.

Kravet i *första stycket 1* på att tilldelningen av kontraktet inte får påverka efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning saknar motsvarighet i artikel 32.3 i LOU-direktivet. Ett sådant krav återfinns dock i motsvarigheten till artikeln i LUF-direktivet (artikel 50). Det finns inget sakligt skäl varför inte motsvarande ska gälla även här (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 329).

I förhållande till gällande rätt innebär *första stycket 4* en utvidgning, då motsvarande bestämmelse i LOU (4 kap. 7 § första stycket 4) inte är tillämplig på anskaffning av tjänster.

Upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader

17 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst eller byggtreprenad som är en upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader under förutsättning

1. att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande,
2. arbetena tilldelas samma leverantör,
3. det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,
4. det i upphandlingsdokumenten för det ursprungliga projektet angivits omfattningen av möjliga kompletterande tjänster eller byggtreprenader och villkoren för tilldelningen av dem,
5. värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet, och
6. det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

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

Paragrafen genomför artikel 32.5 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

I förhållande till 4 kap. 8 § LOU är kravet i *första stycket 4* nytt.

Tjänstekontrakt som följer av projektävling

18 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projektävling som anordnats enligt 18 kap., under förutsättning att

kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

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

Paragrafen genomför artikel 32.4 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Konkurrenspräglad dialog

Förutsättningar

19 § Vid en konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran i form av en annons om upphandling genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet.

En upphandlande myndighet får använda sig av konkurrenspräglad dialog under de förutsättningar som framgår av 5 och 6 §§.

Första stycket genomför artikel 30.1 i LOU-direktivet och andra stycket genomför tillsammans med 5 och 6 §§ artikel 26.4 a och b i LOU-direktivet. Första stycket motsvarar 2 kap. 9 b § LOU och andra stycket 4 kap. 10 och 11 §§ LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Av *andra stycket* framgår att de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att det ska vara möjligt att få använda sig av konkurrenspräglad dialog överensstämmer med dem som gäller för att förhandlat förfarande med föregående annonsering ska få användas.

Annonsering

20 § Om en upphandlande myndighet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons om upphandling ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska myndigheten ange sina behov och krav. I samma dokument ska den upphandlande myndigheten ange och förklara innebörden av tilldelningskriterierna samt ange en preliminär tidsplan.

Paragrafen genomför artikel 30.2 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 12 och 18 §§ LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen innehåller ett krav på annonsering vid upphandling genom konkurrenspräglad dialog. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska myndigheten ange sina behov och krav. Ett ”beskrivande dokument” förklaras i författningskommentaren till 4 kap. 12 § LOU som en kompletterande handling till annonseringen där uppdraget som upphandlingen avser beskrivs närmare. Det anges vidare att det inte finns något krav på att upprätta ett beskrivande dokument. Kan nödvändig information lämnas redan i annonsen, är detta tillräckligt (prop. 2009/10:180 del 1 s. 323).

I förevarande paragraf slås också fast att tilldelningskriterierna ska anges i samma dokument som det där den upphandlande myndigheten anger sina behov och krav. Anges kraven och behoven i ett beskrivande dokument ska tilldelningskriterierna således också anges där. Det är inte möjligt att i efterhand komplettera dokumenten med dem. Det är vidare inte tillräckligt att endast översiktligt ange innebörden av tilldelningskriterierna då det av paragrafen framgår att den närmare innebörden av kriterierna ska förklaras.

Inledande av dialog

21 § Den upphandlande myndigheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som valts ut med tillämpning av 13 och 14 kap.

Dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande myndighetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får myndigheten diskutera alla aspekter av upphandlingen med de utvalda anbudssökandena.

Paragrafen genomför artikel 30.3 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

En upphandlande myndighet får i enlighet med 14 kap. 1–3 §§ begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Genomförande av dialogen

22 § Den upphandlande myndigheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg för att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras under dialogen. I så fall ska det anges i annonsen eller i det

beskrivande dokumentet. Begränsningen ska ske enligt de tilldelningskriterier som anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Det slutliga antalet lösningar ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar.

Paragrafen genomför artikel 30.4 och del av artikel 66 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 14 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Vad som avses med ett beskrivande dokument framgår av kommentaren till 20 §.

23 § Den upphandlande myndigheten ska fortsätta dialogen fram till dess att myndigheten har funnit den eller de lösningar som tillgodoser myndighetens behov. Dialogen ska därefter förklaras avslutad och de deltagande anbudssökandena ska snarast möjligt skriftligen underrättas om detta.

Paragrafen genomför artikel 30.5 och tillsammans med 24 § artikel 30.6 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 15 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Uppmaning att lämna ett slutligt anbud

24 § När en underrättelse har lämnats enligt 23 §, ska den upphandlande myndigheten uppmana de deltagande anbudssökandena att lämna sina slutgiltiga anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen. Anbudet ska innehålla alla de faktorer och villkor som är nödvändiga för projektets genomförande.

Paragrafen genomför tillsammans med 23 § artikel 30.6 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 16 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Klarläggande, precisering och optimering av anbud

25 § Den upphandlande myndigheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga, precisera och optimera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte omfatta ändringar av väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upp-

handlingen om ändringarna riskerar att snedvrیدا konkurrensen eller leda till diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 30.6 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 17 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen gör det möjligt för en upphandlande myndighet att uppmana en deltagande leverantör att förtydliga innehållet eller, vilket utgör en nyhet i förhållande till gällande rätt, optimera sitt anbud. Utrymmet för ändringar är emellertid begränsat, vilket framgår av *andra stycket*.

Av artikel 30.6 andra stycket framgår att i väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upphandlingen inkluderas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Värdering av anbud

26 § Den upphandlande myndigheten ska värdera anbuden på grundval av tilldelningskriterierna. Tilldelningskriterierna ska anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Paragrafen genomför artikel 30.7 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 18 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

27 § Vid en konkurrenspräglad dialog får ett anbud inte utvärderas på grundval av pris enligt 16 kap. 1 § andra stycket 1.

Paragrafen genomför artikel 30.1 tredje stycket sista meningen i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 19 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Bestämmelsen begränsar en upphandlande myndighets valmöjligheter när det gäller grunderna för utvärdering av anbud. Vid konkurrenspräglad dialog får grunden pris enligt 16 kap. 1 § andra stycket 1 inte användas för att utvärdera anbuden. Det är sålunda enbart grunden kostnad enligt punkten 2 i samma stycke som får användas vid utvärderingen. Detta utesluter dock inte att priset kan vara en av flera faktorer som kan beaktas när anbuden utvärderas.

Som framgår av 16 kap. 3 § kan bl.a. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet vara en grund vid utvärderingen.

Förhandlingar i syfte att bekräfta villkor

28 § På den upphandlande myndighetens begäran får förhandlingar med den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnad enligt 16 kap. 1 § andra stycket 2 föras i syfte att bekräfta de finansiella åtagandena eller andra villkor som anges i anbudet genom att slutgiltigt fastställa kontraktsvillkoren, under förutsättning att detta inte leder till att väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen ändras i sak och inte riskerar att snedvrیدا konkurrensen eller orsaka diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 30.7 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 20 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att förhandla med den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt 16 kap. 1 § andra stycket 2. Förhandlingsutrymmet är emellertid begränsat. Förhandlingen får endast syfta till att få villkoren i anbudet bekräftade.

Av artikel 30.7 andra stycket framgår att i väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen inkluderas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Priser eller betalning till deltagare

29 § Den upphandlande myndigheten får bestämma att priser eller betalning ska ges till deltagarna i dialogen.

Paragrafen genomför artikel 30.8 i LOU-direktivet och motsvarar i 4 kap. 21 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

30–44 §§

Se 20–34 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

7 kap. Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

1 § En upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av upphandlingsförfarandena i denna lag.

Paragrafen genomför artikel 33.1 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

I skäl 61 tredje stycket i direktivet erinras om att ramavtal inte bör användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids (jfr artikel 32.2 femte stycket i 2004 års LOU-direktiv, som inte genomfördes särskilt i LOU, se prop. 2006/07:128 del 1 s. 333).

Ramavtalets löptid

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

Paragrafen genomför artikel 33.1 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

På samma sätt som i nuvarande lag har direktivets formulering ”utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för ramavtalet” genomförts med föreskriften att undantag från huvudregeln om fyra år får göras ”endast om det finns särskilda skäl” (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 333 f). I skäl 62 andra stycket i direktivet anges som exempel på fall som motiverar avsteg från huvudregeln om fyra år att leverantörer måste förfoga över utrustning som har längre avskrivningstid än fyra år och som måste vara tillgänglig när som helst under ramavtalets hela löptid. I en sådan specifik situation kan det således finnas skäl att föreskriva en längre löptid för ramavtalet i syfte att tillförsäkra en effektiv konkurrens när ramavtalet ingås.

I första stycket i samma skältext anges också, såsom ett klargörande, att kontrakt som grundas på ett ramavtal visserligen måste tilldelas innan själva ramavtalet löper ut. Löptiden för de enskilda

kontrakt som grundas på ett ramavtal behöver dock inte sammanfalla med löptiden för det ramavtalet utan i förekommande fall får den vara kortare eller längre. Det bör i synnerhet vara tillåtet att fastställa löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal med beaktande av faktorer såsom den tid som behövs för deras fullgörande, när underhåll av utrustning med en uppskattad ekonomisk livslängd på mer än fyra år ingår eller när det behövs omfattande utbildning av personal för att fullgöra kontraktet.

I förhållande till LOU har 2 och 3 §§ bytt plats. Syftet är att hålla samman de bestämmelser som uteslutande rör själva ramavtalet i kapitlets inledning.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal

3 § Kontrakt som grundar sig på ramavtal får ingås endast mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i anbudsinfordran eller inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet.

Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får inte innebära väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet.

Paragrafen genomför artikel 33.2 andra och tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Första stycket är ändrat i förhållande till motsvarande reglering i LOU (5 kap. 2 § första stycket). Kravet att en upphandlande myndighet som ska använda ramavtalet måste vara tydligt identifierad i underlaget för ramavtalet ska ses i ljuset av transparensprincipen. En leverantör måste, när ramavtalet ingås, enkelt och otvetydigt kunna identifiera vilka upphandlande myndigheter som kommer att ha rätt att använda sig av ramavtalet. Informationen om detta ska varken vara svårtillgänglig eller tveksam när det gäller innehållet. Informationen kan ha avgörande betydelse för om en viss leverantör väljer att lämna anbud i ramavtalsupphandlingen eller inte och för hur leverantören utformar ett eventuellt anbud.

Skäl 60 i direktivet klargör att kravet på tydlig identifiering innebär att det inte är möjligt för t.ex. en nybildad upphandlande myndighet att ansluta till och börja använda ett ramavtal som redan har ingåtts av en annan upphandlande myndighet, t.ex. en inköps-

central. Att det bara är sådana leverantörer som är parter i ramavtalet som får ingå kontrakt innebär, på samma sätt, att ramavtalet inte är öppet för anslutning av nya leverantörer när det har ingåtts. Ett ingånget ramavtal är således ett "slutet system" såväl på användarsidan som på leverantörssidan.

Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste överväga hur kravet på transparens kan tillgodoses. Närmare hur informationen ska vara utformad får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Kravet på tydlighet får av naturliga skäl störst betydelse när det handlar om ramavtal med många upphandlande myndigheter som potentiella användare. I skäl 60 sägs i exemplifierande syfte att de berörda myndigheterna antingen kan namnges eller identifieras på annat sätt, som genom en hänvisning till en viss kategori av upphandlande myndigheter inom ett tydligt avgränsat geografiskt område. Ett angivet geografiskt område bör inte vara för stort eller otydligt avgränsat.

Med ledning av samma skältext kan sägas att en inköpscentral kan föra eller låta föra ett register över vilka upphandlande myndigheter som har rätt att använda sig av inköpscentralens ramavtal. Kravet på tydlighet får anses vara uppfyllt genom en hänvisning till registret, t.ex. genom en länk till ett web-baserat register, i ramavtalets anbudsinfordran eller inbjudan att bekräfta intresse. Men det bör då framgå av registret från vilket datum den berörda upphandlande myndigheten fick rätt att använda sig av de ramavtal som inköpscentralen ingår, eftersom detta datum avgör vilka specifika ramavtal som den upphandlande myndigheten får använda.

Genom att paragrafen hänvisar till inbjudan att bekräfta intresse tydliggörs att ett ramavtal kan ingås inte bara efter annonsering utan också när anbudsinfordran är en förhandsannons.

Lydelsen av *andra stycket* är ändrad i förhållande till 5 kap. 2 § andra stycket LOU utan att någon skillnad i sak är avsedd. Ändringen är främst motiverad av att det nya direktivet har fått en ändrad utformning. Bestämmelsen innebär att de materiella villkoren i det tilldelade kontrakt inte i något fall – dvs. varken i fråga om ramavtal med en enda leverantör, eller i fråga om ramavtal med flera leverantörer – får innebära väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet. Bedömningen av vad som är väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet ska göras med ledning av bestämmelserna i 17 kap. om ändring av kontrakt. I direktivet framhålls kravets sär-

skilda vikt i fråga om ramavtal med en enda leverantör. Detta får ses som en erinran om att det är särskilt viktigt att beakta transparens- och likabehandlingsprincipen i dessa fall eftersom det av naturliga skäl är svårt för utomstående att få insyn vid en sådan kontraktstilldelning.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med en enda leverantör

4 § Om ett ramavtal har ingåtts med en enda leverantör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet 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.

Paragrafen genomför artikel 33.3 i LOU-direktivet och, tillsammans med 5 §, artikel 33.2 första stycket. Paragrafen motsvarar 5 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Ramavtal som ingås med en enda leverantör kan antingen ha samtliga villkor för tillhandahållande fastställda, eller inte ha det. Lydelsen av *första stycket* är ändrad i förhållande till 5 kap. 4 § första stycket LOU till en ordalydelse som anknyter till direktivet. Den bakomliggande direktivbestämmelsen i artikel 33.3 första stycket är inte ändrad i förhållande till 2004 års direktiv.

Bestämmelsen är tillämplig både när det gäller ramavtal som har samtliga villkor fastställda och ramavtal som inte har det. Med villkor förstås här sådana villkor som rör tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ramavtalet avser. Kontraktstilldelning ska ske utan användning av några villkor för tilldelning – någon utvärdering av anbudet ska inte ske. Den upphandlande myndighetens avrop måste hålla sig inom ramarna för de villkor för tillhandahållandet som anges i ramavtalet, t.ex. när det gäller vilka varor, tjänster eller byggtreprenader samt kvantiteter som kan avropas. Om det finns ”öppna” villkor som kan kompletteras inför avrop måste dessa alltså vara angivna så att det framgår inom vilket utrymme kompletteringar är möjliga.

Andra stycket motsvarar 5 kap. 4 § andra stycket LOU. När det handlar om ramavtal med samtliga villkor för tillhandahållande fastställda sker tilldelning av kontrakt genom rena avrop. Genom bestämmelsen i detta stycke står det klart att det finns ett visst

utrymme att använda sig av ”öppna” villkor för tillhandahållande i ett ramavtal med en enda leverantör. Utrymmet är dock begränsat. Transparens- och likabehandlingsprincipen måste upprätthållas. Regleringen måste förstås och tillämpas i ljuset av detta och att det av naturliga skäl är särskilt svårt i dessa fall för utomstående, t.ex. andra leverantörer i ramavtalet eller på marknaden, att få insyn vid tilldelningen. Att förbättra möjligheten till insyn torde också vara skälet till att det föreskrivs att ett samråd inför kontraktstilldelningen ska vara skriftligt.

Med samråd kan inte förstås förhandlingar. Någon förnyad konkurrensutsättning sker heller inte och det är inte fråga om en ny anbudsgivning. Tilldelning måste enligt bestämmelsen i första stycket göras i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Som nämnts i kommentaren till 3 § tredje stycket anges i direktivet att kravet att villkoren i det kontrakt som tilldelas inte väsentligen får avvika från ramavtalet har särskild vikt i dessa fall. I praktiken innebär detta att det ges utrymme för en precisering av ramavtalsvillkoren genom en komplettering av leverantörens ursprungliga anbud. Det kan t.ex. röra sig om uppgift om aktuellt pris, om detta enligt ramavtalet är kopplat till någon form av prisjusteringsklausul (jfr exemplen i prop. 2006/07:128 del 1 s. 335).

Det är den upphandlande myndigheten som kan ta initiativ till ett samråd. Myndighetens behov är alltså avgörande för om samråd ska ske vilket bl.a. talar för att det i det nyss nämnda fallet normalt rör sig om prissänkningar, dvs. justeringar som är till fördel för den upphandlande myndigheten. Det finns också från en principiell utgångspunkt större utrymme för sådana, för den upphandlande myndigheten gynnsamma, kompletteringar. Men det kan inte utslutas att det finns fall där en komplettering också kan innebära en prishöjning, om det är nödvändigt för att ett avrop ska kunna komma till stånd och den upphandlande myndigheten därmed få sitt behov tillgodosett. En förutsättning torde vara att prishöjningen är en konsekvens av objektiva, kontrollerbara omständigheter samt att den går att förutse genom och håller sig inom ramarna för det öppna villkoret i ramavtalet. Närmare vilka kompletteringar som kan göras vid ett enskilt avrop måste bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och med utgångspunkt från de således ganska snäva ramar som sätts upp genom dels denna paragraf, dels kravet i 3 § tredje stycket samt det allmänna

förbudet mot onödig konkurrensbegränsning och de grundläggande principerna för upphandling.

Frågan kan ställas vad skillnaden är mellan ett ramavtal som ingås av en upphandlande myndighet och en leverantör och ett vanligt upphandlingskontrakt mellan samma parter. I LOU-direktivet görs konsekvent åtskillnad mellan ramavtal och (offentliga) kontrakt. Offentliga kontrakt avser, till skillnad från ramavtal, specifika anskaffningar. Ramavtal är – även i fall då det ingås med en enda leverantör – i direktivets mening en metod för senare tilldelning av kontrakt och bör inte ses som ett offentligt kontrakt. De upphandlingsrättsliga bestämmelserna om ramavtal innebär inte heller i sig inte några krav på parternas skyldighet att tillämpa avtalet, vare sig när det gäller beställningar eller leveranser. Ett ramavtal som rättslig figur kan alltså sägas konstituera ett flexiblare förhållande, jämfört med ett kontrakt, mellan den upphandlande myndigheten och leverantören. Men ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. När det gäller vanliga kontrakt finns inte någon sådan uttrycklig begränsning.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer

5 § Ett ramavtal som ingås med flera leverantörer och som har samtliga villkor fastställda för tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtjänster som ramavtalet avser får tilldelas enligt 6 eller 7 §§.

Ett ramavtal som inte har samtliga sådana villkor fastställda ska tilldelas enligt 8 §.

Det som sägs i första och andra stycket gäller även delar av ett ramavtal.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Första och andra styckena genomför första delen av artikel 33.4 i LOU-direktivet och, tillsammans med 4 §, artikel 33.2 första stycket. Tredje stycket genomför artikel 33.4 b andra stycket. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

När ett ramavtal har alla villkor för tillhandahållande fastställda kan kontrakt som grundas på ramavtalet tilldelas på två sätt. Som huvudregel ska kontrakt tilldelas utan en förnyad konkurrensutsättning, med tillämpning av en fördelningsnyckel. I vissa fall får dock kontrakt som grundas på sådana ramavtal tilldelas genom en

delvis konkurrensutsättning. Detta följer av *första stycket* med hänvisningar. När det gäller ramavtal som inte har alla villkor för tillhandahållande fastställda måste tilldelning av kontrakt enligt *andra stycket* ske med en förnyad konkurrensutsättning. Innebörden av *tredje stycket* är att ett och samma ramavtal kan bestå av delar som är av det ena eller andra slaget.

Tilldelning utan en förnyad konkurrensutsättning

6 § En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket utan en förnyad konkurrensutsättning, med tillämpning av de villkor för tillhandahållande som anges i ramavtalet.

Den upphandlande myndigheten ska använda objektiva villkor för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas kontraktet (en fördelningsnyckel). Fördelningsnyckeln ska anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför artikel 33.4 a i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

I paragrafen behandlas tilldelning av kontrakt utan förnyad konkurrensutsättning, dvs. genom avrop, när fler än en leverantör är parter i ramavtalet. Lydelsen av *första stycket* överensstämmer i princip med 5 kap. 6 § första stycket LOU. Att kontrakt ska tilldelas med tillämpning av villkoren i ramavtalet innebär att den upphandlande myndighetens avrop ska hålla sig inom ramen för villkoren om tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ramavtalet avser. Tilldelning ska ske utan samråd och utan användning av tilldelningskriterier. Någon ny utvärdering av leverantörernas anbud ska inte göras.

Andra stycket behandlar frågan hur den upphandlande myndigheten ska avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas ett visst kontrakt vid ett avrop. Myndigheten ska använda en fördelningsnyckel. Med fördelningsnyckel avses de objektiva villkor som styr valet av utförare vid ett avrop från ramavtalet.

Syftet med kravet på en fördelningsnyckel är att utesluta att valet av leverantör vid ett avrop styrs av den upphandlande myndighetens godtycke eller ovidkommande hänsyn. Bestämmelserna

om ramavtal innebär inte i sig någon skyldighet för en upphandlande myndighet att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader som omfattas av ett ramavtal enligt det ramavtalet (se skäl 61 tredje stycket i direktivet). Den saken får regleras närmare i ramavtalet. Men om och när en myndighet tilldelar kontrakt genom avrop från ett ramavtal av det aktuella slaget är bestämmelserna avsedda att vara garantier för att frågan vilken leverantör som ska utföra en viss uppgift avgörs på ett objektivt sätt, med iakttagande av de grundläggande principerna som likabehandlings- och transparensprincipen.

Vilken fördelningsnyckel som kan respektive bör användas i ett visst ramavtal ska avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste alltså noggrant överväga hur villkoren i fördelningsnyckeln ska utformas. I många fall torde en rangordning av leverantörerna, som fastställs i samband med tilldelning av ramavtalet, vara den bästa och effektivaste metoden för att helt eller delvis styra tilldelningen. En tilldelning utifrån rangordning tillgodoser kraven på förutsebarhet och objektivitet.

När det gäller varor eller tjänster avsedda att användas av fysiska personer får villkoren i fördelningsnyckeln innefatta de berörda fysiska personernas behov eller val (se skäl 61 i direktivet). Att t.ex. en enskild person – utifrån sina personliga behov eller preferenser – väljer vilken leverantör som ska få tillhandahålla en viss personlig tjänst eller vara innebär inte att valet styrs av den upphandlande myndighetens godtycke och det är därför möjligt att använda detta som en objektiv metod för val av utförare. Det kan emellertid förutses situationer där det kan komma att ifrågasättas om inte avrop som styrs av fysiska personers behov eller val i praktiken styrs av den upphandlande myndighetens godtycke. En situation där det går att se en risk för godtycke är t.ex. om det är fråga om avrop av tjänster eller utrustning för personlig användning som görs för fysiska personer som är anställda vid myndigheten. En annan sådan situation är när en enskild person på grund av sin fysiska eller psykiska status är oförmögen att själv välja utförare och om valet därför ska göras åt den enskilde av någon myndighetsperson (t.ex. en behandlande läkare eller en socialtjänsteman). I de nu nämnda fallen måste den berörda personens behov vara klarlagt och definerat och kunna matchas mot villkoren i fördelningsnyckeln, så att

det är behovet och inte myndighetens godtyckliga bedömningar som styr. Om det finns fler än en leverantör som kan tillgodose behovet får valet dem emellan inte ske godtyckligt, utan genom exempelvis en rangordning. Det är viktigt att villkoren i en fördelningsnyckel av aktuellt slag tydligt och precist reglerar enligt vilka förutsättningar avrop ska göras så att kravet på objektivitet kan upprätthållas.

Tilldelning delvis utan, delvis med en förnyad konkurrensutsättning

7 § En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket delvis utan en förnyad konkurrensutsättning på sätt som anges i 6 §, delvis med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet på sätt som anges i 9 §, om det har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet att den upphandlande myndigheten ska ha den möjligheten.

I upphandlingsdokumenten för ramavtalet ska i sådana fall också anges

1. vilka av ramavtalets villkor för tillhandahållande som kan bli föremål för en förnyad konkurrensutsättning, och
2. de objektiva villkor som en upphandlande myndighet ska använda när den avgör om tilldelning ska ske med eller utan en förnyad konkurrensutsättning.

Paragrafen genomför artikel 33.4 b första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Paragrafens *första stycke* innebär att om ett ramavtal eller en del av ett ramavtal har samtliga villkor för tillhandahållandet fastställda, kan ändå ett eller flera av dessa villkor bli föremål för förnyad konkurrensutsättning. En förutsättning är att det har angetts i ramavtalets upphandlingsdokument att myndigheten ska ha den möjligheten. Av *andra stycket* följer att det också måste framgå av upphandlingsdokumenten vilka villkor som kan bli föremål för förnyad konkurrensutsättning och under vilka förutsättningar en upphandlande myndighet får använda sig av förnyad konkurrensutsättning. Kvantitet, värde eller karaktäristika för det som ska tillhandahållas är, enligt en exemplifierande uppräknings i skäl 61 i direktivet, faktorer som kan vara avgörande för valet mellan de två metoderna för kontraktstilldelning.

Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste analysera om det kommer att finnas ett behov av flexibilitet vid användning av ramavtalets fastlagda villkor för tillhandahållande och i så fall ange de närmare villkoren för sådan användning i upphandlingsdokumenten. De förutsättningar som därmed ges får inte ändras eller frångås av en upphandlande myndighet som använder ramavtalet, eftersom det skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Tilldelning med en förnyad konkurrensutsättning

8 § En upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § andra stycket med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet på sätt som anges i 9 §.

Paragrafen genomför artikel 33.4 c i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 7 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning

9 § Vid en förnyad konkurrensutsättning ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor för tillhandahållande som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska 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. anbudet lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i anbudet 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 har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför artikel 33.5 i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 7 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Paragrafen är i princip likalydande med 5 kap. 7 § LOU. För tidigare överväganden se prop. 2006/07:128 del 1 s. 174, 176 och 338 f. Det kan här framhållas att med skriftligt samråd kan inte förstås förhandlingar. Samrådet måste avse de villkor som tillämpades vid tilldelning av ramavtalet och, vid behov, andra villkor som anges i upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Ramen för samrådet ges i 3 § tredje stycket. Det är möjligt att hålla en elektronisk auktion vid en förnyad konkurrensutsättning.

Inköpscentraler

Anlitande av en inköpscentral

10 § En upphandlande myndighet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral enligt första stycket får tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även omfatta stödverksamhet för inköp.

Paragrafen genomför artikel 37.4 i LOU-direktivet och motsvarar närmast 4 kap. 22 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten. Någon konkurrensutsättning behöver således inte ske när en upphandlande myndighet ska anlita en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet. Vad som avses med centraliserad inköpsverksamhet framgår av 1 kap. 8 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Om en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten får denna tjänst enligt *andra stycket* även omfatta stödverksamhet för inköp. I samband med att en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet kan myndigheten således även använda sig av stödverksamhet för inköp, som inköpscentralen tillhandahåller, utan föregående upphandling. Sådan stödverksamhet för inköp kan t.ex. avse rådgivning och förberedande av upphandlingsförfaranden (se vidare kommentaren till 1 kap. 8 §). Bestämmelsen innebär t.ex. att en upphandlande myndighet som vänt sig till en inköpscentral inför ett avrop från ett ramavtal även

kan anlita inköpscentralen för rådgivning i samband med avropet, utan att upphandla rådgivningstjänsten. Av bestämmelsen framgår motsatsvis att en upphandlande myndighet som enbart vill använda sig av en tjänst som avser stödverksamhet för inköp kan vara skyldig att upphandla denna tjänst.

Anskaffning från en inköpscentral

11 § En upphandlande myndighet får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Paragrafen genomför artikel 37.1 första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Av paragrafen framgår att upphandlande myndigheter får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral, dvs. använda sig av den form av grossistfunktion som inköpscentraler får bedriva enligt 1 kap. 8 § första stycket 1, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Anskaffning genom en inköpscentral

12 § En upphandlande myndighet får anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande myndigheter ska detta nämnas i den anbudsinfordran som upprättat det dynamiska inköpssystemet.

Paragrafen genomför artikel 37.1 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar delvis 4 kap. 22 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Av *första stycket* framgår att upphandlande myndigheter får anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom en inköpscentral, dvs. använda sig av den form av centraliserad inköpsverksamhet som anges 1 kap. 8 § första stycket 2, se vidare kommentaren till den bestämmelsen. Detta kan ske med hjälp av kontrakt

som tilldelas av en inköpscentral, dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral eller ramavtal som ingås av en inköpscentral. Av 3 § framgår att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal endast får slutas mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i ramavtalets anbudsinfördran eller inbjudan att bekräfta intresse.

Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande myndigheter ska detta enligt *andra stycket* nämnas i den anbudsinfördran som upprättar det dynamiska inköpssystemet. En inköpscentral kan således driva ett dynamiskt inköpssystem som får användas av andra upphandlande myndigheter utan att dessa myndigheter från början har identifierats i anbudsinfördran. Ett krav vid ett sådant förfarande är dock att det anges i anbudsinfördran att andra upphandlande myndigheter kan komma att använda systemet.

Den upphandlande myndighetens ansvar

13 § En upphandlande myndighet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 11 eller 12 §.

Den upphandlande myndigheten ansvarar dock för att fullgöra skyldigheterna i denna lag när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Paragrafen genomför artikel 37.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.6.3.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 11 eller 12 §. Bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet ska anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt lagen när den använder sig av centraliserad inköpsverksamhet som tillhandahålls av en inköpscentral. Detta gäller oavsett vilken form av centraliserad inköpsverksamhet som den upphandlande myndigheten använder sig av. När en inköpscentral agerar som grossist eller som självständig mellanhand är det således inköpscentralen som ansvarar för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följs och som blir motpart vid en eventuell domstolsprövning då en

leverantör ansökt om överprövning eller väckt talan om skadestånd. Regleringen innebär att upphandlande myndigheter genom att anlita en inköpscentral kan frånhända sig ansvaret för att en upphandling genomförs i enlighet med upphandlingslagstiftningen.

I *andra stycket* anges att den upphandlande myndigheten ansvarar för att fullgöra skyldigheterna enligt lagen när det gäller de delar av ett förfarande som myndigheten själv genomför. Med delar av ett förfarande som en upphandlande myndighet själv genomför avses t.ex. när den upphandlande myndigheten genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som en inköpscentral har ingått. Vid en sådan förnyad konkurrensutsättning blir det således den avropande myndigheten som blir ansvarig för att avropet sker med iakttagande av aktuella bestämmelser. Ytterligare exempel på delar av ett förfarande som en upphandlande myndighet själv kan genomföra är tilldelning av ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral och fastställande av vilken leverantör som ska utföra en viss uppgift enligt ett ramavtal som en inköpscentral har ingått. Om en inköpscentral genomför en upphandling i egenskap av ombud för en upphandlande myndighet så agerar inköpscentralen i myndighetens (huvudmannens) namn. Detta innebär att det som inköpscentralen gör tillskrivs den upphandlande myndigheten. I de rena ombudsfallen bör således den upphandlande myndigheten anses själv ha genomfört upphandlingsförfarandena och därmed också ansvara för att skyldigheterna i lagen fullgörs.

Användning av elektroniska medel för kommunikation

14 § En inköpscentral ska använda elektroniska medel för kommunikation enligt 12 kap. 1–9 §§ vid alla upphandlingsförfaranden.

Paragrafen genomför artikel 37.3 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

15–24 §§

Se 35–43 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

8 kap. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

Kapitlet innehåller bestämmelser om dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner utgör inte självständiga förfaranden utan kan i stället beskrivas som elektroniska metoder eller verktyg för tilldelning av kontrakt. Ett dynamiskt inköpssystem kan schematiskt beskrivas som en tvåstegsprocess, som används för återkommande inköp av sådant som finns på marknaden. I ett första steg upprättas systemet och leverantörer kan när som helst under dess giltighetstid ansöka om att få delta. Alla leverantörer som uppfyller urvalskriterierna ska få delta. I ett andra steg sker tilldelningen av kontrakt enligt systemet. Inför varje kontraktstilldelning ska den upphandlande myndigheten bjuda in alla anbudsgivare som godkänts som deltagare att lämna anbud. En elektronisk auktion är en upprepad process för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet, som sker helt med elektroniska medel. En elektronisk auktion kan ingå som en avslutande del vid vissa upphandlingsförfaranden eller metoder för upphandling.

Bestämmelserna om dynamiska inköpssystem genomför artikel 34 och bestämmelserna om elektroniska auktioner genomför artikel 35 i LOU-direktivet. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner behandlas också i skäl 63–66 respektive skäl 67 i LOU-direktivet.

Reglerna om dynamiska inköpssystem har inte någon motsvarighet i nuvarande LOU, medan elektroniska auktioner regleras i 5 a kap. i nuvarande LOU. Bestämmelserna har sin grund i 2004 års LOU-direktiv och infördes i LOU år 2010 (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 243 f.). I förhållande till nuvarande LOU föreslås tillämpningsområdet för elektroniska auktioner utvidgas till att gälla utan begränsande villkor vid förhandlat förfarande med föregående annonsering. Elektroniska auktioner föreslås också kunna användas vid tilldelningen av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. I övrigt föreslås bestämmelserna om elektroniska auktioner i den nya lagen om offentlig upphandling i allt väsentligt motsvara bestämmelserna i nuvarande LOU.

Dynamiska inköpssystem

Tillämpningsområdet

1 § En upphandlande myndighet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens behov.

Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2 §, artikel 34.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet får använda ett dynamiskt inköpssystem och för vilken typ av inköp systemet får användas. I den svenska språkversionen av direktivet anges ”köp av sådant som används frekvent och vars egenskaper, såsom de är allmänt tillgängliga på marknaden, tillfredsställer den upphandlande myndighetens behov”. Detta täcks i författningstexten in av ”återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens behov”. Avsikten är att förenkla utformningen och någon skillnad i sak är inte avsedd. Paragrafens ordalydelse utesluter inte att ett dynamiskt inköpssystem kan avse såväl varor och tjänster som byggentreprenader. Att så är fallet framgår också av 2 § enligt vilken ett dynamiskt inköpssystem kan delas in i olika kategorier av varor, tjänster och byggentreprenader.

Ett dynamiskt inköpssystem gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att få tillgång till ett särskilt brett urval av anbud, och således uppnå ett optimalt utnyttjande av medel genom en omfattande konkurrens vad gäller frekvent använda eller färdigproducerade varor, tjänster eller byggentreprenader som är allmänt tillgängliga på marknaden (se skäl 63 i LOU-direktivet).

Av paragrafens *andra stycke* framgår att ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna. Till skillnad från vad som gäller vid ramavtal kan alltså nya leverantörer anslutas till systemet inte bara till en början utan också senare under systemets giltighetstid, jämför avsnitt 13.2.

Det bör också vara möjligt för leverantörer att utgå ur systemet (SOU 2006:28 s. 388).

2 § Ett dynamiskt inköpssystem får delas in i kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Kategorierna ska definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 34.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av paragrafen framgår att dynamiska inköpssystem får delas in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Ett skäl att göra detta kan vara för att främja små och medelstora företags möjligheter att delta i stora dynamiska inköpssystem, t.ex. sådana som drivs av inköpscentraler (se skäl 66). Enligt paragrafen ska de olika kategorierna definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin. Sådana objektiva faktorer som kan ligga till grund för en uppdelning av systemet i olika kategorier kan avse t.ex. största tillåtna storlek på enskilda kontrakt som tilldelas inom en viss kategori eller ett specifikt geografiskt område inom vilket senare ingångna kontrakt ska fullgöras (se artikel 34.1 sista meningen i LOU-direktivet).

Förfarande vid dynamiskt inköpssystem

3 § För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten följa bestämmelserna om selektivt förfarande. Alla anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. Antalet anbudssökande som ska få delta i systemet får inte begränsas.

Om den upphandlande myndigheten har delat in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ska tillämpliga urvalskriterier specificeras för varje kategori.

Paragrafen genomför artikel 34.2 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet för att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska använda sig av selektivt förfarande. Närmare regler om selektivt

förfarande finns i 6 kap. 3 §. Alla anbudssökanden som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i det dynamiska inköpssystemet. Det framgår också av paragrafen att den upphandlande myndigheten inte får begränsa antalet anbudssökanden som ska få delta i systemet. Detta innebär att 14 kap. 1 § inte är tillämplig när det gäller dynamiska inköpssystem.

Om en upphandlande myndighet väljer att dela in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader framgår av *andra stycket* att urvalskriterier ska specificeras för varje kategori. Proportionalitetsprincipen gäller när en myndighet bestämmer urvalskriterierna. När en uppdelning skett i olika kategorier innebär detta att urvalskriterierna ska vara proportionerliga i förhållande till den berörda kategorins särdrag (se skäl 66 i LOU-direktivet).

Upphandlingsdokumenten m.m.

4 § För att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten

1. publicera en anbudsinfordran och ange att det är fråga om ett dynamiskt inköpssystem,

2. i upphandlingsdokumenten minst ange vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser samt lämna all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,

3. om indelning gjorts i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ange dessa indelningar och vad som karakteriserar dessa, och

4. ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten enligt 11 kap. 12 § och 13 § första stycket under systemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför artikel 34.4 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av paragrafen framgår vad den upphandlande myndigheten måste iaktta för att kunna tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. I *punkten 1* anges att den upphandlande myndigheten ska offentliggöra en anbudsinfordran och ange att det är fråga om ett dynamiskt inköpssystem. En anbudsinfordran kan ske antingen genom en annons om upphandling eller – om det är en

myndighet som inte är en central upphandlande myndighet enligt definitionen i 1 kap. 6 § – genom en förhandsannons (se vidare 10 kap. om annonsering). Vad annonsen närmare ska innehålla framgår av bilaga V till LOU-direktivet. Om det dynamiska inköpssystemet drivs av en inköpscentral och systemet får användas av andra upphandlande myndigheter ska detta nämnas i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet, se 7 kap. 12 § andra stycket och kommentaren till den paragrafen.

Av 5 § framgår att den upphandlande myndigheten i anbudsinfordran även ska ange det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

I *punkten 2* anges att den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten minst ska ange vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser samt lämna all nödvändig information om systemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning. Vad som avses med upphandlingsdokumenten anges i 1 kap. 16 §. Att den angivna informationen ska anges i upphandlingsdokumenten kan inte anses innebära att informationen ska anges i vart och ett av dessa dokument. I stället bör det vara tillräckligt att informationen lämnas i något av dokumenten.

Det dynamiska inköpssystemets giltighetstid

5 § Den upphandlande myndigheten ska i anbudsinfordran ange hur länge det dynamiska inköpssystemet är giltigt. Ändringar av giltighetstiden ska anmälas till Europeiska kommissionen.

Paragrafen genomför del av artikel 34.8 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten ska ange giltighetstiden för det dynamiska inköpssystemet i anbudsinfordran. Närmare bestämmelser om anbudsinfordran och annonsering finns i 10 kap. Innan någon anbudsinfordran kan göras måste alltså den upphandlande myndigheten bestämma hur länge det dynamiska inköpssystemet ska vara giltigt. Det föreskrivs inte någon längsta tidsperiod för ett dynamiskt inköpssystem.

Den upphandlande myndigheten ska använda sig av standardformulär för att anmäla ändringar av giltighetstiden. Dessa stan-

andardformulär fastställs enligt artikel 51.1 av Europeiska kommissionen.

All kommunikation ska ske med elektroniska medel

6 § All kommunikation inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem ska ske med elektroniska medel enligt 12 kap. 1–5 och 7–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 34.3 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

När det gäller vad som avses med elektroniska medel hänvisas i paragrafen till bestämmelserna i 12 kap. 1–5 §§ och 7–11 §§. Dessa bestämmelser föreslås genomföra artikel 22 i LOU-direktivet och behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem

7 § En upphandlande myndighet ska under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ge varje leverantör möjlighet att ansöka om att få delta i systemet på de villkor som anges i 3 §.

Den upphandlande myndigheten ska utvärdera anbudsansökningarna enligt urvalskriterierna inom 10 arbetsdagar från mottagandet. När det finns skäl till det får i enskilda fall tidsfristen förlängas till 15 arbetsdagar.

Trots vad som sägs i andra stycket får den upphandlande myndigheten, så länge som inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet inte har skickats, förlänga utvärderingsperioden. Ingen inbjudan att lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa.

Paragrafen genomför artikel 34.5 första och andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten under hela systemets giltighetstid ska ge leverantörer möjlighet att ansöka om att få delta i systemet. En förutsättning för detta är att leverantörerna under hela denna tid kan få vetskap om att systemet existerar. Detta möjliggörs genom bestämmelser i artikel 51.4 i LOU-direktivet som anger att Europeiska unionens publikations-

byrå ska se till att anbudsinfordran som rör ett dynamiskt inköps-system ska fortsätta att offentliggöras under den tid som det dynamiska inköpssystemet är giltigt.

Av *andra* stycket framgår att huvudregeln är att anbudsansökningar ska granskas inom 10 arbetsdagar, men att tidsfristen när det finns skäl till det och i enskilda fall får förlängas till 15 arbetsdagar. Att förlängningen endast får avse enskilda fall innebär att förlängningen endast får ske beträffande en viss anbudsansökan. Detta kan exempelvis vara fallet om den upphandlande myndigheten behöver granska kompletterande dokumentation eller annars kontrollera att urvalskriterierna har uppfyllts (se artikel 35.5 första stycket i LOU-direktivet). Enligt artikel 2.2 i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1181/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister avses med arbetsdagar alla dagar utom helgdagar, söndagar och lördagar.

En mer generell möjlighet till förlängning av tidsfristen medges dock enligt *tredje stycket* i paragrafen, som anger att den upphandlande myndigheten, trots vad som sägs i *andra stycket*, får förlänga utvärderingsperioden. En förutsättning för detta är att förlängningen sker innan inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpsystemet har skickats. Vidare får någon inbjudan att lämna anbud inte heller skickas under den förlängda utvärderingsperioden. Ett skäl till förlängning kan exempelvis vara att den upphandlande myndigheten, när ett dynamiskt inköpsystem initialt upprättas, kan förvänta sig så många anbudsansökningar att det behövs längre tid för granskningen av ansökningarna (skäl 64 i LOU-direktivet).

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten ska ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av definitionen i 1 kap. 16 §. Myndigheten måste alltså redan i samband med att den upprättar upphandlingsdokumenten avseende det dynamiska inköpsystemet överväga om det kan finnas behov av att förlänga den första utvärderingsperioden. Att uppgiften ska anges i upphandlingsdokumenten innebär inte att uppgiften måste anges i vart och ett av dokumenten, utan det bör vara tillräckligt att uppgiften anges i något av dokumenten.

Myndigheten är, under förutsättning att de föreskrivna tidsfristerna hålls, fri att bestämma hur granskningen av anbudsansökningarna ska genomföras, t.ex. genom att besluta att granskningen ska ske endast en gång per vecka (se skäl 64 i LOU-direktivet).

Tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar

8 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons används som anbudsinfordran, inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena.

Inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 §, artikel 34.2 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

I *första stycket* anges tidsfristen för mottagande av anbudsansökningar till minst 30 dagar. I bestämmelsen regleras alltså endast minimitidsfristen, vilket innebär att den upphandlande myndigheten är fri att bestämma en längre frist. Av artikel 3.1 andra stycket i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister följer att beräkningen av tidsfristen inte ska innefatta den dag annonsen eller inbjudan att bekräfta intresse skickades. Angående den närmare beräkningen av tidsfrister se kommentaren till 11 kap.

Av *andra stycket* framgår att inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats ut. Bakgrunden till detta är att leverantörer när som helst under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ska kunna ansöka om att få delta.

Underrättelse om beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem

9 § En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta en leverantör om det beslut som har fattats om leverantörens tillträde till det dynamiska inköpssystemet. Ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet ska motiveras.

Paragrafen genomför artikel 34.5 sista stycket och del av artikel 55.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen ska underrätta en leverantör om huruvida denne beretts tillträde till systemet. Skyldigheten att motivera ett beslut om att inte godkänna leverantören som deltagare i systemet innebär att skälen måste framgå tydligt så att en leverantör kan avgöra om denne vill ansöka om överprövning av beslutet.

En upphandlande myndighet är också skyldig att underrätta leverantörer om de beslut som har fattats om att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Detta framgår av 12 kap. 13 §. Av samma paragraf framgår också en skyldighet att underrätta om beslut att avbryta en upphandling eller att göra om en upphandling, som även gäller vid dynamiska inköpssystem, se kommentaren till nämnda paragraf.

Inbjudan att lämna anbud

10 § Den upphandlande myndigheten ska bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna in anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet.

Om det dynamiska inköpssystemet har delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ska den upphandlande myndigheten bjuda in samtliga leverantörer som godkänts som deltagare inom den kategori som motsvarar berörd upphandling att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 34.6 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Enligt *första stycket* ska den upphandlande myndigheten bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet. Har systemet delats upp i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ska den upphandlande myndigheten enligt *andra stycket* bjuda in de leverantörer som godkänts som deltagare inom den berörda kategorin att lämna anbud.

När det gäller att fastställa tidsfristen för att komma in med anbud, se 11 §.

Tidsfrist för att komma in med anbud

11 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

En upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet får tillämpa bestämmelserna i 11 kap. 7 § om tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse.

Bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 och 6 §§ får inte tillämpas.

Paragrafen genomför, tillsammans med 8 §, artikel 34.2 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

I *första stycket* regleras minsta tidsfrist för mottagande av anbud vid ett dynamiskt inköpssystem. I likhet med vad som gäller beträffande tidsfristen för mottagande av anbudsansökningar regleras endast minimitidsfristen och den upphandlande myndigheten är alltså fri att bestämma en längre tidsfrist. Vid denna bedömning ska den upphandlande myndigheten ta hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbuden, se 11 kap. 1 § och kommentaren till den paragrafen.

Av paragrafens *andra stycke* framgår att upphandlande myndigheter under den centrala statliga nivån får tillämpa bestämmelserna i 11 kap. 7 § första och andra stycket, som möjliggör att tidsfristen bestäms efter överenskommelse med anbudsgivarna, se vidare kommentaren till 11 kap. 7 §. Enligt *tredje stycket* är bestämmelserna om möjlighet till förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 och 6 §§ inte tillämpliga vid dynamiska inköpssystem. Detta innebär att tidsfristen inte får förkortas med hänvisning till att en förhandsannons som inte använts som anbudsinfordran publicerats eller till att myndigheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt.

Tilldelning av kontrakt

12 § Den upphandlande myndigheten ska tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 34.6 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

I *första stycket* anges att den upphandlande myndigheten ska tilldela kontraktet till den anbudsgivare som lämnat det bästa anbudet på grundval av tilldelningskriterierna. Bestämmelser om tilldelning av kontrakt finns i 16 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling, som föreslås i Genomförandeutredningens delbetänkande, se avsnitt 9.

Enligt *andra stycket* får tilldelningskriterierna vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud. Vad som närmare avses med detta framgår inte av direktivet. Ett dynamiskt inköpssystem kan dock avse olika slag av kontrakt och det kan tänkas finnas situationer där tilldelningskriterierna behöver anpassas till den specifika upphandlingen. Ett sådant exempel skulle kunna vara att leveranstiden är av särskild betydelse i ett enskilt fall och behöver preciseras ytterligare utöver vad som allmänt gäller enligt det dynamiska inköpssystemet.

Av 10 kap. 6 § framgår att den upphandlande myndigheten som huvudregel ska sända en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter tilldelningen av varje kontrakt, men att annonserna också kan samlas ihop och sändas kvartalsvis.

Egen försäkran av leverantörer som godkänts som deltagare i systemet

13 § En upphandlande myndighet får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–3 §§.

15 kap. 4–6 §§ ska tillämpas under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför artikel 34.7 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten när som helst under inköpssystemets giltighetstid från varje godkänd leverantör kan kräva en ny och uppdaterad version av leverantörens egen försäkran. I *andra stycket* erinras vidare om att bestämmelserna i 15 kap. 4–6 §§, som bl.a. behandlar möjligheten att begära in kompletterande dokument, ska tillämpas under hela giltighetstiden.

Bestämmelserna i 15 kap. 1–6 §§ behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Avgifter

14 § Inga administrativa avgifter får före eller under det dynamiska inköpsystemets giltighetstid tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i ett dynamiskt inköpsystem.

Paragrafen genomför artikel 34.9 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Av paragrafen framgår att inga avgifter får tas ut varken av leverantörer som vill delta i eller som har tagits med i systemet. Detta gäller såväl före systemets giltighet som under den tid det är giltigt.

Elektroniska auktioner

Tillämpningsområdet

15 § En upphandlande myndighet får använda en elektronisk auktion för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbuden.

Den upphandlande myndigheten ska strukturera den elektroniska auktionen som en upprepad elektronisk process.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 §, artikel 35.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Paragrafen innehåller en beskrivning av vad en elektronisk auktion får användas för, nämligen för att presentera nya lägre priser och/eller nya värden för vissa delar av anbuden.

Av 17 § framgår att en elektronisk auktion ska möjliggöra en rangordning på grundval av automatiska utvärderingsmetoder.

16 § En upphandlande myndighet får, om innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del genomföra en elektronisk auktion vid

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,

4. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,

5. inbjudan att lämna anbud på kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem,

6. förenklat förfarande, och

7. urvalsförfarande.

Paragrafen genomför artikel 35.2 i LOU-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Av paragrafen framgår vid vilka upphandlingsförfaranden och upphandlingsmetoder en elektronisk auktion får användas. Möjligheterna att använda sig av en elektronisk auktion vid förhandlat förfarande har i förhållande till vad som gäller enligt LOU utökats och är enligt den nya lagen inte förenad med några begränsande villkor. Utöver detta föreskrivs en möjlighet att använda sig av elektronisk auktion också vid tilldelningen av ett kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Elektronisk auktion kan alltså användas som en avslutande del också vid ett dynamiskt inköpssystem. Tillämpningsområdet för elektroniska auktioner är detsamma som enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Elektronisk auktion kan enligt 19 kap. användas även vid upphandling utanför det direktivstyrda området och i *punkterna 6 och 7* anges därför förenklat förfarande och urvalsförfarande. Dessa förfaranden motsvarar för det icke-direktivstyrda området i princip öppet förfarande och selektivt förfarande.

Som framgår av paragrafen är ett krav för att en elektronisk auktion ska kunna genomföras att innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig exakthet. I artikel 35.2 i LOU-direktivet förtydligas att detta särskilt avser de tekniska specifikationerna. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av 1 kap. 16 §.

Användningen av elektroniska auktioner vid intellektuella prestationer och immateriella rättigheter behandlas i avsnitt 15.2.2.

17 § Den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning på grund av automatiska utvärderingsmetoder och ska grundas på

1. priser, när kontraktet ska tilldelas enbart på grundval av priset, eller

2. priser eller nya värden på de delar av anbuden som angetts i upphandlingsdokumenten, när kontraktet ska tilldelas den leverantör som

lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnaden.

Paragrafen genomför, tillsammans med 15 §, artikel 35.1 och artikel 35.3 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar i huvudsak 5 a kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

I paragrafen anges att den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning på grund av automatiska utvärderingsmetoder. Det finns alltså vid en elektronisk auktion inte utrymme för subjektiva värderingar (prop. 2009/10:180 del 1 s. 330).

När det gäller vad rangordningen ska grundas på skiljer sig bestämmelsens utformning något från motsvarande bestämmelse i LOU. Skälet till detta är att utformningen av bestämmelserna om tilldelningskriterier ändrats i LOU-direktivet. Genomförandet av dessa bestämmelser behandlas i Genomförandeutredningens delbetänkande.

18 § Om en elektronisk auktion kommer att användas, ska den upphandlande myndigheten ange det i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 35.4 i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse ska ange att en elektronisk auktion kommer att användas. Om en anbudsinfordran skett genom en förhandsannons enligt 10 kap. 4 § är det alltså tillräckligt att den upphandlande myndigheten i inbjudan att bekräfta intresse anger att en elektronisk auktion kommer att användas.

Upphandlingsdokumenten

19 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå

1. de delar av anbudet, vars värden kan kvantifieras och uttryckas i siffror eller procenttal, som kommer att vara föremål för den elektroniska auktionen,

2. de eventuella gränserna för de värden som kan presenteras, baserade på en bedömning av specifikationerna för föremålet för kontraktet,

3. vilka uppgifter som kommer att göras tillgängliga för anbudsgivarna under den elektroniska auktionen och när detta kommer att ske,

4. relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen,

5. på vilka villkor anbudsgivarna kan lämna anbud, däribland de minsta skillnader mellan anbudena som kan ha bestämts, och

6. relevanta uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutningen till denna utrustning.

Paragrafen genomför, tillsammans med 18 §, artikel 35.4 och bilaga VI i LOU-direktivet. Den motsvarar i huvudsak 5 a kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

I paragrafen regleras vilka uppgifter som bl.a. ska framgå av upphandlingsdokumenten när en upphandlande myndighet avser att genomföra en elektronisk auktion. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av 1 kap. 16 §.

Första utvärdering av anbud

20 § Innan en upphandlande myndighet inleder en elektronisk auktion ska myndigheten genomföra en första fullständig utvärdering av anbudena i enlighet med tilldelningskriterierna och den fastställda viktningen för dessa.

Paragrafen genomför artikel 35.5 första stycket i LOU-direktivet och motsvaras av 5 a kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Inbjudan att lämna nya priser eller värden

21 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att delta i den elektroniska auktionen genom att från och med en viss angiven tidpunkt använda de anslutningssätt som anges i inbjudan.

Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits från anbudsförfarandet enligt 13 kap., som uppfyller urvalskriterierna och vars anbud överensstämmer med de

tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt.

Paragrafen genomför artikel 35.5 andra stycket och, tillsammans med 24–25 §§, femte stycket i LOU-direktivet. Första stycket motsvarar delvis 5 a kap. 6 § LOU, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

I *andra stycket* anges vad som avses med godtagbara anbud. I artikel 35.5 andra–fjärde styckena i LOU-direktivet finns en beskrivning av vad som ska anses vara ogiltiga, oacceptabla och olämpliga anbud eller anbudsansökningar. I artikeln anges att i synnerhet anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokumenten, som inkommit för sent, där det finns bevis för hemligt samförstånd eller korruption, eller som den upphandlande myndigheten funnit onormalt låga, ska anses vara ogiltiga. Vidare anges att i synnerhet anbud som lämnats in av anbudsgivare som saknar de kvalifikationer som fordras, och anbud vars pris överstiger den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten innan upphandlingsförfarandet inleds ska anses vara oacceptabla.

Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens behov och krav enligt upphandlingsdokumenten. En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller får uteslutas eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten.

Beskrivningarna av vad som ska anses vara ett ogiltigt eller oacceptabelt anbud eller av vad som ska anses vara ett olämpligt anbud eller en olämplig anbudsansökan har inte bedömts nödvändiga att genomföra i lagtexten (se närmare avsnitt 15.2.2).

22 § Inbjudan ska åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

Paragrafen genomför artikel 35.6 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

För att resultatet av utvärderingen ska kunna tjäna som underlag för den elektroniska auktionen synes det inte vara tillräckligt att anbudsgivaren får kännedom om den sammanlagda bedömning som gjorts av dennes anbud. I stället måste information lämnas om det separata resultatet beträffande varje del av anbuderna som ska ingå i auktionsförfarandet (prop. 2009/10:180 del 1 s. 332).

23 § I inbjudan ska anges den matematiska formel som kommer att användas vid den elektroniska auktionen för att automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser eller värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska, utom när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs enbart på grundval av priset, innefatta viktningen av de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, i enlighet med upphandlingsdokumenten. Om kriterieviktning angetts som intervall ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

Om alternativa anbud är tillåtna ska separata formler ges för varje anbud.

Paragrafen genomför artikel 35.6 andra och tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

24 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter det att inbjudan har skickats ut.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 25 §§, artikel 35.5 femte stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Med arbetsdagar avses enligt artikel 2.2 i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1181/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister alla dagar utom helgdagar, söndagar och lördagar.

25 § Den elektroniska auktionen får genomföras i flera på varandra följande etapper.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 24 §§, artikel 35.5 femte stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

I 26 § regleras vilka upplysningar som ska eller får lämnas ut under en etapp i en elektronisk auktion.

Upplysningar till anbudsgivarna

26 § Under varje etapp i en elektronisk auktion ska den upphandlande myndigheten omedelbart meddela varje anbudsgivare tillräckliga upplysningar för att de ska ha kännedom om sin plats i rangordningen.

Den upphandlande myndigheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden under förutsättning att detta angetts i upphandlingsdokumenten.

Den upphandlande myndigheten får lämna upplysningar om antalet deltagare i den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför delvis artikel 35.7 i LOU-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Paragrafen föreskriver vilka upplysningar en upphandlande myndighet ska eller får lämna till anbudsgivarna under varje etapp i en elektronisk auktion. I *andra stycket* anges att den upphandlande myndigheten får lämna andra upplysningar om priser och värden under förutsättning att detta angetts i upphandlingsdokumenten. Det bör vara tillräckligt att informationen lämnats i något av upphandlingsdokumenten. Det är alltså inte avgörande var informationen i fråga lämnats utan att den faktiskt har lämnats.

Av sista meningen i artikel 35.7 i LOU-direktivet framgår att den upphandlande myndigheten inte under några omständigheter får röja anbudsgivarnas identitet under genomförandet av de olika etapperna i den elektroniska auktionen. Detta har emellertid bedömts följa redan av reglerna om anbudsssekretess i 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), varför någon särskild bestämmelse om detta inte tagits in i den nya lagen (prop. 2009/10:180 del 1 s. 333).

19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) möjliggör att uppgifter kan lämnas ut till anbudsgivare under en elektronisk auktion.

Avslutande av en elektronisk auktion

27 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande myndigheten

1. vid den tidpunkt som angetts i upphandlingsdokumenten,
2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller
3. när det antal auktionsetapper som angetts i upphandlingsdokumenten har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten ha angett hur långt efter det att den har mottagit det sista priset eller värdet som den kommer att avsluta den elektroniska auktionen.

I det fall som avses i första stycket 3 ska tidsplanen för varje auktionsetapp anges i inbjudan att delta i auktionen.

Paragrafen genomför artikel 35.8 i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

En skillnad jämfört med nuvarande LOU är att det inte längre är ett krav att information enligt paragrafen ska lämnas i inbjudan att delta i auktionen. I stället är det tillräckligt att den angetts i upphandlingsdokumenten. Hänvisningen till upphandlingsdokumenten innebär emellertid inte att uppgifter måste lämnas i vart och ett av dessa dokument, utan det räcker att informationen finns i något av dokumenten.

28 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet på grundval av resultaten av den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför artikel 35.9 i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Kontraktet ska tilldelas på grundval av resultatet av den elektroniska auktionen. Inga andra omständigheter än resultatet av auktionen får inverka på tilldelningen av kontraktet. Resultatet ska komma fram automatiskt och utan något inslag av subjektiv bedömning från den upphandlande myndighetens sida (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 334).

9 kap. Tekniska specifikationer

Tekniska specifikationer

Vad som ska anges i tekniska specifikationer

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§. De ska ange de egenskaper som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Egenskaperna får också avse

1. den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, eller

2. en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Första stycket 1 och 2 gäller även då sådana faktorer inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna i sig. De måste dock vara kopplade till kontraktets föremål.

I de tekniska specifikationerna får också anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

Paragrafen genomför artikel 42.1 första, andra och tredje styckena i LOU-direktivet och motsvarar delvis 6 kap. 1 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Vad som avses med tekniska specifikationer anges utförligare i bilaga 3. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av definitionen i 1 kap. 16 §. Av de allmänna principerna för offentlig upphandling följer att de tekniska specifikationerna ska tillåta att leverantörer deltar på lika villkor i upphandlingsförfarandet och att de inte får innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens (jfr artikel 42.2 i LOU-direktivet).

I *första stycket* anges att de tekniska specifikationerna ska avse egenskaper hos det som upphandlas men att egenskaperna också får avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Detta har hittills framgått av bilaga VI till LOU-direktivet och bilaga 4 till LOU. Det anges vidare att egenskaperna även får avse en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Enligt *andra stycket* behöver sådana processer eller metoder som avses i första stycket inte nödvändigtvis ha gett avtryck i den slutliga varan tjänsten eller byggtreprenaden.

Varor och tjänster kan orsaka miljöpåverkan i alla delar och skedena av sin livscykel. Hur stor påverkan är i de olika skedena kan variera. I vissa fall kan den miljöpåverkan som sker under t.ex. en tillverkningsprocess utgöra en viktig del av den miljöpåverkan produkten har under sin livscykel. Det gäller exempelvis vid tillverkning av textil. Andra stycket medför att de processer eller metoder som avses i första stycket kan utgöras av faktorer relaterade till extern miljöpåverkan. Detta inkluderar exempelvis krav på användande av miljövänliga produkter som klorfritt papper eller särskilda krav vid tillverkningen av textilier avseende exempelvis särskilt farliga ämnen.

I *tredje stycket* anges att en upphandlande myndighet i en teknisk specifikation också får ange om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer

2 § När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna bestämmas med hänsyn till

1. kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller

2. utformning med tanke på samtliga användares behov.

Undantag får endast göras om det finns särskilda skäl.

Har obligatoriska krav för tillgänglighet antagits av Europeiska unionen genom en rättsakt, ska de tekniska specifikationerna som avser tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller utformning för samtliga användares behov, bestämmas med hänvisning till den rättsakten.

Paragrafen genomför artikel 42.1 fjärde och femte styckena i LOU-direktivet och motsvarar delvis 6 kap. 1 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Första stycket gäller enligt vad som framgår av artikel 42.1 fjärde stycket oavsett om det som upphandlas ska användas av allmänheten eller av personal vid den upphandlande myndigheten.

Undantag får enligt vad som anges i artikeln bara göras i ”vederbörligen motiverade fall”. I lagtexten framgår detta genom att det anges att undantag bara får göras om det finns särskilda skäl. Det är oklart vad som menas med ”vederbörligen motiverade fall”. Det ligger emellertid i sakens natur att det är den upphandlande myn-

digheten som har bevisbördan för att det vid upphandling av sådant som ska användas av fysiska personer föreligger skäl att bestämma de tekniska specifikationerna utan hänsyn till omständigheterna i punkterna 1 och 2. Dessa skäl ska vidare vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. En situation där undantagsbestämmelsen borde vara tillämplig är där det redan från början står klart att det som ska upphandlas inte kommer att användas av personer med funktionsnedsättning.

Oavsett om en upphandlande myndighet väljer att tillämpa undantagsbestämmelsen eller inte, är de särskilda bestämmelser som finns i speciallagstiftningen om krav på byggnadsverk i fråga om tillgänglighet, t.ex. i 8 kap. plan- och bygglagen (2010:900) eller på tillgänglighet inom kollektivtrafikområdet, t.ex. i lagen (1979:558) om handikappanpassad kollektivtrafik alltid tillämpliga. Hur denna speciallagstiftning förhåller sig till bestämmelserna i första stycket framgår närmare av prop. 2006/07:128 del 1 s. 340 och 341.

Av *andra stycket* framgår att om det finns obligatoriska krav inom EU som antagits av unionen genom en rättsakt ska dessa tillämpas.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En upphandlande myndighet ska, om inte 4 eller 5 § tillämpas, ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för kontraktet klart framgår.

En upphandlande myndighet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 4 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Paragrafen genomför artikel 42.3 a och c i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § första och andra styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Tekniska specifikationer i form av hänvisningar till bl.a. standarder

4 § De tekniska specifikationerna ska, om inte 3 eller 5 § tillämpas, vara utformade genom en hänvisning till tekniska specifikationer, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeisk teknisk bedömning,
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 byggentreprenader samt användning av varor.

Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden "eller likvärdigt".

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

Paragrafen genomför artikel 42.3 b i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Innebörden av begreppen i *första stycket* framgår delvis av bilaga 3.

Den hänvisning till "europeiskt tekniskt godkännande" som återfinns i motsvarande bestämmelse i gällande rätt har genom *punkten 2* slopats och ersatts av en hänvisning till "europeisk teknisk bedömning". Ändringen, som följer av artikel 42.3 b, är föranledd av att det förra institutet har avskaffats och ersatts av det senare, vilket framgår av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter. Av förordningen följer att en byggprodukt ska CE-märkas om den omfattas av en harmoniserad standard. Byggprodukttillverkare som vill CE-märka sina byggprodukter trots att de inte omfattas av en tillämplig harmoniserad standard, eller om standarden inte kan användas för bedömning av alla väsentliga produkttegenskaper, kan be om en europeisk teknisk bedömning av ett tekniskt bedömningsorgan. I bilaga 3 definieras en europeisk teknisk bedömning som en dokumenterad bedömning av en byggprodukts prestanda i förhållande till dess väsentliga egenskaper i enlighet med relevant europeiskt bedömningsdokument enligt den ovan nämnda förordningen. På grundval av den tekniska bedömningen beskriver sedan tillverkaren byggproduktens egenskaper i en prestandadeklaration och CE-märker den.

Tekniska specifikationer i form av en kombination av 3 och 4 §§

5 § En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 4 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt 3 § i fråga om andra egenskaper.

Paragrafen genomför artikel 42.3 d i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § tredje stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer

6 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar som avses i första stycket får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Paragrafen genomför artikel 42.4 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Bestämmelserna i paragrafen återspeglar grundläggande principer som likabehandling och icke-diskriminering.

I förhållande till motsvarande bestämmelse i gällande rätt, används begreppen "tillverkning" och "ursprung" endast en gång i lagtexten. I *första stycket* första meningen har dessa begrepp utmönstrats och ersatts av "fabrikat" respektive "källa". Ändringen är föranledd av att artikel 42.4 i den svenska språkversionen av direktivet i förhållande till motsvarande bestämmelse i 2004 års LOU-direktiv språkligt har justerats. Någon ändring i sak är inte avsedd.

Förbudet i första stycket att hänvisa till särskilt fabrikat, särskild källa eller ett särskilt framställningssätt gäller endast till sådana fabrikat, källor eller framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör.

Likvärdiga lösningar

7 § Om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 4 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna 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.

Paragrafen genomför artikel 42.5 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Av artikeln framgår att ett sätt för anbudsgivaren att visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna är med hjälp av provningsrapporter eller intyg från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller teknisk dokumentation från tillverkaren. Vad som avses med ett organ för bedömning av överensstämmelse framgår av 9 §.

8 § 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 i fråga om varor, tjänster eller byggtreprenader, 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 de varor, tjänster eller byggtreprenader som överensstämmer med någon av de specifikationer som det hänvisas till i det stycket, uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande myndigheten har ställt upp.

Paragrafen genomför artikel 42.6 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

I bilaga 3 utvecklas vad som avses med de specifikationer som det hänvisas till i första stycket 1–5 med undantag för ”europeiskt tekniskt godkännande”. En definition av vad som avses med ett sådant godkännande återfinns i bilaga 4 till LOU. Av författningskommentaren till 4 § framgår att den typen av specifikation har ut-

mönstrats och ersatts av ”europeisk teknisk bedömning”. Av artikel 9 i förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter följer dock att tillverkare och importörer får använda de europeiska tekniska godkännanden som utfärdats före den 1 juli 2013 i enlighet med artikel 9 i rådets direktiv 89/106/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om byggprodukter som europeiska tekniska bedömningar under hela giltighetsperioden för dessa godkännanden.

De slag av specifikationer som omnämns i 4 § första stycket 6 ingår inte bland de specifikationer som det hänvisas till i första stycket.

Bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna

9 § En upphandlande myndighet får som bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, kräva att leverantörerna ska uppvisa en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ. Med organ för bedömning av överensstämmelse avses ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bland annat kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknadskontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

Paragrafen genomför artikel 42.6 andra stycket och artikel 44.1 första och tredje styckena i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.

Organ för bedömning av överensstämmelse ackrediteras i Sverige enligt 4 § lagen (2011:791) om ackreditering och teknisk kontroll av Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll, Swedac.

10 § Om en upphandlande myndighet kräver att ett sådant intyg som avses i 9 § ska vara utfärdat av ett visst organ för bedömning av överensstämmelse, ska den även godta intyg från andra likvärdiga sådana organ.

Paragrafen genomför artikel 44.1 andra stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.

11 § När en leverantör inte har möjlighet att inom de aktuella tidsfristerna få tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg som avses i 9 § eller ett sådant intyg som avses i 10 §, och detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande myndigheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 44.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.

Som exempel på ”andra lämpliga bevismedel” nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Märken

12 § Med *märke* avses alla dokument, certifikat eller intyg som bekräftar att varor, tjänster, byggtreprenader eller processer eller berörda förfaranden uppfyller vissa krav.

Paragrafen genomför artikel 2.1.23 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

13 § En upphandlande myndighet får i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet kräva ett särskilt märke som bevismedel för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs, om

1. kraven för märket endast rör kriterier som är kopplade till kontraktets föremål,

2. kraven för märket är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,

3. kraven för märket grundas på objektiva kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier,

4. märket har antagits genom ett öppet och transparent förfarande i vilket samtliga berörda parter kan delta,

5. märket är tillgängligt för alla berörda parter, och

6. kraven för märket fastställs av tredje part över vilken den som anser om märket inte kan utöva ett avgörande inflytande.

Om en upphandlande myndighet inte kräver att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna ska uppfylla alla krav som följer av ett märke, ska den ange vilka av kraven för märket som ska uppfyllas.

Om ett märke uppfyller villkoren i första stycket 2–5, men kraven för märket även rör kriterier som inte är kopplade till kontraktsföremålet, får den upphandlande myndigheten inte kräva märket i sig. Den får dock fastställa de tekniska specifikationerna genom hänvisningar till de av de detaljerade specifikationerna för märket som är kopplade till kontraktsföremålet, eller vid behov till delar av dessa.

Paragrafen genomför artikel 43.1 första och andra styckena och 43.2 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

Genom *första stycket* införs en möjlighet för en upphandlande myndighet att direkt hänvisa till ett särskilt märke som bevismedel för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs. Det särskilda märket kan avse miljömässiga egenskaper men även andra egenskaper som t.ex. sociala.

Sådana parter som avses i *punkten 4* inkluderar enligt artikel 43.1 första stycket c statliga organ, konsumenter, arbetsmarknadens parter, tillverkare, distributörer och icke statliga organisationer.

14 § En upphandlande myndighet som kräver ett specifikt märke enligt 13 § ska godta ett annat märke om det märket innebär att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller likvärdiga krav.

Paragrafen genomför artikel 43.1 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

15 § Om en leverantör kan visa att den inte hade möjlighet att få tillgång till det märke som den upphandlande myndigheten kräver enligt 13 § eller ett likvärdigt märke enligt 14 § inom den aktuella tidsfristen och att detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande myndigheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven för det angivna märket eller, i de fall som anges i 13 § andra stycket, de särskilt angivna kraven för märket.

Paragrafen genomför artikel 43.1 fjärde stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § LOU andra stycket. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

Som exempel på andra lämpliga bevismedel nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Anbud med alternativa utföranden

16 § En upphandlande myndighet får tillåta eller kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Den ska i annonsen om upphandlingen eller, när en förhandsannons används som anbudsinfordran, i inbjudan att bekräfta intresse, ange om den tillåter eller kräver alternativa anbud. Om detta inte anges eller om anbud med alternativa utföranden inte är kopplade till kontraktsföremålet, är sådana anbud inte tillåtna.

Paragrafen genomför artikel 45.1 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 9 § första och andra styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.5.

Anbud med alternativa utföranden får krävas eller tillåtas oavsett vilka tilldelningskriterierna är.

17 § En upphandlande myndighet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska i upphandlingsdokumenten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. Den upphandlande myndigheten ska också se till att de valda tilldelningskriterierna kan tillämpas såväl på anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven som på anbud som uppfyller kraven men som inte utgör alternativ.

Endast sådana anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 45.2 och artikel 45.3 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 9 § tredje och fjärde styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.5.

I artikel 45.2 anges med avseende på de särskilda villkor som gäller för redovisningen (presentationen) av de alternativa anbuden att det är särskilt viktigt att ange om anbud med alternativa utföranden endast får lämnas om ett anbud som inte utgör ett alternativ också har lämnats.

18 § Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande myndighet som har tillåtit eller krävt anbud med alternativa utföranden 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.

Paragrafen genomför artikel 45.3 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.5.

10 kap. Annonsering av upphandling

Kapitlet innehåller bestämmelser om annonsering av upphandling. I sak motsvarar kapitlet i stora delar 7 kap. LOU. En nyhet är att det samlade begreppet anbudsinfordran används för att beskriva de sätt på vilka en upphandling kan offentliggöras. Huvudregeln är, liksom tidigare, att en upphandling ska offentliggöras genom en annons. Ytterligare en nyhet är dock att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 6 §, får använda en förhandsannons som anbudsinfordran vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

I kapitlet lämnas förslag till genomförande av del av artikel 26 och av artiklarna 48–50 i LOU-direktivet. Vidare lämnas förslag till genomförande av bestämmelser om annonsering av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i artikel 75 i LOU-direktivet, se avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). Ytterligare bestämmelser om annonsering kommer att meddelas i en förordning.

Anbudsinfordran

1 § En anbudsinfordran görs genom en annons om upphandling enligt 2 § eller en förhandsannons enligt 4 §.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 26.5 första och andra styckena i LOU-direktivet. Den har inte någon direkt motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Av paragrafen framgår att en anbudsinfordran görs antingen genom en annons om upphandling enligt 2 § eller genom en förhandsannons enligt 4 §. Med anbudsinfordran avses alltså det sätt på vilket en upphandlande myndighet offentliggör en upphandling. Att undantag från den generella annonseringsskyldigheten i vissa fall kan göras framgår av 2 §, som hänvisar till 6 kap. 12–18 §§ om förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Annons om upphandling

2 § En upphandlande myndighet ska använda en annons om upphandling som anbudsinfordran vid alla förfaranden, om inte något annat följer av 4 § eller 6 kap. 12–18 §§.

Paragrafen genomför delar av artikel 49 och del av artikel 75 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 7 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Av paragrafen framgår att huvudregeln är att en annons om upphandling ska användas som anbudsinfordran vid alla förfaranden. Upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 6 § får emellertid enligt 4 § – om kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering – göra undantag från huvudregeln genom att i stället använda en förhandsannons som anbudsinfordran. För centrala upphandlande myndigheter är det emellertid obligatoriskt att använda en annons om upphandling. Undantag från annonseringsskyldigheten kan dock av alla upphandlande myndigheter göras med stöd av bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, se 6 kap. 12–18 §§ och kommentaren till dessa paragrafer.

Vad som ska finnas i en annons om upphandling framgår av bilaga V till LOU-direktivet. Annonseringen ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 andra stycket i LOU-direktivet.

Förhandsannons för att informera om planerade upphandlingar

3 § En upphandlande myndighet får i en förhandsannons informera om planerade upphandlingar.

En upphandlande myndighet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 § ska i en förhandsannons lämna information om planerade upphandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 27.2 och artikel 28.3 samt delar av artikel 48.1 i LOU-direktivet. Paragrafens första stycke saknar direkt motsvarighet i LOU, medan andra stycket motsvarar 7 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Enligt *första stycket* får en upphandlande myndighet informera om planerade upphandlingar i en förhandsannons. Denna möjlighet finns också enligt nuvarande LOU även om den inte uttryckligen framgår av motsvarande bestämmelse (prop. 2006/07:128 del 1 s. 357). Bestämmelsen innebär alltså ett förtydligande av vad som redan gäller. Syftet med en förhandsannons enligt första stycket är att ge leverantörer preliminära upplysningar om den upphandlande myndighetens kommande upphandlingar och att garantera principen om öppenhet i upphandlingen (a. prop. s. 204). Ur den upphandlande myndighetens perspektiv kan det också vara lämpligt att informera marknaden om kommande upphandlingar (a. prop. s. 357).

Av *andra stycket* framgår att det är obligatoriskt att använda en förhandsannons om den upphandlande myndigheten vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 §. Vad som närmare krävs för att förkortning av tidsfrister ska kunna tillämpas framgår av 11 kap. 5 § andra stycket, se kommentaren till den paragrafen.

Vad som ska finnas i en förhandsannons framgår av bilaga V i direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 i LOU-direktivet.

Förhandsannons som anbudsinfordran

4 § En upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet enligt 1 kap. 6 §, får använda en förhandsannons som anbudsinfordran när ett kontrakt ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

En upphandlande myndighet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som avses i bilaga 2, får också använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 26.5 andra stycket, del av artikel 48.2 och del av artikel 75 i LOU-direktivet. Paragrafen har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena när det gäller första stycket finns i avsnitt 17.1.2. För överväganden när det gäller andra stycket, se avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Första stycket reglerar möjligheten för andra upphandlande myndigheter än centrala upphandlande myndigheter att använda en förhandsannons som anbudsinfordran när kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering i stället för en annons om upphandling. Centrala upphandlande myndigheter definieras i 1 kap. 6 §, se kommentaren till den paragrafen och avsnitt 7.5.

Enligt *andra stycket* får en upphandlande myndighet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som avses i bilaga 2 också använda en förhandsannons som anbudsinfordran, se avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Vilka närmare krav som ställs på en förhandsannons som används som anbudsinfordran framgår av 5 §. När en sådan förhandsannons publicerats ska intresserade leverantörer anmäla sitt intresse. Någon ytterligare anbudsinfordran behöver sedan inte offentliggöras, utan i stället ska intresserade leverantörer bjudas in att bekräfta sitt intresse, se 11 kap. 14 §.

5 § När en förhandsannons används som anbudsinfordran enligt 4 § ska bl.a. följande anges i annonsen.

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

2. att kontraktet kommer att tilldelas utan någon ytterligare annonsering antingen genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering eller, om kontraktet avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, genom något av förfarandena som får användas enligt 19 kap. samt att intresserade leverantörer skriftligen ska anmäla sitt intresse.

Förhandsannonsen ska omfatta en period om högst 12 månader från den dag den skickas för publicering. En förhandsannons som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 får dock omfatta mer än 12 månader.

Förhandsannonsen ska skickas för publicering mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickas.

Paragrafen genomför delar av artikel 48.2 och artikel 75.1 b i LOU-direktivet. Den har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2 och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Av *första stycket* följer vilka krav en förhandsannons måste uppfylla för att kunna användas som anbudsinfordran. Vad som i övrigt ska finnas i en sådan annons framgår av bilaga V till LOU-direktivet. Av bilagan framgår att en förhandsannons som används som anbudsinfordran ska innehålla viss kompletterande information utöver den information som enligt samma bilaga ska finnas i alla förhandsannonser. Bland annat ska typ av tilldelningsförfarande och – så långt det är känt – kontraktets eller kontraktens uppskattade totala storleksordning uppges. Förhandsannonsen ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 i LOU-direktivet.

I *andra och tredje styckena* finns krav när det gäller vilken period en förhandsannons får omfatta och när den ska ha skickats för publicering.

Efterannons om resultatet av en upphandling

6 § En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem eller av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

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

Paragrafen genomför artikel 50.1 första stycket, del av artikel 50.2 och 50.3 samt del av artikel 75 i LOU-direktivet. Paragrafens första och tredje stycke motsvarar 7 kap. 3 § LOU, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2. och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Med efterannons avses en annons om genomförd upphandling som publiceras efter det att ett upphandlingskontrakt tilldelats eller ett ramavtal ingåtts. Skyldigheten att annonsera i efterhand har införts mot bakgrund av vissa övervakningssyften och för statistiska ändamål.

Enligt huvudregeln i *första stycket* ska en efterannons skickas för offentliggörande inom 30 dagar vid all upphandling som omfattas av direktivet. Denna huvudregel omfattar även tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Av *andra stycket* i paragrafen framgår emellertid att den upphandlande myndigheten i stället för att skicka en annons efter varje kontraktstilldelning enligt ett dynamiskt inköpssystem, kan välja att samla ihop annonserna och skicka dem kvartalsvis. Samma sak gäller vid tilldelning av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2. De samlade annonserna ska i sådana fall skickas för publicering senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

Även att ett ramavtal har ingåtts ska annonseras. Däremot framgår av *tredje stycket* att det inte finns någon annonseringsskyldighet vid tilldelningen av kontrakt som grundar sig på ramavtalet.

Vad som ska finnas i en efterannons framgår av bilaga V till LOU-direktivet. Annonsens format ska antas av kommissionen i form av standardformulär, se artikel 51.1 i LOU-direktivet. Bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter gäller även sådana uppgifter som ska anges i annonsen. En upphandlande myndighet måste därför beakta att de uppgifter som tas med i annonsen inte strider mot dessa lagars bestämmelser (prop. 2006/07:128 del 1 s. 359).

Regeringen avser att meddela kompletterande bestämmelser om annonsering i en förordning.

7 § Om en förhandsannons använts som anbudsinfordran och den upphandlande myndigheten har beslutat att inte tilldela ytterligare kontrakt under den period som omfattas av annonsen, ska detta anges i efterannonseren.

Paragrafen genomför del av artikel 50.2 i LOU-direktivet och har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Annons om förhandsinsyn

8 § En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–18 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Paragrafen motsvarar 7 kap. 4 § i LOU, som infördes år 2010 (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 142 f.). Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Kompletterande föreskrifter

9 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om utformning och offentliggörande av annonser.

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Regeringen avser att meddela kompletterande bestämmelser om annonsering i en förordning på motsvarande sätt som skett i upphandlingsförordningen (2011:1040). Bestämmelsen är en upplysningsbestämmelse som avser att tydliggöra att kompletterande bestämmelser om annonsering finns i en förordning.

11 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Kapitlet innehåller bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande att komma in med en anbuds-

ansökan eller ett anbud. De tidsfrister som normalt ska gälla ska i vissa fall förlängas. I andra fall får tidsfristerna förkortas. LOU-direktivets bestämmelser om tidsfrister finns i artiklarna 27–31, som behandlar upphandlingsförfarandena, samt i artiklarna 47 och 53.

De tidsfrister som behandlas i 11 kap. är de tidsfrister som styrs av LOU-direktivet. Tidsfrister för upphandling utanför det direktivstyrda området regleras i 19 kap. 13 §.

Tillämpningsområdet för kapitlet överensstämmer med 8 kap. i nuvarande LOU. Systematiken och rubriksättningen i 8 kap. LOU har i stora delar bevarats. Det innebär att kapitlet även behandlar frågor om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten (artikel 53.1), tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar (artikel 53.2) och inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse, att komma in med anbud eller att delta i dialog (artikel 54).

Om det uppkommer behov av särskilda regler för tillämpning av tidsfristerna kan dessa ges ut i förordningsform. Rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister är dock tillämplig på alla förekommande tidsfrister. Av förordningen framgår bl.a. att dag löper ut kl. 24.00. Det är med andra ord inte möjligt att låta en tidsfrist löpa ut vid ett visst klockslag under dagen.

I artikel 3.4 i förordningen anges att om sista dagen av en tidsfrist som inte uttrycks i timmar infaller på en helgdag, söndag eller lördag ska tidsfristen upphöra vid påföljande arbetsdags sista timme. Enligt den s.k. söndagsregeln i 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid ska – om sista dagen i tidsfristen infaller på en lördag, en allmän helgdag, söndag, midsommarafteon, julafton eller nyårsafton – sista dagen i tidsfristen i stället vara nästföljande vardag.

I fråga om midsommarafteon, julafton och nyårsafton, vilka inte har formell status som helgdag, går söndagsregeln längre än förordningen. Denna ordning har ansetts inte strida mot förordningen när det rör sig om direktivreglerade minimitidsfrister (se 16 kap. 18 § LOU och prop. 2009/10:180 del 1 s. 171 f.).

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

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

Paragrafen genomför artikel 47.1 i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 1 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 360 f.). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.2.

Bestämmelsen anger vad en upphandlande myndighet alltid ska iaktta när den fastställer tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud. Bestämmelsen är således tillämplig även om tidsfristen inte reglerats särskilt i 11 kap., t.ex. när tidsfristen för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska bestämmas. Tidsfristerna får aldrig understiga det antal dagar som anges i de efterföljande paragraferna. Om en tidsfrist ska förkortas enligt någon bestämmelse i 11 kap. måste hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är enligt 1 §.

Tidsfrist vid öppet förfarande

2 § Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 27.1 andra stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 2 § LOU med den skillnaden att tidsfristen enligt den paragrafen är minst 52 dagar. Tidsfristen enligt 2 § kan förlängas eller förkortas med tillämpning av 5–11 §§. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.3.

Tidsfrister vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap

3 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 30 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Första stycket gäller om inte något annat följer av 10 och 11 §§. Andra stycket gäller om inte något annat följer av 5–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 28.1 andra stycket, artikel 28.2 andra stycket, artikel 30.1 andra stycket samt delar av artikel 29.1 fjärde stycket och artikel 31.1 fjärde stycket i LOU-direktivet. Bestämelsen motsvarar delvis 8 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

I *första stycket* behandlas tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar. Förfarandet innovationspartnerskap är en nyhet. Tidsfristen har förkortats i den nya lagen från minst 37 dagar till minst 30 dagar. Möjligheten att använda en förhandsannons som anbudsinfordran finns inte i LOU. Möjligheten gäller enligt förslaget i 10 kap. 4 § vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering för upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 6 §. Inbjudan att bekräfta intresse behandlas i 14 §.

I *andra stycket* behandlas tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Tidsfristen har förkortats i den nya lagen från minst 40 dagar till minst 30 dagar. Till skillnad från 8 kap. 3 § LOU anges tidsfristen för att komma in med anbud vid förhandlat förfarande med föregående annonsering. Det anbud som avses är anbudet enligt 6 kap. 4 §, dvs. inte de nya eller ändrade anbud som lämnas under de efterföljande avtalsförhandlingarna. Inbjudan att komma in med anbud regleras i 15 §.

Tidsfrister för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap regleras inte i LOU-direktivet. Bestämmelsen i 1 § är dock tillämplig även i dessa fall. Den upphandlande myndighetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna slutgiltiga anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 24 §. Bestämmelsen om inbjudan att komma in med anbud i 15 § omfattar även innovationspartnerskap.

Av *tredje stycket* följer att tidsfristerna i första respektive andra stycket kan förlängas eller förkortas med tillämpning av 5–11 §§.

Tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem

4 § I 8 kap. 8 och 11 §§ finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Se kommentarerna till 8 kap. 8 och 11 §§.

Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering

5 § Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat utan att annonsen använts som anbudsinfordran får tidsfristen för att komma in med anbud

1. vid öppet förfarande bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, och
2. vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonseringen innehöll de uppgifter som anges i bilaga V del B avsnitt 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och
2. minst 35 dagar, men högst 12 månader, har gått från den dag då förhandsannonseringen skickades för publicering.

Paragrafen genomför artiklarna 27.2 och 28.3 samt delar av artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 4 § LOU, som dock inte innehåller någon reglering för för-

handlat förfarande med föregående annonsering. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.5.

Bestämmelsen behandlar möjligheten att förkorta tidsfristen för att komma in med anbud när den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat utan att annonsen använts som anbudsinfordran. Tidsfristerna för att komma in med anbud enligt bestämmelsen överensstämmer med tidsfristerna vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§. Bestämmelsen ger möjlighet till kortare tidsfrister än vad LOU medger i motsvarande situation (normalt minst 36 dagar och aldrig kortare än 22 dagar). Vid en förkortning av tidsfristen måste alltid en bedömning av upphandlingens komplexitet göras enligt 1 §. Förhandsannonsering som kan föranleda en förkortning av tidsfristen regleras i 10 kap. 3 §.

Förkortade tidsfrister vid elektroniska anbud

6 § Om den upphandlande myndigheten tillåter att anbudena skickas in elektroniskt får tidsfristen enligt 2 § eller 3 § andra stycket för att komma in med anbud vid öppet eller selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med fem dagar.

Paragrafen genomför artiklarna 27.4 och 28.5 samt delar av artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.6.

Tidsfristen enligt 6 § kan bestämmas till minst 30 dagar vid öppet förfarande och till minst 25 dagar vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Om förutsättningarna i 10 § är uppfyllda får tidsfristen förkortas utöver vad som följer av 6 §. Bestämmelserna i 1, 8 och 9 §§ måste dock iaktas.

Av 12 kap. 3 § framgår att den upphandlande myndigheten, utom i vissa undantagssituationer, ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med myndigheten. Se vidare avsnitt 3.5 i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51).

Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

7 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får en upphandlande myndighet, som inte är en central upphandlande myndighet enligt 1 kap. 6 §, bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Paragrafen genomför artikel 28.4 och delar av artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU (jfr dock 8 kap. 4 § LUF). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.7.

Första stycket behandlar möjligheten att bestämma tidsfristen i enlighet med en överenskommelse. Någon minsta tid för en sådan tidsfrist finns inte angiven i LOU-direktivet. Bestämmelsen i 1 § är dock tillämplig även när en myndighet avser att bestämma tidsfristen grundval av ett avtal. Av 8 § 2 följer vidare att en meddelad tidsfrist ska förlängas, om tidsfristen har varit så kort att kompletterande handlingar eller upplysningar inte kunnat lämnas inom de tidsfrister som anges i 13 §. Med central upphandlande myndighet avses enligt 1 kap. 6 § statliga myndigheter och sådana upphandlande myndigheter som anges i den ursprungliga lydelsen av bilaga 1 till LOU-direktivet. Det är främst kommunala och landstingskommunala myndigheter som faller utanför definitionen i 1 kap. 6 § (se avsnitt 7.5).

I *andra stycket* regleras hur tidsfristen ska bestämmas om en överenskommelse inte har kunnat nås. Bestämmelserna i 1, 8 och 9 §§ måste beaktas i en sådan situation. Om den upphandlande myndigheten inte har gjort upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga på föreskrivet sätt, innebär 9 § att tidsfristen ska vara minst 15 dagar. Inbjudan att komma in med anbud regleras i 15 §.

Av *tredje stycket* framgår att det inte är möjligt att avtala om en tidsfrist som är kortare än vad som följer av 8 §. Om anbud endast kan lämnas efter ett besök på plats eller om väsentliga ändringar kommer att göras i upphandlingsdokumenten, ska alltså tidsfristen

för att komma in med anbud alltid bestämmas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

Förlängning av tidsfrister för att komma in med anbud

8 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om

1. anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats,
2. kompletterande handlingar eller upplysningar inte tillhandahålls inom de tidsfrister som anges i 13 §, eller
3. väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artiklarna 47.2 och 47.3 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 8 kap. 7 § LOU. Tredje punkten saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.8.

Bestämmelsen anger situationer som innebär att tidsfristen för att komma in med anbud ska bestämmas ("förlängas") så att alla leverantörer får tillräcklig tid att utarbeta ett anbud. Bestämmelsen, som är ett utflöde av principen bakom 1 §, är överordnad bestämmelserna om tidsfrister i 2, 3, 5–7 och 10–11 §§. Det är ingen förutsättning för bestämmelsens tillämplighet att tidsfristen har reglerats särskilt i 11 kap.

Första punkten genomför artikel 47.2 i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 7 § andra stycket LOU. Enligt bestämmelsen ska tidsfristen förlängas om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats. Bestämmelsen tar sikte på förhållandena när tidsfristen ska bestämmas, dvs. det är inte fråga om en förlängning av en redan meddelad tidsfrist. I de upphandlingar där besök på platsen är nödvändigt för att leverantörerna ska kunna utarbeta anbud ska den upphandlande myndigheten bestämma tidsfristen så att samtliga leverantörer bereds denna besöksmöjlighet. I syfte att förhindra anbudskarteller och skydda leverantörernas identitet under anbudsprocessen bör leverantörerna besöka platsen vid olika tillfällen.

Andra punkten genomför artikel 47.3 första stycket a) i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 7 § första stycket LOU. Punkten

avser situationer som inträffar efter det att en tidsfrist har meddelats.

Tredje punkten genomför artikel 47.3 första stycket b) i LOU-direktivet. En ändring av upphandlingsdokumenten kan göras i samband med att tidsfristen för att komma in med anbud meddelas eller efteråt, under löpande tidsfrist. Med ändring i upphandlingsdokumenten torde även avses att helt nya dokument tillkommer. Begreppet upphandlingsdokument definieras i 1 kap. 16 § (se avsnitt 7.7).

Se vidare kommentarerna till 7 § tredje stycket och 11 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

9 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande myndigheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten

1. från den dag då en förhandsannons eller annons om upphandling skickas för publicering, eller

3. från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen anges efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§.

Paragrafen genomför delar av artikel 53.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU (jfr dock 8 kap. 6 § LOU). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.9.

Enligt *första stycket* ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar om den upphandlande myndigheten inte ger sådan elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten som föreskrivs i 12 § och 14 § andra stycket. Bestämmelsen tar ingen hänsyn till anledningen till att myndigheten inte har gjort dokumenten elektroniskt tillgängliga på föreskrivet sätt.

Den tidsfrist som ska förlängas med fem dagar är den tidsfrist som annars skulle ha bestämts enligt särskilda tidsfristbestämmelser i kapitlet, dvs. i förekommande fall en tidsfrist som annars skulle förkortas. En tidsfrist som skulle bestämmas till 30 dagar med tillämpning av 6 § ska alltså förlängas till 35 dagar med tillämpning av 9 §.

Av *andra stycket* framgår att förlängningen med fem dagar inte ska göras om tidsfristen anges efter en överenskommelse eller för-

kortas vid ett påskyndat förfarande. Om bestämmelserna om förlängning i 8 och 9 §§ är tillämpliga samtidigt, torde tidsfristen få bestämmas enligt den bestämmelse som innebär den längsta tidsfristen.

Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

10 § Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i detta kapitel, gäller 11 §. Bestämmelserna i 11 § gäller dock inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

11 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid öppet förfarande får tidsfristen för att komma in med anbud bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får tidsfristen för att komma in med anbud bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Paragraferna genomför artiklarna 27.3, 28.6 och delar av artikel 29.1 fjärde stycket i LOU-direktivet. Paragraferna motsvarar delvis 8 kap. 8 § LOU, som dock inte reglerar tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.10.

Paragraferna behandlar det s.k. påskyndade förfarandet. Enligt 10 § får förfarandet användas om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i kapitlet. Enligt skäl 46 i LOU-direktivet bör det klargöras att det inte måste vara fråga om synnerligen brådskande situationer till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse och som inte kan tillskrivas den. I förarbetena till äldre upphandlingslagstiftning finns uttalanden om att påskyndat förfarande inte får användas om den upphandlande myndigheten genom försummelse (t.ex. bristande inköpsplanering) har försatt sig i en sådan situation att tidsbrist har uppstått (se prop. 1992/93:88 s. 79 och prop.

2006/07:128 del 1 s. 365). Skäl 46 i LOU-direktivet torde innebära att dessa uttalanden inte längre är aktuella.

LOU-direktivet talar inte om tidsbrist utan om ”en brådskande situation som bestyrks på lämpligt sätt av den upphandlande myndigheten”. Med uttrycket får förstås att myndigheten genom dokumentation ska kunna visa att det på grund av objektivt godtagbara skäl har varit omöjligt att tillämpa tidsfristen, dvs. att situationen har varit tillräckligt brådskande. Att det är myndigheten som ska visa att förutsättningarna för det påskyndade förfarandet har varit uppfyllda följer av allmänna principer.

Ett påskyndat förfarande får inte användas om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §. Bestämmelserna om påskyndat förfarande är dock överordnade bestämmelsen om förlängning i 9 §. Vid en förkortning av tidsfristen måste alltid en bedömning av upphandlingens komplexitet göras enligt 1 §.

I 11 § behandlas de tidsfrister som ska gälla vid det påskyndade förfarandet. Tidsfristerna för att komma in med anbud vid ett sådant förfarande överensstämmer med tidsfristerna för att komma in med anbud efter förhandsannonsering (5 §) eller efter utebliven överenskommelse om tidsfristen (7 § andra stycket). Tidsfristen i *första stycket* motsvarar tidsfristen enligt huvudregeln i 8 kap. 8 § första stycket LOU. Nämnade bestämmelse tillåter dock en tidsfrist om minst tio dagar om annonsen skickades med elektroniska medel. LOU-direktivet medger inte att tidsfristerna för att komma in med anbudsansökningar förkortas om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran. *Andra stycket* saknar motsvarighet i LOU. Tidsfristen enligt *tredje stycket* motsvarar tidsfristen i 8 kap. 8 § andra stycket LOU, en bestämmelse som dock inte reglerar förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Bestämmelserna i 10 och 11 §§ behandlar inte möjligheten att förkorta en redan meddelad tidsfrist.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

12 § Den upphandlande myndigheten ska vid förhandsannonsering, annonsering om upphandling och annonsering om projektävling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publice-

ring. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande myndigheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Paragrafen genomför delar av artikel 53.1 och artikel 79.3 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.11.

Första stycket behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga i samband med annonsering. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av 1 kap. 16 § (se avsnitt 7.7). Att den upphandlande myndigheten har en motsvarande skyldighet att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga vid en inbjudan att bekräfta intresse, att komma in med anbud eller att delta i dialog framgår av 14 § andra stycket och 15 § andra stycket.

I *andra stycket* regleras hur leverantörerna ska få tillgång till upphandlingsdokument som inte har gjorts elektroniskt tillgängliga enligt första stycket. Enligt 9 § ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar i vissa fall om elektronisk tillgång inte ges på föreskrivet sätt.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

13 § Den upphandlande myndigheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§ ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

Paragrafen genomför artikel 53.2 i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 9 § andra stycket och 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.12.

Bestämmelsen reglerar den tid inom vilken den upphandlande myndigheten ska lämna ut kompletterande upplysningar om upp-

handlingsdokumenten. En anbudsgivare får begära att en upphandlande myndighet lämnar kompletterande information om upphandlingsdokumenten. Ett skriftligt svar på en sådan begäran utgör en kompletterande handling. Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer som deltar i upphandlingsförfarandet ska få den kompletterande informationen samtidigt och i samma form. Om kompletterande handlingar eller upplysningar inte lämnas inom den tid som anges i 13 §, ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas enligt 8 § 2. Tidsfristen i 13 § börjar dock endast löpa om begäran om handlingar eller upplysningar har framställts i god tid. Av 15 § tredje stycket 1 framgår att en inbjudan att komma in med anbud ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar.

Det underlag som begärs enligt 13 § utgör i de flesta fall en allmän handling. En allmän handling som inte omfattas av sekretess ska enligt tryckfrihetsförordningen lämnas ut genast eller så snart det är möjligt. En upphandlande myndighet har att på sedvanligt sätt efterkomma en begäran om att lämna ut en sådan handling. Tidsfristerna i 13 § är alltså subsidiära i förhållande till offentlighetsprincipen och bör närmast betraktas som maximigränser (se prop. 2006/07:128 s. 366).

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

14 § Om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran ska den upphandlande myndigheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när myndigheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. art och mängd av det som ska upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det

gäller kontrakt som kan förnyas, art och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader,

2. huruvida selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av tjänsterna eller byggtreprenaderna,

4. adress till den upphandlande myndigheten,

5. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

6. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

7. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioritetsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen, de tekniska specifikationerna eller i inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla, och

8. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 53.1 första stycket och artikel 54 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU, som inte medger att en förhandsannons används som anbudsinfordran (jfr dock 8 kap. 14 § LUF). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.13.

Första stycket genomför artikel 54.1 andra stycket i LOU-direktivet. En inbjudan att bekräfta intresse utgör startpunkten för tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar enligt 3 § första stycket och 11 § första stycket. Anbudsinfordran genom förhandsannonsering regleras i 10 kap. 4 och 5 §§.

Andra stycket genomför tillsammans med 15 § andra stycket artikel 54.2 i LOU-direktivet (jfr även 12 §). Av 9 § framgår att tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande myndigheten inte ger sådan elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten som avses. Detta gäller dock inte vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§.

I *tredje stycket* anges genom en uppräkningspunkt vad en inbjudan att bekräfta intresse minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga IX avsnitt 2 till LOU-direktivet och 8 kap. 14 § tredje stycket LUF). Ytterligare bestämmelser som reglerar innehållet i en inbjudan att bekräfta intresse finns i 4 kap. 13 §, 6 kap. 9 §, 7 kap. 3 §, 8 kap. 12 och 18 §§ samt 14 kap. 1 och 4 §§.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud eller att delta i dialog

15 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska den upphandlande myndigheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller, vid konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar samt belopp och betalningssätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet ska skickas och på vilket eller vilka språk det ska skrivas, eller, vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om dag och plats för dialogens början samt om det eller de språk som ska användas,

3. en hänvisning till annonsen om upphandling eller till förhandsannonsen, om en sådan annons har använts som anbudsinfordran,

4. vilka handlingar som ska bifogas,

5. den inbördes viktningen för kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, inbjudan att bekräfta intresse, de tekniska specifikationerna eller det beskrivande dokumentet, och

6. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 54 i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 10 § LOU, som dock saknar reglering för innovationspartnerskap. Övervägandena finns i avsnitten 18.1.12 och 18.1.14.

Första stycket genomför artikel 54.1 första stycket i LOU-direktivet. En inbjudan att komma in med anbud utgör startpunkten för tidsfrister enligt 3 § andra stycket, 5 § första stycket 2, 7 § och 11 § tredje stycket. Till skillnad från 8 kap. 10 § LOU innehåller bestämmelsen inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att skicka ut en skriftlig inbjudan att förhandla till de utvalda anbudssökandena. Detta hänger samman med att en upphandlande myndighet vid förhandlat förfarande med föregående annonsering i

vissa fall får tilldela kontraktet utan förhandlingar (se 6 kap. 9 § andra stycket). Den upphandlande myndighetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna slutgiltiga anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 24 §.

Andra stycket genomför tillsammans med 14 § andra stycket artikel 54.2 i LOU-direktivet (jfr även 12 §).

I *tredje stycket* anges genom en uppräkningspunkt vad en inbjudan minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga IX avsnitt 1 till LOU-direktivet). *Första punkten* motsvarar 8 kap. 10 § tredje stycket 1 LOU (jfr prop. 2006/07:128 s. 368) men har ingen motsvarighet i LOU-direktivet. Tidsfristen har betydelse för prövningen av om kompletterande upplysningar har begärts i god tid enligt 13 §. *Sjätte punkten* motsvarar 8 kap. 10 § tredje stycket 6 LOU men saknar motsvarighet i LOU-direktivet.

12 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

1–11 §§

Se 2–12 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

12 §

Se 51 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Information till leverantörer

Underrättelse om beslut

13 § En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Paragrafen genomför artikel 55.1 i LOU-direktivet och motsvarar 9 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.1.

Första stycket behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att underrätta leverantörer om innehållet i tilldelningsbeslut. Samtliga anbudsgivare och anbudssökande ska få sådan information som avses i paragrafen. Av likabehandlingsprincipen följer att underrättelserna till leverantörerna ska vara identiska och lämnas samtidigt. Underrättelseskyldigheten utlöser avtalsspärren enligt 20 kap. 1 § (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 106 ff. och 338). Om underrättelsen inte uppfyller de krav som anges börjar avtalsspärren inte löpa. Av upplysningarna ska omständigheterna som legat till grund för beslutet framgå tydligt så att en leverantör kan avgöra om man vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Vilka upplysningar som bör lämnas för att uppfylla detta måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskild upphandling (se prop. 2001/02:142 s. 61 och prop. 2009/10:180 s. 114). Alltför intetsägande uppgifter om varför en viss leverantör har tilldelats upphandlingskontraktet kan innebära att myndigheten inte anses ha lämnat upplysningar om skälen för beslutet (se prop. 2001/02:142 s. 97). Det ligger i den upphandlande myndighetens intresse att lämna ut så mycket information att avtalsspärren börjar löpa samtidigt som myndigheten inte får lämna ut uppgifter som omfattas av sekretess. En underrättelse om tilldelningsbeslutet kan göras genom att informationen hålls tillgänglig på en internetadress (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 70).

Av *andra stycket* framgår att en skriftlig underrättelse även ska lämnas när upphandlingen avbryts eller görs om. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges. Av rättsfallet RÅ 2005 ref. 62 framgår att allmän förvaltningsdomstol kan överpröva en upphandlande myndighets beslut att avbryta en offentlig upphandling. En underrättelse enligt andra stycket föranleder inte någon avtalsspärr.

Det får avgöras från fall till fall om ett beslut under upphandlingen, t.ex. om uteslutning av leverantör, ska meddelas särskilt eller först i anslutning till tilldelningsbeslutet (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 378).

Av 14 § framgår att den upphandlande myndigheten ska lämna viss ytterligare information på begäran av en leverantör. En leverantör har därutöver rätt att ta del av uppgifter med stöd av andra

bestämmelser om denne begär överprövning av upphandlingen eller väcker skadeståndstalan (se prop. 2001/02:142 s. 97).

I artikel 55.1 i LOU-direktivet behandlas även den upphandlande myndighetens skyldighet att ge information vid beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem. Denna underrättelseskyldighet regleras i 8 kap. 9 §. Bestämmelsen i 13 § är givetvis även tillämplig vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, om tilldelningsbeslut fattas eller om upphandlingen avbryts eller görs om.

Att efterannonsering ska ske vid beslut om att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal följer av 10 kap. 6 §.

Upplysningar på begäran av en leverantör

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

En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

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

Paragrafen genomför artikel 55.2 i LOU-direktivet och motsvarar 9 kap. 10 § LOU. Andra punkten i andra stycket är dock ny. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.2.

Bestämmelsen behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att lämna upplysningar på begäran av leverantör. Denna upplysningsskyldighet går längre än vad som följer av 13 § (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 379).

Enligt *första stycket* ska på begäran upplysningar lämnas om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. Såväl en anbudsansökan som ett anbud kan förkastas innan tilldelningsbeslutet fattas. Det innebär att skyldigheten att lämna upplysningar enligt första stycket kan inträda innan skyldigheten att lämna upplysningar om tilldelningsbeslutet inträder (se prop. 2001/02:142 s. 68 f.).

Enligt *andra stycket* ska upplysningar på begäran lämnas till en leverantör som har lämnat ett godtagbart anbud. Upplysningar som avses i *första punkten* förutsätter att det valda anbudet ställs mot det anbud som lämnats av den leverantör som begärt upplysningarna. *Andra punkten* genomför artikel 55.2 d) i LOU-direktivet. Upplysningar som avses i punkten kan begäras såväl under som efter ett upphandlingsförfarande.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

15 § En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandling eller i förhandsannonsen, om en sådan annons används som anbudsinfordran, ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 13 § första stycket eller upplysningar enligt 14 §.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 11 § LOU. Någon motsvarighet i LOU-direktivet finns inte. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.4.

Enligt *första stycket* ska den upphandlande myndigheten i annonsen som används som anbudsinfordran ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Anbudsinfordran genom förhandsannonsering regleras i 10 kap. 4 och 5 §§. Även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts.

Det finns ingen bestämmelse i lagen som reglerar frågan om förlängning av anbuds giltighetstid. En sådan förlängning är därför en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. En förlängning förutsätter att de allmänna upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § iakttas.

Bestämmelsen i *andra stycket* är en civilrättslig specialreglering som innebär att en anbudsgivare, vars anbud avslagits genom sådana besked som avses i bestämmelsen, ändå är bunden av sitt anbud under den tid som den upphandlande myndigheten har angett i annonsen.

Civilrättslig bundenhet för den upphandlande myndigheten i förhållande till den vinnande leverantören kan uppstå genom underrättelsen om tilldelningsbeslutet, som avtalsrättsligt kan anses utgöra en accept. För att undvika att civilrättslig bundenhet uppstår

i förhållande till en viss leverantör innan upphandlingen är avslutad bör myndigheten se till att i anbudsinfördran ange att avtal sluts genom ett upphandlingskontrakt och att myndigheten för tiden fram till upphandlingens avslutande kan välja att ingå ett villkorat avtal (se prop. 2001/02:142 s. 78, prop. 2006/07:128 del 1 s. 381 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 110).

16–20 §§

Se 93–94 c § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

13 kap. Uteslutning av leverantörer

1–7 §§

Se 13–19 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

14 kap. Val av leverantörer

Begränsning av antalet anbudssökande

1 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap får den upphandlande myndigheten begränsa antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud, förhandla med eller inleda en dialog med.

Den upphandlande myndigheten ska i annonsen eller i inbjudan att bekräfta intresse ange

1. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, och

2. det lägsta antal anbudssökande som kommer att bjudas in och, om ett högsta antal kommer att bjudas in, detta antal.

Paragrafen genomför artikel 65.1 och artikel 65.2 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.

2 § Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande, vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering, vid en konkurrenspräglad dialog eller vid ett innovationspartnerskap ska vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens ska kunna uppnås.

Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande får inte vara mindre än fem.

Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, vid konkurrenspräglad dialog eller vid innovationspartnerskap får antalet anbudssökande som bjuds in att delta inte vara mindre än tre.

Paragrafen genomför artikel 65.2 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.

3 § En upphandlande myndighet skall bjuda in minst det lägsta antal anbudssökande som angetts enligt 1 § 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.

Paragrafen genomför artikel 65.2 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.

4–8 §§

Se 52–56 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

9 §

Se 73 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

15 kap. Egen försäkran och annan utredning avseende förhållanden hos leverantörer

1–16 §§

Se 57–72 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

17–20 §§

Se 74–77 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

16 kap. Tilldelning av kontrakt

1–10 §§

Se 78–86 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

11–14 §§

Se 125–128 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

17 kap. Fullgörande av kontrakt

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

1 § En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktets föremål i den mening som avses i 16 kap. 4 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 70 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 6 kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 19.

Bestämmelsen anger att upphandlande myndigheter får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Av bestämmelsens utformning följer att villkoren även kan omfatta t.ex. ekonomiska, innovationsrelaterade och sysselsättningsrelaterade hänsyn.

Vilka villkor som kan ställas får avgöras från fall till fall. En grundförutsättning för att villkoren ska vara tillåtna är att de inte strider mot de grundläggande principerna för upphandling, t.ex. att villkoren inte diskriminerar leverantörer från andra medlemsstater. Av bestämmelsen framgår vidare att de särskilda kontraktsvillkoren ska vara kopplade till kontraktets föremål i den mening som avses i 16 kap. 4 §. Det ska således finnas en koppling mellan villkoren och kontraktets föremål på motsvarande sätt som gäller för tilldelningskriterierna, se kommentaren till 16 kap. 4 §. Kravet på samband innebär att villkoren t.ex. inte får gälla en allmän företagspolicy hos leverantörerna som inte kan anses vara en faktor som karakteriserar det specifika tillhandahållandet av den vara, tjänst eller byggtjänst som kontraktet rör.

I skäl 97–99 i direktivet anges ett flertal exempel på särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som kan ställas. Det gäller t.ex. villkor som syftar till att främja jämställdhet i arbetslivet, ett ökat deltagande av kvinnor på arbetsmarknaden och en balans mellan arbete och privatliv. Ytterligare exempel är villkor som gäller miljöskydd eller djurskydd, sysselsättning och utbildningsåtgärder för arbetslösa och ungdomar samt efterlevnad av grundläggande ILO-

konventioner. Villkor som avser miljöhänsyn kan omfatta leverans, paketering och bortskaffande av varor samt avfallsminimering eller resurseffektivitet vid tjänste- och byggentreprenadkontrakt. Exempel på villkor som avser miljöhänsyn är att tillverkningen av köpta varor inte omfattar giftiga kemikalier eller att de köpta tjänsterna tillhandahålls med hjälp av energieffektiva maskiner. Slutligen kan villkoren, i enlighet med EU-domstolens praxis, avse leverans eller användning av rättvisemärkta varor (se EU-domstolens dom i mål C-368/10, Europeiska kommissionen mot Konungariket Nederländerna, ännu inte publicerat i rättsfallssamlingen).

Vilka typer av villkor och hur långtgående krav som direktiven ger möjlighet att ställa får också bedömas i ljuset av bl.a. artikel 18.2 i LOU-direktivet och artikel 36.2 i LUF-direktivet. Genomförandeutredningen har i uppdrag att lämna förslag på hur dessa artiklar ska genomföras.

Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten och särskiljas från tekniska specifikationer, urvalskriterier och tilldelningskriterier. Ett anbud från en leverantör ska förkastas om leverantören förklarar sig inte vilja eller kunna följa uppställda särskilda villkor för fullgörandet. Villkoren ska dock inte påverka utvärderingen av anbuden. Villkoren behöver inte heller vara uppfyllda när anbudet lämnas.

2–7 §§

Se 95–100 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

8–18 §§

Se 114–124 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

18 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet

Definition

1 § 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.

Paragrafen genomför artikel 2.1.21 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 14 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Tillämpningsområdet

- 2 § Detta kapitel ska tillämpas på projekttävlingar som
1. ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller
 2. innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför artikel 78 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 1 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Beräkning av tröskelvärden för projekttävlingar

- 3 § Tröskelvärdena i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 1 beräknas på grundval av värdet av tjänstekontraktet, exklusive mervärdesskatt, med i förekommande fall tillägg för tävlingspriser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför artikel 78 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

I LOU regleras hur tröskelvärdena ska beräknas för sådana projekttävlingar som avses i 2 § 1 och för sådana som avses i 2 § 2, genom en gemensam bestämmelse i 14 kap. 3 §. I enlighet med systematiken i LOU-direktivet regleras i fortsättningen hur beräkningen av tröskelvärdena för dessa båda slag av projekttävlingar ska ske var för sig genom två separata bestämmelser, jfr vidare 4 §.

- 4 § Tröskelvärdena i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 2 beräknas på grundval av summan av de priser och ersättningar som ska betalas till deltagarna och det beräknade värdet exklusive mervärdesskatt av de tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller vinnarna i tävlingen.

Paragrafen genomför artikel 78 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 3 § LOU. Se vidare författningskommentaren till 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Annonsering

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

Om den upphandlande myndigheten har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

Paragrafen genomför artikel 79.1 och delvis artikel 79.2 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

En nyhet i artikel 79.1 i förhållande till vad som gällt hittills är att om den upphandlande myndigheten har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen. En bestämmelse av denna innebörd har tagits in i *andra stycket* i förevarande paragraf.

Val av deltagare

6 § En projektävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande myndigheten ska ange kriterier för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

Paragrafen genomför delvis artikel 80.3 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Av de allmänna principer som gäller för upphandling följer att om deltagarantalet i en projektävling är begränsat till ett angivet antal deltagare, ska den upphandlande myndigheten fastställa entydiga och icke diskriminerande kriterier för urvalet, jfr 4 kap. 1 §.

Jury och dess sammansättning

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

Paragrafen genomför artikel 81 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Juryns beslut

8 § Juryn ska 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 ska gälla fram till dess juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.

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

Paragrafen genomför artiklarna 82.1, 82.2 och 82.4 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

9 § Juryn ska lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilken tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet ska 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 ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

Paragrafen genomför artiklarna 82.3, 82.5 samt 82.6 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.

19 kap. Offentlig upphandling som inte omfattas av direktivet samt offentlig upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. offentlig upphandling och projektävling enligt 2 kap. 1 § tredje stycket 2,

2. tilldelning av kontrakt enligt 2 kap. 2 §, och

[3. offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster).]

Bestämmelsen om direktupphandling i 6 § andra stycket gäller dock inte vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i första stycket 2.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitten 8.10, 22.1 och 24.6.

Första punkten i första stycket avser upphandlingar och projektävlingar under det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 eller 2 § (se avsnitt 11). *Andra punkten*, som saknar motsvarighet i LOU, avser tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Bestämmelserna i detta kapitel gäller när en regional kollektivtrafikmyndighet konkurrensutsätter tjänsteavtal avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen. Bestämmelserna gäller även, i tillämpliga delar, när en regional kollektivtrafikmyndighet beslutar om direkttilldelning av sådana kontrakt enligt artikel 5.2 i förordningen eller vidtar nödgärder enligt artikel 5.5 i form av direkttilldelning, utvidgning av ett befintligt avtal eller ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Av 3 kap. 3 b § kollektivtrafiklagen framgår att annan direkttilldelning som regleras i artikel 5 i kollektivtrafikförordningen inte är tillåten i Sverige. *Tredje punkten* motsvarar 87 § 1 i avsnitt 14.1 i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). Uppdelningen i s.k. A- och B-tjänster har utmönstrats i den nya lagen (se avsnitt 8.1).

Upphandlingar enligt andra och tredje punkterna omfattas av 19 kap. oavsett upphandlingens värde. Om en upphandling enligt tredje punkten överstiger tillämpligt tröskelvärde gäller särskilda bestämmelser, se 2 § tredje stycket.

Av *andra stycket* framgår att bestämmelserna om direktupphandling i 6 § inte ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Av 2 § framgår vidare att undantagen i 3 kap. 11–17 §§ för interna kontrakt inte ska tillämpas vid sådan upphandling. Skälet är att i vilka fall direkttilldelning får ske i stället regleras i kollektivtrafikförordningen. Förordningens bestämmelser är direkt tillämpliga och reglerar exklusivt i vilka fall ett kontrakt får undantas från konkurrensutsättning genom direkttilldelning. Det är inte tillåtet med nationella bestämmelser som reglerar samma sak.

En regional kollektivtrafikmyndighet som överväger att direkttilldela ett tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten ska alltså tillämpa bestämmelserna i artikel 5 i kollektivtrafikförordningen. Enligt 3 kap. 3 b § lagen (2010:1065) om kollektivtrafik får dock en regional kollektivtrafikmyndighet inte tillämpa de möjligheter som ges i kollektivtrafikförordningen att direkttilldela avtal av mindre värde eller omfattning (artikel 5.4 i förordningen) eller avtal som avser järnvägstransporter (artikel 5.6 i förordningen). I artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen finns bestämmelser om i vilka fall myndigheten får besluta att själv tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela ett avtal om allmän trafik till ett s.k. internt företag. Artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen reglerar under vilka förhållanden och på vilket sätt myndigheten får vidta nödgärder i händelse av trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar samt 14 och 15 §§ om bedömning av villkor som rör anbud, uteslutning av och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,]
- 7 kap. (offentlig upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 15–24 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]
- 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,
- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),
- 9 kap. 12–15 §§ (märken),
[– 14 kap. 5 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),]
- 17 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),
- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

[– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5 och 19–29 §§, 11 kap. 3 och 15 §§ samt 14 kap. 1–3 §§.

[Vid offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–6 §§ och om individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt enligt 12 kap. 17–19 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 2 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 425 f., prop. 2009/10:180 del 1 s. 343 f. och prop. 2010/11:150 del 1 s. 453). Övervägandena finns i avsnitten 8.10 (lagens tillämpningsområde), 9.8 (undantag från lagens tillämpningsområde), 10.7 (allmänna bestämmelser), 12.3 (konkurrenspräglad dialog), 13.2 (ramavtal), 14.7 (inköpscentraler), 15.1.3 (dynamiskt inköpssystem), 15.2.2 (elektroniska auktioner), 16.1 (tekniska specifikationer), 16.3 (märken), 17.1.2 (annonsering), 19 (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt), 22.1 (allmänna överväganden), 23 (avtals spärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift) och 24.6 (tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning). Se vidare avsnitt 1.3.2 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Av *första stycket* framgår vilka bestämmelser i lagens övriga kapitel som ska tillämpas vid en upphandling enligt 19 kap. Att dynamiskt inköpssystem kan användas på det icke direktivstyrda området är en nyhet (se avsnitt 15.1.3). Av hänvisningen i bestämmelsen framgår att bestämmelserna som reglerar dynamiska inköpssystem i 8 kap. ska gälla, utom 4–5, 8 och 11–13 §§. Av 8 kap. 1 § framgår tillämpningsområdet för ett dynamiskt inköpssystem, av 2 § framgår att systemet får delas in i kategorier och i 3 § finns bestämmelser om förfarandet vid ett dynamiskt inköpssystem. 8 kap. 7 och 10 §§ innehåller bestämmelser om ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem och inbjudan att lämna anbud. I 14 § föreskrivs att inga administrativa avgifter får tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i ett dynamiskt inköpssystem. För närmare kommentar rörande dessa bestämmelser, se författningskommentaren till respektive paragraf. Bestämmelserna kompletteras med särskilda bestämmelser i 19 kap. om dynamiska

inköpssystem, se bl.a. 9 och 10 §§ om annonsering och innehållet i en annons samt 14 § om tidsfrister. Därutöver är naturligtvis även de bestämmelser som allmänt gäller vid upphandling enligt 19 kap. i förekommande fall tillämpliga vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, t.ex. bestämmelserna om kontroll och uteslutning av leverantörer i 17 och 18 §§ och tilldelning av kontrakt i 23 §.

Andra stycket motsvarar 15 kap. 2 § andra stycket LOU (se avsnitt 12.3). I stycket finns hänvisningar till bestämmelser om konkurrenspräglad dialog som ska tillämpas när detta förfarande används enligt 19 kap. Bestämmelserna rör förfarandet konkurrenspräglad dialog, tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar, den skriftliga inbjudan till anbudssökandena att delta i dialogen och begränsning av antalet anbudssökande. Av 6 § tredje stycket framgår att konkurrenspräglad dialog endast får användas om förenklat förfarande och urvalsförfarande inte medger tilldelning av kontrakt.

Tredje stycket genomför förslaget i avsnitt 11.2.3 i Genomförandetredningens delbetänkande (jfr 15 kap. 2 § tredje stycket LOU).

Fjärde stycket motsvarar 15 kap. 2 § fjärde stycket LOU (se avsnitt 17.1.2).

Definitioner som gäller för detta kapitel

3 § Med *direktupphandling* avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 23 § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 287 och 318). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

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

Paragrafen motsvarar 2 kap. 24 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 309). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

5 § Med *urvalsförfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande myndigheten inbju-

der vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 25 § LOU (se prop. 1999/2000:128 s. 23 ff. och prop. 2006/07:128 del 1 s. 309). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Upphandlingsförfaranden

6 § En offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller vid ett dynamiskt inköpssystem genom ett selektivt förfarande enligt 6 kap. 3 §.

Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–18 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 2 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 429, prop. 2009/10:180 s. 344 f. och prop. 2013/14:133 s. 34). Övervägandena finns i avsnitten 22.1 och 15.1.3 (dynamiskt inköpssystem).

I *första stycket* har ett tillägg gjorts avseende upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem. Av bestämmelsen framgår att den upphandlande myndigheten, för att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, ska följa reglerna för det selektiva förfarande i 6 kap. 3 §. Vad som avses med ett selektivt förfarande anges alltså i 6 kap. 3 §.

Beräkning av värdet av en upphandling

7 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 a § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 345). Övervägandena finns i avsnitt 11.2.4.

LOU-direktivet talar om värdet av en upphandling medan 2004 års LOU-direktiv talar om värdet av ett kontrakt. Ordbytet kan inte anses innebära någon skillnad i sak (se avsnitt 11.2).

Annonsering

8 § Vid förenklat förfarande ska 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.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Annonsen ska finnas tillgänglig i databasen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Paragrafens två första stycken motsvarar 15 kap. 4 § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 346). Tredje stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

I *tredje stycket* finns bestämmelser om annonsering av ett dynamiskt inköpssystem. Annonsering av det dynamiska inköpssystemet ska ske under hela systemets giltighetstid. Skälet till detta är att leverantörer under hela systemets giltighetstid har möjlighet att ansöka om att få delta i systemet, vilket också förutsätter att de kan få kännedom om att systemet existerar.

Innehåll i en annons

9 § En annons om upphandling enligt 8 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande myndigheten.

Vid förenklat förfarande ska det dessutom framgå

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

Vid urvalsförfarande ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

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

Vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

1. vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser,
2. all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,
3. eventuell indelning i olika kategorier och vad som i så fall karakteriserar dessa, och
4. det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Paragrafens tre första stycken motsvarar 15 kap. 5 § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 346). Fjärde stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Av *fjärde stycket* framgår vilken information som ska finnas i en annons om ett dynamiskt inköpssystem.

Annonsering vid förhandsinsyn

10 § En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 6 § andra stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 a § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 347). Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Andra stycket upplyser om regeringens möjlighet att meddela kompletterande föreskrifter. Stycket har formulerats om i enlighet

med riktlinjerna för författningsskrivning i Gröna boken (Ds 2014:1).

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

11 § Den upphandlande myndigheten ska vid annonsering enligt 8 eller 10 § med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande myndigheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Första och andra styckena gäller även när den upphandlande myndigheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 §.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Bestämmelsens två första stycken motsvarar 11 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling (se avsnitt 18.1.11). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.15.

Tredje stycket föreskriver att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga även när den upphandlande myndigheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 §. Enligt 2 § fjärde stycket får en upphandlande myndighet publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap. Av 2 § andra stycket och 6 kap. 20 § följer att en konkurrenspräglad dialog ska annonseras enligt 10 kap. 2 §.

12 §

Se 129 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

13 § Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skäligen 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 8 § andra eller tredje stycket.

Vid ett dynamiskt inköpssystem ska inte några tidsfrister gälla för anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen skickats.

Paragrafens första stycke motsvarar 15 kap. 9 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 432 f. och prop. 2009/10 del 1 s. 347). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.15. Andra stycket saknar motsvarighet i LOU. Dessa överväganden finns i avsnitt 15.1.3.

Andra stycket motsvarar 8 kap. 8 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

14 § Den upphandlande myndigheten ska vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 10 § LOU (se prop. 2010/11:150 del 1 s. 454) och 11 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling (se avsnitt 18.1.12). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.15.

Hänvisningarna till konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem är nyheter.

15–19 §§

Se 130–134 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem

20 § En leverantör som vid ett dynamiskt inköpssystem lämnar in en anbudsansökan får också lämna in en egen försäkran om att det inte finns grund för uteslutning av leverantören enligt 17 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten har ställt.

Den upphandlande myndigheten får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i första stycket.

Innan den upphandlande myndigheten tilldelar ett kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska myndigheten från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Paragrafen reglerar kontrollen av leverantörer vid ett dynamiskt inköpssystem och bygger delvis på bestämmelserna i 8 kap. 13 §, som gäller för det direktivstyrda området. Syftet med bestämmelserna är att förenkla kontrollen av leverantörers lämplighet på motsvarande sätt som vid förenklat förfarande och urvalsförfarande enligt 19 §.

I *första stycket* anges att en leverantör får lämna in en egen försäkran om att det inte finns grund för uteslutning enligt 17 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten har ställt. När leverantören ansöker om att få delta i systemet behöver den alltså endast ge in en egen försäkran om att det inte finns någon grund för uteslutning och att den i övrigt uppfyller de krav som ställts. Av *tredje stycket* framgår dock att den upphandlande myndigheten, från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet, alltid ska begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Bestämmelserna innebär alltså att endast den vinnande anbudsgivaren vid varje enskild upphandling enligt systemet behöver presentera de handlingar som ligger till grund för uppgifterna i en egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Av *andra stycket* framgår att den upphandlande myndigheten när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid får begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i första stycket. En motsvarande bestämmelse finns i 8 kap. 13 §, se kommentaren till den paragrafen.

Prövning av anbudsansökningar och anbud

21 § En upphandlande myndighet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 17 §.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 348). Övervägandena finns i avsnitt 22.1.

22–26 §§

Se 135–139 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

27 § Vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 13 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Vid direktupphandling ska 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. Vid urvalsförfarande ska den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande anges i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 19 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 438 f., prop. 2009/10:180 del 1 s. 349 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 454). Övervägandena finns i avsnitt 18.2.7.

Hänvisningarna till konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem i *första stycket* är nyheter. *Andra meningen i tredje stycket* saknar motsvarighet i LOU (jfr dock 15 kap. 10 § LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091). Vid förenklat förfarande ska den angivna uppgiften framgå av annonsen om upphandling, se 9 § andra stycket 3.

28 §

Se 140 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Projekttävlingar

29 § Bestämmelserna i 18 kap. 2 och 6–9 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 §, om tävlingens värde överstiger det i 6 § andra stycket angivna värdet.

Vid anordnande av projekttävlingar ska 6 § tillämpas. En projekttävling ska annonseras enligt 8 eller 10 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, ska vinnaren respektive vinnarna bjudas in att delta i förhandlingar.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 23 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 441 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 350). Övervägandena finns i avsnitt 20.

Första stycket hade tidigare en utformning som inte motsvarade avsikten med bestämmelsen. I stycket har nu klargjorts att de tillämpliga bestämmelserna i 18 kap. ska gälla för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet enligt 5 kap. 1 § men som överstiger gränsen för direktupphandling enligt 6 § andra stycket.

I *andra stycket* har en felaktig hänvisning korrigerats. Hänvisningen i andra stycket till 8 och 10 §§ innebär bl.a. att bestämmelsen i 11 § om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering blir tillämplig.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Paragraferna i kapitlet motsvarar, med undantag för 6 §, dem i 16 kap. LOU. Den nya 6 § motsvarar 44 § i avsnitt 14.1 i Genomförandeutredningens författningsförslag i SOU 2014:51. Införandet av den bestämmelsen innebär att numreringen av paragraferna i detta kapitel endast överensstämmer med den i 16 kap. fram till 5 §. Därefter förskjuts numreringen ett steg såtillvida att 16 kap. 6–21 §§ LOU motsvaras av 7–22 §§ i detta kapitel.

I förhållande till regleringen i LOU har vissa av bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och om överprövning kompletterats för att göra dem tillämpliga när ett kontrakt har tilldelats enligt ett dynamiskt inköpssystem. Bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och om överprövning av avtals giltighet har också anpassats till bestämmelserna om direkttilldelning och nödgärder i EU:s kollektivtrafikförordning. I förhållande till 16 kap. har vidare

hänvisningarna där till andra lagrum i LOU ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om offentlig upphandling.

Författningskommentarer till bestämmelserna i 16 kap. finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 350–366. För att bestämmelserna skulle bli mer överskådliga och lättillgängliga omdisponerades kapitlet i ett senare lagstiftningsärende, se prop. 2010/11:150 del 1 s. 326 och s. 454–458. Det är den dispositionen som följs i detta kapitel med den justering som den nya 6 § innebär.

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § LOU, tidigare 16 kap. 6 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 352 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12–18 §§,
2. vid tilldelning av kontrakt med förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,
3. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,
4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 6 § andra stycket, eller

5. vid sådan direkttilldelning och sådana nödåtgärder som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 2 § LOU (tidigare 16 kap. 7 §, se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 354 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 455. Övervägandena finns i avsnitt 23.

I förhållande till 16 kap. 2 § har ett undantag från avtalsspärren vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem införts (se vidare avsnitt 15.1.3). Vidare görs undantag från avtalsspärren i fall av direkttilldelning eller nödåtgärder enligt artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning (se vidare avsnitt 24.8).

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 10 kap. 8 § eller 19 kap. 10 § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 3 § LOU, tidigare 16 kap. 8 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 354. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 4 § LOU, tidigare 16 kap. 1 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 350 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 455. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Bestämmelserna om överprövning av upphandling och avtals giltighet är tillämpliga i fråga om sådan tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning som avses i 2 kap. 2 §. Härutöver gäller enligt 6 kap. 2 a § kollektivtrafiklagen att ett beslut enligt kollektivtrafikförordningen om nödgård i form av ett åläggande att fullgöra allmän trafikplikt får överklagas av det ålagda kollektivtrafikföretaget till allmän förvaltningsdomstol. En sådan talan ska alltså inte väckas som en begäran om överprövning, utan som ett förvaltningsbesvär (se vidare avsnitt 24.8).

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 5 § LOU, tidigare 16 kap. 2 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351. Övervägandena finns i avsnitt 23.

6 §

Se 44 § i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Överprövning av en upphandling

7 § Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 6 § LOU, tidigare 16 kap. 5 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 352 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 455. Övervägandena finns i avsnitt 23.

8 § Om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 9, 10 eller 11 §§, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 14–16 §§.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 7 § LOU, tidigare 16 kap. 14 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 359 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Förlängd avtalsspärr

9 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 8 § LOU, tidigare 16 kap. 9 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 354 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

10 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 9 §§ inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 9 § LOU, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tiodagarsfrist

11 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 10 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet.

När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 10 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § LOU. I 11 § har de nuvarande andra och tredje styckena i 16 kap. 10 § slagits samman till ett stycke. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 356 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

12 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §§.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 11 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 357 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 457. Övervägandena finns i avsnitt 23.

13 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för detta.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från utskickandet.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 12 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 358. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Överprövning av ett avtals giltighet

14 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2 eller 3 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 § under förutsättning att

- a) direktupphandling enligt 19 kap.,
- b) sådan direkttilldelning som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1, eller
- c) sådan nödåtgärd som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 3

inte får användas,

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 9 §§, ett interimistiskt beslut enligt 10 § eller tiodagarsfristen i 11 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 13 § LOU, tidigare 16 kap. 15 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 360 f och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 457. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Första stycket 1 är delvis nytt i förhållande till 16 kap. 13 § LOU. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 24.8. Tillägget innebär en möjlighet att begära överprövning av ett ingånget avtal med invändningen att avtalet borde ha konkurrensutsatts enligt EU:s kollektivtrafikkförordning och att det därmed har slutits utan föregående annonsering enligt 19 kap. 8 §. En förutsättning för rättens åtgärd i dessa fall är att det inte har funnits skäl för kollektivtrafikmyndigheten att direkttilldela ett avtal eller vidta en nödåtgärd enligt bestämmelserna om detta i kollektivtrafikkförordningen. En nödåtgärd enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikkförordningen kan bestå i en direkttilldelning, en utvidgning av ett befintligt avtal eller ett

åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Det som kan överprövas i det sistnämnda fallet är det avtal som ingås med det ålagda kollektivtrafikföretaget som en följd av beslutet om åläggande. Det ålagda kollektivtrafikföretaget har enligt 6 kap. 2 a § kollektivtrafiklagen rätt att överklaga beslutet om åläggande.

I förhållande till 16 kap. 13 § LOU är *första stycket* 3 nytt, se avsnitt 15.1.3.

15 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 14 § är uppfyllda.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 14 § LOU, tidigare 16 kap. 16 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 362 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 457 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

16 § Bestämmelserna om ogiltighet i 14 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 §§, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §,

2. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet enligt ett dynamiskt inköpssystem, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §, eller

3 om en upphandlande myndighet genom förhandsinsyn enligt 10 kap. 8 § eller 19 kap. 10 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 15 § LOU, tidigare 16 kap. 17 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 363 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 458. Övervägandena finns i avsnitt 23.

I förhållande till 16 kap. 15 § är *punkten* 2 ny, se avsnitt 15.1.3.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

17 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 16 § LOU, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 458. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

18 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 6 §, eller
2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 17 § LOU, tidigare 16 kap. 18 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 363 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Beräkning av vissa tider

19 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 11 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 18 § LOU, tidigare 16 kap. 19 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till

denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 365. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Förbud mot överklagande

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

Paragrafen motsvarar 16 kap. 19 § LOU, tidigare 16 kap. 3 § § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Skadestånd

21 § En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en offentlig upphandling och som har haft 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.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 20 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 365 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

22 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 14 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 21 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 366 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 458. Övervägandena finns i avsnitt 23.

21 kap. Upphandlingsskadeavgift

Paragraferna i kapitlet överensstämmer med dem i 17 kap. LOU. Hänvisningarna i 17 kap. till andra lagrum i LOU har dock ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om offentlig upphandling.

Se vidare prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–372 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 458 f.

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 9 §§,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 15 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2, 3 eller 4 §§, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–368 och i 2010/11:150 del 1 s. 458 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 368 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 369. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. 3–5 §§ eller 19 kap. 7 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 369. Övervägandena finns i avsnitt 23.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 369 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har vunnit laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 371. Övervägandena finns i avsnitt 23.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft.

När ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 7 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 371 f och i 2010/11:150 del 1 s. 459. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Betalning av avgift m.m.

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 372. Övervägandena finns i avsnitt 23.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet beträffande avgiften har vunnit laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 9 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 372. Övervägandena finns i avsnitt 23.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har vunnit laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 10 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 372. Övervägandena finns i avsnitt 23.

22 kap. Tillsyn och vägledning

1–5 §§

Se 88–92 §§ i avsnitt 14.1 i SOU 2014:51.

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten

6 § Den upphandlande myndigheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som den upphandlande myndigheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tilldelats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU-direktivet och LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Den föreslagna bestämmelsen kompletterar de förslag om nationell upphandlingsstatistik som Upphandlingsutredningen har presenterat i betänkandet SOU 2013:12. Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att lämna uppgift om den årliga totalsumman av de utbetalningar som myndigheten gjort enligt kontrakt som tilldelats enligt lagen (dvs. inklusive kontrakt som tilldelats enligt 19 kap.). *Andra stycket* är en upplysningsbestämmelse som erinrar om möjligheten för regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, att meddela verkställighetsföreskrifter om uppgiftsskyldigheten. Sådana föreskrifter kan exempelvis ange när och hur uppgifterna ska lämnas.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.
3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 26.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.2 Förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § I denna lag finns bestämmelser om upphandling av enheter som är verksamma inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Innehållet i lagen är uppdelat enligt följande.

- 1 kap. – Lagens innehåll och definitioner
 - 2 kap. – Lagens tillämpningsområde
 - 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
 - 4 kap. – Allmänna bestämmelser
 - 5 kap. – Tröskelvärden
 - 6 kap. – Upphandlingsförfaranden
 - 7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling
 - 8 kap. – Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner
 - 9 kap. – Tekniska specifikationer
 - 10 kap. – Annonsering av upphandling
 - 11 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och
anbud
 - 12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
 - 13 kap. – Uteslutning av leverantörer
 - 14 kap. – Val av leverantörer
 - 15 kap. – Tilldelning av kontrakt
 - 16 kap. – Fullgörande av kontrakt
 - 17 kap. – Projekttävlingar på tjänsteområdet
 - 18 kap. – Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land
 - 19 kap. – Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - 20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
 - 21 kap. – Upphandlingsskadeavgift
 - 22 kap. – Tillsyn och vägledning
- Till lagen hör följande bilagor.
- Bilaga 1 – Förteckning över byggentreprenadkontrakt
 - Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

Paragrafen beskriver lagens innehåll. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § LUF, men innehållsförteckningen har getts en ny utformning.

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. Det finns definitioner och förklaringar av begrepp också i andra kapitel. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp finns i nedan angivna paragrafer:

- Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §.
- Anknutet företag i 3 kap. 20 §.
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 5 §.
- Direktupphandling i 19 kap. 4 §.
- Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §.
- Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §.
- Förenklat förfarande i 19 kap. 5 §.
- Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4 §.
- Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 5–11 §§.
- Innovationspartnerskap i 6 kap. 23 §.
- Interna kontrakt i 3 kap. 12–17 §§.
- Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 12–22 §§.
- Märke i 9 kap. 13 §.
- Organ för bedömning av överensstämmelse i 9 kap. 9 §.
- Posttjänster i 2 kap. 8 §.
- Projekttävling i 17 kap. 1 §.
- Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §.
- Upphandling i 2 kap. 1 §.
- Urvalsförfarande i 19 kap. 6 §.
- Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

Paragrafen innehåller hänvisningar till bestämmelser i andra kapitel som innehåller definitioner eller förklaringar av begrepp som används i lagen. Bestämmelsen har ingen motsvarighet i LUF-direktivet eller LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Definitioner av flertalet begrepp som används i lagen finns i detta kapitel. Vissa definitioner som har en tydlig anknytning till ett visst kapitel eller en viss bestämmelse placeras i stället i det kapitlet eller i anslutning till den bestämmelsen. För att det ska vara lätt att hitta även en sådan definition eller förklaring finns här hänvisningar till ifrågasvarande bestämmelser.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i

1. ett selektivt förfarande,
2. ett förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
4. en konkurrenspräglad dialog,
5. ett innovationspartnerskap, eller
6. ett urvalsförfarande enligt 19 kap.

Paragrafen genomför artikel 2.8 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § 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,
2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. medför att ett byggnadsverk realiseras, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande enhet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

Paragrafen genomför artikel 2.2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

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

Paragrafen genomför artikel 2.3 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

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

Paragrafen genomför artikel 2.15 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

7 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande enhet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande enheter, eller

2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för andra upphandlande enheter.

En inköpscentral får även tillhandahålla stödverksamhet för inköp.

Upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en sådan verksamhet som avses i 2 kap. 3–10 §§.

Paragrafen genomför artikel 2.10–2.12 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 9 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.4.

Paragrafen innehåller definitionen av inköpscentral. Av *första stycket* framgår att en inköpscentral är en upphandlande enhet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet. Till skillnad från vad som gäller enligt 2004 års LUF-direktiv och LUF är det således inte bara en upphandlande myndighet som får vara inköpscentral. Även ett företag som är att anse som en upphandlande enhet kan vara inköpscentral. I övrigt motsvarar första stycket 1 kap. 8 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Andra stycket motsvarar 1 kap. 8 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Av *tredje stycket*, som är nytt, framgår att upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en sådan verksamhet som avses i 2 kap. 3–10 §§. Bestämmelsen innebär att en inköpscentral ska följa bestämmelserna i denna lag vid upphandling som den genomför för

att kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet, trots att inköpsverksamheten inte i sig är en sådan verksamhet som enligt 2 kap. 3–10 §§ omfattas av lagen. Om en inköpscentral t.ex. anskaffar varor för vidareförsäljning till en upphandlande enhet i enlighet med denna lag ska inköpscentralen följa bestämmelserna i denna lag vid sin upphandling av varorna.

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

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

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

[Med kontrakt avses dock inte ett avtal som en upphandlande myndighet sluter med en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om förhållandena mellan de berörda parterna är sådana att avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt 3 kap. 12–17 §§.]

Paragrafen genomför artikel 2.1 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Första stycket motsvarar 1 kap. 9 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

För kommentar till *andra stycket*, se 99 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

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

Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

Paragrafen genomför artikel 2.6 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

10 § Med *livscykel* avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

Paragrafen genomför artikel 2.16 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF men motsvaras delvis av 2 kap. 17 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

11 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer 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.

Paragrafen genomför artikel 3.4 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

12 § 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.

Paragrafen genomför artikel 51.1 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 16 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

13 § 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 2 kap. 3–10 §§ till ett eller flera företag, och

3. väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.

Med särskild rättighet eller ensamrätt enligt första stycket avses dock inte en rättighet eller ensamrätt som har beviljats genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och där beviljandet har grundats på objektiva kriterier.

Paragrafen genomför artikel 4.3 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 20 § tredje stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

I bestämmelsen definieras begreppet särskild rättighet eller ensamrätt, som i sin tur används i definitionen av begreppet upphandlande enhet i 15 §. *Första stycket* överensstämmer med 2 kap. 20 § tredje stycket LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 253 ff. och 474 ff.). Enligt undantaget i *andra stycket* omfattar begreppet inte sådana rättigheter eller ensamrätter som har beviljats genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och där beviljandet har grundats på objektiva kriterier. Bestämmelsen är ny men motsvaras i sak av vad som framgår av skäl 25 till 2004 års LUF-direktiv och vad som redan får anses vara gällande rätt (jfr EU-domstolens dom i mål C-302/94, *The Queen mot Secretary of State for Trade and Industry*, ex parte *British Telecommunications plc*, REG 1996 I-6417 och prop. 2006/07:128 del 1 s. 253 ff.). Bestämmelsen är således inte avsedd att innebära någon ändring av rättsläget utan har, liksom i direktivet, införts i förtydligande syfte. I artikel 4.3 i direktivet anges exempel på sådana förfaranden som föranleder att en beviljad rättighet eller ensamrätt inte omfattas av begreppet. För det första omnämns upphandlingsförfaranden med föregående annonsering i enlighet med LOU-direktivet, LUF-direktivet, koncessionsdirektivet eller LUFSD-direktivet. För det andra anges som exempel förfaranden i enlighet med vissa unionsrättsakter som förtecknas i bilaga II till LUF-direktivet, som t.ex. konkurrensutsatt anbuds förfarande i enlighet med artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen. Eftersom uppräknningen i artikel 4.3 i direktivet är exemplifierande har den inte införts i lagtexten.

14 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som avses i 4 §.

Paragrafen genomför artikel 2.5 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 19 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 § Med *upphandlande enheter* avses i denna lag dels upphandlande myndigheter enligt 16 §, dels sådana 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 2 kap. 3–10 §§ med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt enligt 13 §.

Ett bestämmande inflytande ska 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.

Paragrafen genomför artikel 4.1–2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 20 § första och andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

I paragrafen definieras begreppet upphandlande enheter. Definitionen överensstämmer i sak med 2 kap. 20 § första och andra stycket LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 145 ff. och 474 ff.). Vad som avses med upphandlande myndighet respektive särskild rättighet eller ensamrätt framgår av 16 § respektive 13 §, se kommentarerna till de bestämmelserna.

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

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och
2. offentligt styrda organ som avses i 11 §, samt
3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

Paragrafen genomför artikel 3.1 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

17 § Med *upphandlingsdokument* avses alla dokument som den upphandlande enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 2.9 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.7.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

Paragrafen genomför artikel 2.4 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 24 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde och vad som avses med upphandling

1 § Denna lag gäller för upphandling för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 3–10 §§. Lagen gäller också när en upphandlande enhet anordnar projektävlingar.

Med upphandling avses att en upphandlande enhet anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en vald leverantör genom ett kontrakt, när anskaffningen görs för verksamhet enligt 3–10 §§. Med upphandling avses även de åtgärder som en upphandlande enhet vidtar i syfte att ingå ett ramavtal.

[Bestämmelserna i 19 kap. gäller för

1. upphandlingar som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, och

2. upphandlingar eller projektävlingar vars värden beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.]

Paragrafen genomför artikel 1.1 och 1.2 i LUF-direktivet. Första och tredje stycket motsvaras av 1 kap. 2 § första och andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.1 och 8.10 samt, beträffande tredje stycket 1, i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). Andra stycket motsvaras närmast av 2 kap. 23 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.

Paragrafens *första stycke* anger att lagen gäller vid upphandling som utförs av upphandlande enheter. Upphandlande enheter definieras i 1 kap. 15 §. På samma sätt som enligt LUF är en förutsättning för att lagen ska vara tillämplig att det som den upphandlande enheten anskaffar är avsett för någon av de verksamheter som avses i 3–10 §§.

I *andra stycket* beskrivs vad som avses med upphandling, se här även kommentaren till 2 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling. Av definitionen av leverantör i 1 kap. 9 § framgår att med detta avses även grupper av leverantörer. Kontrakt definieras i 1 kap. 8 §.

För kommentar till *tredje stycket*, se kommentaren till 80 § i avsnitt 14.2 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 § Bestämmelserna i 19 kap. ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,
2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbuds förfarande, eller
3. nödåtgärder.

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödåtgärd i vissa fall.

Paragrafen är ny och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 24.6–8. Paragrafen motsvarar 2 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Verksamheter som omfattas av lagen

Gas, värme, el och dricksvatten

3 § 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.

Med leverans enligt första stycket 2 förstås generering eller produktion, grossistförsäljning och detaljförsäljning. Produktion av gas i form av utvinning regleras dock i 10 §.

Paragrafens första stycke genomför artikel 8.1, artikel 9.1 och artikel 10.1 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 7 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.

LUF-direktivet innebär inte någon ändring i förhållande till nu gällande ordning och första stycket är likalydande med 1 kap. 4 § LUF. Andra stycket är nytt. Här klargörs att med leverans avses generering/produktion, grossistförsäljning och detaljförsäljning. Att det rör sig om ett klargörande, och inte om en utvidgning av tillämpningsområdet, anges i skäl 23 i direktivet.

4 § Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar gas eller värme till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 3 §, om

1. enhetens produktion är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses 3, 6 eller 7 §,

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.

Paragrafen genomför artikel 8.2 i LUF-direktivet och motsvaras av 1 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.

Undantaget har utvidgats något. Det får nu tillämpas även i de fall den upphandlande enhetens huvudverksamhet avser någon av de verksamheter som anges i 8, 9 eller 10 §. Se närmare kommentaren till första punkten nedan.

Paragrafen gäller för andra upphandlande enheter än upphandlande myndigheter. Det kan röra sig om ett privaträttsligt företag som bedriver verksamhet enligt 8, 9 eller 10 § med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt. Det kan också röra sig om ett offentligt företag som bedriver verksamhet av industriell eller kommersiell karaktär, antingen sådan verksamhet som avses i 8, 9 eller 10 § eller någon annan verksamhet. Om verksamheten är av industriell eller kommersiell karaktär är det offentliga företaget inte ett sådant offentligt styrt organ som jämföras med upphandlande myndighet (se 1 kap. 11 § och 16 § denna lag, som motsvaras av

1 kap. 12 § och 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling). Ett sådant offentligt företag är alltså inte en upphandlande myndighet men det är att betrakta som en upphandlande enhet till följd av sin produktion och leverans av gas eller värme. Det kan givetvis vara en upphandlande enhet redan till följd av sin huvudverksamhet, om det rör sig om en sådan verksamhet som anges i 8, 9 eller 10 §.

Om företaget är verksamt inom något av de områden som anges i 8, 9 eller 10 § kan det även vara upphandlingsskyldigt inom ramen för denna verksamhet. Eftersom företaget inte är en upphandlande myndighet är det i alla händelser inte skyldigt att upphandla enligt den nya lagen om offentlig upphandling inom ramen för sin huvudverksamhet. Som en "biprodukt" av den huvudsakliga verksamheten kan oundvikligen uppkomma nyttigheter i form av gas eller värme, som företaget vill använda ekonomiskt genom leverans till det publika nätet. Detta är ju enligt 3 § sådan verksamhet som i och för sig omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Den allmänna innebörden av såväl undantaget i denna paragraf som i följande 5 §, som gäller egen produktion och leverans av el eller dricksvatten, är emellertid att om den sekundära verksamheten inte är alltför omfattande faller den ändå utanför den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Företaget behöver alltså inte upphandla enligt den nya lagen när det gör anskaffningar inom ramen för den sekundära verksamheten.

Samtliga förutsättningar i punkterna 1–3 måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt. *Första punkten* uppställer krav rörande företagets huvudsakliga verksamhet, som inte i sig får avse gas, värme, el eller dricksvatten (3 och 6 §§) eller transporttjänster (7 §), och produktionen inom den sekundära verksamheten, som måste vara en oundviklig följd av huvudverksamheten. Som redan berörts finns här en skillnad gentemot nuvarande 1 kap. 5 § LUF, vilken exkluderar alla slags verksamheter enligt LUF. LUF-direktivet har således ändrats i detta avseende i förhållande till 2004 års LUF-direktiv. Ändringen får till följd att ett företag kan vara verksamt i och upphandlingsskyldigt inom antingen postområdet, området för tillhandahållande av hamnar och flygplatser eller utvinning av olja och gas samt prospektering eller utvinning av kol eller andra fasta bränslen enligt 8, 9 eller 10 § och ändå tillämpa detta undantag för den sekundära verksamheten. Ändringen har inte kommenterats i någon skältext eller berörts i något förkla-

rande dokument. Motsvarande ändring har gjorts beträffande ”biprodukterna” el och vatten, se 5 § nedan. Det är oklart varför undantaget har utvidgats, men det kan konstateras att ändringen innebär att förutsättningarna har ökat för att undantaget ska kunna komma till praktisk användning. Ändringen innebär å andra sidan att det förmodade huvudsyftet med undantaget – att ett företag som normalt sett inte upphandlar inte ska behöva göra det i den sekundära verksamheten – inte kan sägas vara lika uttalat.

Andra punkten rör syftet med leveransen av ”biprodukten”. Syftet med leveransen måste vara att hantera den produkten på ett ekonomiskt sätt. *Tredje punkten* uppställer krav rörande omfattningen av den sekundära verksamheten i förhållande till företagets totala omsättning. I artikel 8.2 i LUF-direktivet anges att omsättningen ska beräknas på de tre närmast föregående årens genomsnitt, vilket motsvarar skrivningen i artikel 3.2 i 2004 års LUF-direktiv. Den formulering som har valts i paragrafen, ”beräknat efter genomsnittet för de tre föregående åren” motsvarar nuvarande 1 kap. 5 § LUF. Formuleringen bedöms ge uttryck för hur direktivbestämmelsen bör tolkas (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 451). Beräkningen ska alltså bygga på de tre närmast föregående kalenderåren inklusive innevarande år, där en prognos får göras för årsomsättningen.

5 § Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar el eller dricksvatten till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 3 §, om

1. enhetens produktion behövs för en annan verksamhet än någon av dem som avses i 3, 6 eller 7 §,

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.

Paragrafen genomför artikel 9.2 och artikel 10.3 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 1 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.

Paragrafen berör samma kategorier av företag som avses i 4 § och avser på samma sätt att undanta viss sekundär verksamhet, se kommentaren till den paragrafen. Den sekundära verksamhet som

avses i denna paragraf är egen produktion och leverans av el eller dricksvatten.

I punkterna 1–3 anges de närmare förutsättningarna för undantaget, vilka samtliga måste vara uppfyllda. *Första punkten* innebär att företagets huvudverksamhet inte i sig får avse gas, värme, el eller dricksvatten (3 och 6 §§) eller transporttjänster (7 §) och att företaget ska producera el eller dricksvatten för användning i sin huvudverksamhet. *Andra punkten* innebär att företagets leverans ska avse överskottet av produktionen. Möjligheten att leverera måste vara kopplad till företagets egen förbrukning. *Tredje punkten* uppställer krav på omfattningen av leveranserna i förhållande till företagets totala produktion av el eller dricksvatten. Beräkningen av de närmaste föregående årens genomsnitt ska göras på det sätt som anges i kommentaren till 4 §.

6 § Denna lag gäller även för upphandling som görs och projektävlingar som anordnas av en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 3 §, 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.

Paragrafen genomför artikel 10.2 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.6. LUF-direktivet innebär ingen ändring i förhållande till nu gällande ordning och paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § LUF.

Artikel 10.2 i LUF-direktivet är otydlig, men paragrafen har utformats med utgångspunkt i bedömningen att det är kontraktet och projektävlingen som ska ha anknytning till vattenbyggnadsprojekt etc. (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 452).

Transporttjänster

7 § 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 ska anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.

Paragrafen genomför artikel 11 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.

Artikel 11 i LUF-direktivet omfattar inte uttryckligen tillhandahållande eller drift av tunnelbanenät. Paragrafens *första stycke* har utformats med utgångspunkt i bedömningen att tunnelbana får anses vara en slags järnvägstransport (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 453). I *andra stycket* definieras nät för transporttjänster.

I 1 kap. 8 § tredje stycket LUF hänvisas till 1 kap. 22 § LUF, i vilken vissa busstransporttjänster undantas från LUF. Det undantaget har utgått varför någon motsvarande hänvisning inte görs i den föreslagna paragrafen. I övrigt är paragrafen likalydande med 1 kap. 8 § LUF.

Posttjänster m.m.

8 § Denna lag omfattar en verksamhet som består av tillhandahållande av posttjänster och närstående posttjänster.

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

Med *postförsändelse* avses en adresserad försändelse i den slutliga utformning i vilken den ska överlämnas, såsom brevörsändelser, böcker, kataloger, tidningar och tidsskrifter 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, och

2. tjänster som avser oadresserad direktreklam och andra försändelser som inte omfattas av tredje stycket.

Paragrafen genomför artikel 13 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.6. Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 § och 2 kap. 13 § LUF.

Definitionerna av begreppen postförsändelse, posttjänster och andra tjänster än posttjänster, som i LUF har införts i en särskild

paragraf i lagens kapitel med definitioner, återges direkt i denna paragraf av det skälet att begreppen inte återkommer på något annat ställe i lagen. Det är genom definitionerna som lagens tillämpning när det gäller posttjänster och närstående posttjänster närmare avgränsas. Genom definitionen i fjärde stycket framgår vilka närstående posttjänster som omfattas. Vissa tjänster som i 2004 års LUF-direktiv och LUF sorterar under detta begrepp har exkluderats till följd av att de är exkluderade från LUF-direktivet. I övrigt är tillämpningsområdet oförändrat.

Tillhandahållande av hamnar och flygplatser

9 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att ge tillgång till flygplatser, hamnar eller andra terminaler för transporter i luften eller till havs eller på inre vattenvägar.

Paragrafen genomför artikel 12 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.6. LUF-direktivet innebär ingen ändring i förhållande till nu gällande ordning och paragrafen är likalydande med 1 kap. 10 § 2 LUF.

Utvinning av olja och gas samt prospektering eller utvinning av kol eller andra fasta bränslen

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

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

Paragrafen genomför artikel 14 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 10 § 1 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.6.

Till skillnad från nuvarande ordning omfattas inte prospektering av olja och gas av direktivets tillämpningsområde. Skälet är att den marknaden bedöms som så konkurrensutsatt att det inte är nödvändigt att reglera den genom upphandlingsdirektiven (se skäl 25 i LUF-direktivet).

Blandade kontrakt inom ramen för samma verksamhet

Blandade kontrakt som avser flera upphandlingslag enligt denna lag

11 § En upphandlande enhet ska tilldela ett kontrakt som avser mer än ett upphandlingslag enligt denna lag (varor, tjänster eller byggtreprenader) med tillämpning av de bestämmelser som gäller för det upphandlingslag som karakteriserar upphandlingens huvudföremål.

Om ett kontrakt avser både sådana tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster, eller både varor och tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de beräknade värdena för respektive tjänster eller varor som är det högsta.

Paragrafen genomför artikel 5.2 i LUF-direktivet och motsvaras av 2 kap. 19 § andra och tredje stycket samt 24 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.2. Paragrafen motsvarar 2 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Delbara blandade kontrakt

12 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling som omfattas av denna lag som upphandling som inte gör det, får en upphandlande enhet tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Enheten får också tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 5.4 första stycket första meningen samt artikel 25.1 och 25.2 första stycket i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

13 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 5.4 första stycket andra meningen samt artikel 25.2 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

14 § Om den upphandlande enheten tilldelar ett enda kontrakt ska, om inte något annat följer av 16–18 §§, denna lag tillämpas på hela kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 5.4 andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 § Den upphandlande enheten ska tilldela ett delbart blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggentreprenader och av koncessioner med tillämpning av denna lag om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas uppgå till lägst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap.

Kontraktet ska tilldelas med tillämpning av 19 kap. om värdet av den del av kontraktet som omfattas av denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet].

Paragrafens första stycke genomför artikel 5.4 tredje stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3. Paragrafen är tillämplig exempelvis om en upphandlande enhet i ett och samma kontrakt upphandlar en byggentreprenad i form av reparation av vattenanläggningar, och kombinerar detta med en tjänstekoncession avseende driften av vattenförsörjningen. Paragrafen motsvarar 2 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den bestämmelsen.

Delbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet

16 § Den upphandlande enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del omfattas av artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 18 § första stycket, artikel 25.2 tredje stycket a i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 25.3 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

17 § Den upphandlande enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 18 § första stycket, artikel 25.2 tredje stycket b i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3. Bestämmelserna om kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet kan vara tillämpliga om t.ex. en upphandling avser att uppföra en ny terminal på en flygplats. I terminalen ska installeras utrustning för att upptäcka explosiva ämnen, vilket nödvändiggör att information sekretessbeläggs vilket i sin tur medför att bestämmelserna i LUF blir tillämpliga för den delen av kontraktet. Om förutsättningarna i 18 § är uppfyllda får hela kontraktet tilldelas med tillämpning av bestämmelserna i LUF.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Det som sägs i 16 och 17 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 16 § första stycket och 17 §, artikel 25.2 tredje stycket a och b i LUF-direktivet. Paragrafens andra stycke genomför artikel 25.2 fjärde stycket i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF men speglar 1 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Odelbara blandade kontrakt

19 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas ska den upphandlande enheten välja tillämpliga bestämmelser på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller delar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget får enheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får det tilldelas med tillämpning av den lagen.

Paragrafens första stycke genomför artikel 5.5 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 25.4 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kontrakt som rör mer än en verksamhet

20 § Om ett kontrakt är avsett för mer än en verksamhet får den upphandlande enheten tilldela separata kontrakt för varje verksamhet eller tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 6.1 första stycket första meningen och artikel 26.1 första stycket första meningen i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Bestämmelserna i 11–19 §§ ovan reglerar vad som ska gälla när ett blandat kontrakt avser flera anskaffningar som ska användas i en och samma verksamhet. Bestämmelser med motsvarande innehåll finns i den nya lagen om offentlig upphandling. Bestämmelserna om upphandling som avser mer än en verksamhet är specifika för den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. De är tillämpliga när ett kontrakt avser en eller flera anskaffningar som ska användas i flera verksamheter hos den upphandlande enheten. Sådana verksamheter kan omfattas av skilda regelverk. En upphandlande enhet, som också är en upphandlande myndighet och bedriver verksamhet inom båda områdena, kan t.ex. köpa in kontorsutrustning som är avsedd att användas i båda verksamheterna.

I paragrafen anges som huvudregel att en upphandlande enhet får dela upp ett kontrakt som är avsett för flera verksamheter i flera separata kontrakt. Enheten får också välja att tilldela ett enda kontrakt. Dock gäller de allmänna kraven i 21 §. Syftet får inte vara att undandra kontraktet eller kontrakten från upphandlingsskyldighet. Om någon av de berörda verksamheterna rör försvar eller säkerhet måste också kraven i 27 § vara uppfyllda för att enheten ska få tilldela ett enda kontrakt utan tillämpning av denna lag.

21 § Den upphandlande enheten får inte tilldela ett enda kontrakt eller tilldela separata kontrakt för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet].

Paragrafen genomför artikel 6.1 tredje stycket, artikel 26.1 andra stycket andra meningen och artikel 26.2 tredje stycket sista ledet i LUF-direktivet. Paragrafen motsvaras av 1 kap. 28 § LUF och speglar 1 kap. 6 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Paragrafen innebär ett förbud mot att antingen tilldela ett enda kontrakt eller tilldela ett antal separata kontrakt om syftet med den valda åtgärden är att undandra kontraktet eller kontrakten från upphandlingsskyldighet.

Tilldelning av separata kontrakt

22 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 6.1 första stycket andra meningen och artikel 26.1 första stycket andra meningen i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Tilldelning av ett enda kontrakt

23 § En upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt avsett för mer än en verksamhet ska tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för.

Om någon av de berörda verksamheterna omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget eller lagen (2011:1029) om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet ska dock 25–27 §§ tillämpas.

Paragrafens första stycke genomför artikel 6.2 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 6.1 andra stycket andra meningen i direktivet. Första stycket överensstämmer med 1 kap. 25 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Enligt artikel 6.1 andra stycket första meningen i direktivet gäller det som sägs i artikel 6 om tilldelning av ett enda kontrakt trots vad som sägs i artikel 5 om blandad upphandling som omfattar samma verksamhet. En upphandlande enhet ska alltså tillämpa bestämmelserna om tilldelning av ett enda kontrakt för flera verksamheter i stället för bestämmelserna i 11–19 §§, så snart ett kontrakt avser flera verksamheter hos enheten.

24 § Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för ska, om en av verksamheterna omfattas av

1. lagen (0000:000) om offentlig upphandling den lagen tillämpas,
2. [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet] denna lag tillämpas, eller

3. denna lag och de andra varken omfattas av denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller [den lagstiftning som genomför koncessionsdirektivet] denna lag tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 6.3 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Paragrafen följer principen att striktast möjliga regelverk ska tillämpas. *Första punkten* motsvaras av 1 kap. 26 § LUF. *Andra punkten* är ny och föranleds av det nya koncessionsdirektivet. Genomförandeutredningen ska lämna förslag till genomförande av koncessionsdirektivet i ett slutbetänkande den 1 oktober 2014. *Tredje punkten* motsvaras av 1 kap. 27 § LUF, förutom tillägget i fråga om koncessionsdirektivet. Ett exempel på när tredje punkten kan vara tillämplig är om en av verksamheterna avser produktion av olja och den andra verksamheten avser prospektering av olja, som inte omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (se 2 kap. 10 §). Den andra verksamheten kan också vara en sådan konkurrensutsatt verksamhet som är undantagen i enlighet med 3 kap. 25 §.

Tilldelning av ett enda kontrakt när en av verksamheterna rör försvar eller säkerhet

25 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt är avsett för en verksamhet som omfattas av denna lag samt en verksamhet som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också för ett kontrakt som är avsett för en verksamhet enligt denna lag och en verksamhet som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och dessutom innehåller upphandling eller andra beståndsdelar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget.

Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 26 §, artikel 26.2 första stycket i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 26.2 andra stycket i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Om den upphandlande enheten väljer att tilldela ett enda kontrakt, och en del av kontraktet avser verksamhet som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget, innebär *första stycket* att kontraktet kan tilldelas utan upphandling. Av *andra stycket* följer att ett kon-

trakt som innehåller tre komponenter som omfattas av denna lag, LUFs respektive artikel 346 i EUF-fördraget, kan tilldelas utan upphandling.

26 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som är avsett för en verksamhet som omfattas av denna lag samt en verksamhet som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 25 §, artikel 26.2 första stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Paragrafen speglar 1 kap. 4 § LUFs. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Första stycket innebär att om den upphandlande enheten tilldelar ett enda kontrakt och en del av kontraktet är avsett för en verksamhet som omfattas av LUFs, får enheten välja att tilldela kontraktet med tillämpning av LUFs. Innebörden av *andra stycket* är att "LUFs-delen" av kontraktet ska vara styrande för vilket regelverk som är tillämpligt såväl när LUFs är tillämplig på den delen som när värdet på den delen understiger tillämpligt tröskelvärde enligt LUFs. Detsamma gäller om den delen är undantagen från LUFs enligt en uttrycklig undantagsbestämmelse.

27 § Det som sägs i 25 och 26 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 26.2 tredje stycket, första ledet, i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Paragrafen speglar 1 kap. 6 § första stycket LUFs. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.

Tilldelning av ett enda kontrakt i dessa fall kan få till följd att upphandlingsskyldighet helt bortfaller för kontraktet. Därför gäller att åtgärden måste vara berättigad av objektiva skäl. Vad som är objektiva skäl får avgöras från fall till fall. Valet att tilldela ett enda kontrakt utan tillämpning av denna lag måste alltså understödjas av objektiva omständigheter. Om det brister i denna förutsättning kan den upphandlande enheten, beroende på omständigheterna, upphandla hela kontraktet enligt denna lag eller välja att tilldela sepa-

rata kontrakt. Enheten måste dock även förhålla sig till kravet på subjektivt godtagbara skäl i 21 §.

Lagens tillämplighet vid upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

28 § Denna lag gäller för kontrakt som avser forsknings- och utvecklingstjänster enligt andra stycket om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande enheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande enheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. FoU-tjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster,
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

Paragrafen genomför artikel 32 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 5 LUF samt kategori 8 i bilaga 2 till samma lag. Övervägandena finns i avsnitt 8.9.

Av 4 kap. 5 § framgår att regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för de FoU-tjänster som avses i denna paragraf. Paragrafen motsvarar 2 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 § Denna lag gäller inte för upphandling eller projektävling som

1. omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller

2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § i den lagen.

Paragrafen genomför artikel 24.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 3 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Paragrafen innebär ingen ändring av rättsläget. Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska inte tillämpas för upphandling eller projektävling som omfattas av LUFs tillämpningsområde. Motsvarande paragraf i LUF är införd under rubriken "Lagens tillämpningsområde". Innebörden av paragrafen är att en anskaffning som annars skulle ha omfattats av denna lag inte gör det, om karaktären på det som anskaffas gör att LUFs är tillämplig. Därför har den nu föreslagna bestämmelsen placerats under rubriken "Undantag från lagens tillämpningsområde", vilket överensstämmer med placeringen av motsvarande paragraf i lagen om offentlig upphandling. Ändringen är redaktionell och innebär inte någon ändring i sak.

Sekretess

2 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projektävling, som inte annars ska undantas enligt 1 §, om

1. skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras, eller

2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen.

Paragrafen genomför artikel 24.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.2. Paragrafen motsvarar 3 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av det tilldelade kontraktet omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

Undantagen i första stycket gäller även för projektävlingar.

Paragrafen genomför artikel 24.3 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 13 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.2. Paragrafen motsvarar 3 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se

även kommentaren till den paragrafen. Nuvarande lag möjliggör enbart undantag på grund av sekretess. Till följd av ändrad reglering i LUF-direktivet ges i den föreslagna paragrafen en möjlighet att också göra undantag om upphandlingen eller projektävlingen rör rikets väsentliga intressen.

Kontrakt för återförsäljning eller uthyrning till tredje man

4 § 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 kommissionen anmäla de varukategorier och verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

Bestämmelserna i första och andra styckena ska inte tillämpas på upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet.

Paragrafen genomför artikel 18 och 2.12 andra stycket sista meningen i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

Vad gäller *första* och *andra styckena* innebär LUF-direktivet ingen ändring i förhållande till nu gällande ordning och bestämmelserna motsvarar 1 kap. 12 § LUF. I *tredje stycket* anges att undantaget för återförsäljning eller uthyrning till tredje man och anmälningsskyldigheten i första och andra styckena inte gäller för upphandlingar som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet. Bestämmelsen är ny och har införts i förtydligande syfte.

Verksamhet i tredje land samt anmälan till Europeiska kommissionen

5 § Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas eller projektävling som anordnas 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 2 kap. 3–10 § 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 kommissionen anmäla de verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

Paragrafen genomför artikel 19 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3. Som föremål för undantaget anges ”kontrakt” i stället för, som i nuvarande lag, ”upphandling”. Paragrafen innebär emellertid ingen ändring av rättsläget.

Enligt artikel 19.1 är LUF-direktivet inte tillämpligt för något annat ändamål än de verksamheter som anges i artiklarna 8–14. Detta följer emellertid redan av 2 kap. 1 § och har därför inte angetts särskilt här (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 456 f).

Förfaranden enligt andra internationella regler

6 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som en upphandlande enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller
2. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 20.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

7 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som avser försvars- eller säkerhetsaspekter och som en upphandlande enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

1. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna,
2. genom ett internationellt avtal eller arrangemang om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller
3. en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 27.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

8 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävling som en upphandlande enhet tilldelar eller anordnar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när kontraktet eller projekttävlingen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om kontraktet eller projekttävlingen till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna enas om tillämpliga upphandlingsförfaranden.

Paragrafen genomför artikel 20.2 och 27.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

9 § 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.

Paragrafen genomför artikel 22 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 20 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.6. Paragrafen motsvarar 3 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Kontrakt som avser vatten, energi eller bränsle i vissa fall

10 § 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 2 kap. 3 § som avser dricksvatten, eller

2. leverans av energi eller bränsle för energiproduktion, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 2 kap. 3 § som avser el, gas eller värme eller verksamhet som avses i 2 kap. 10 §.

Paragrafen genomför artikel 23 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 21 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

11–19 §§

Se 100–108 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Anknutna företag och samriskföretag

20 § 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 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG.

Ett bestämmande inflytande ska 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.

Paragrafen genomför artikel 29.1–2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3. Definitionen av anknutet företag har här införts i anslutning till de paragrafer där begreppet används. Paragrafen har samma lydelse som 2 kap. 2 § LUF förutom att en hänvisning nu görs till direktiv 2013/34/EU, vilket har ersatt direktiv 83/349/EEG.

Artikel 29–31 i LUF-direktivet om anknutna företag och samriskföretag innebär ingen ändring av rättsläget (artikel 23 i 2004 års LUF-direktiv som har genomförts i 1 kap. 15–18 §§ samt 2 kap. 2 §

LUF). Regleringen i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna om anknutna företag och samriskföretag är därför i allt väsentligt utformad i överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i LUF, se för tidigare överväganden och kommentarer prop. 2006/07:128 del 1 s. 257 f, 458 f. och 467 f.

21 § Under de förutsättningar som anges i 22 § 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 2 kap. 3–10 §§, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dem.

Paragrafen genomför artikel 29.3 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 15 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3. Av direktivet framgår att undantaget gäller utan hinder av de nya bestämmelserna i artikel 28 (11–19 §§). En upphandlande enhet är således oförhindrad att undanta kontrakt med stöd av denna paragraf, även om också bestämmelserna om interna kontrakt och kontrakt mellan upphandlande myndigheter är tillämpliga.

22 § Bestämmelserna i 21 § gäller under förutsättning att leverans med anledning av tilldelningen av varu-, tjänste- eller byggentreprenadkontrakt motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av varor, tjänster respektive byggentreprenader 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 varor, tjänster eller byggentreprenader, varor eller tjänster, ska andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från varor, tjänster respektive byggentreprenader från dessa anknutna företag.

Paragrafen genomför artikel 29.4–6 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 16 § LUF så när som på en ändring av redaktionellt slag när det gäller ordningen vid uppräknings av de tre upphandlingslagen

varor, tjänster och byggtreprenader. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

23 § 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 2 kap. 3–10 §§, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller

2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i.

Undantagen i första stycket gäller om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och om 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.

Paragrafen genomför artikel 30 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 17 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3. Av direktivet framgår att undantaget gäller utan hinder av de nya bestämmelserna i artikel 28 (11–19 §§). En upphandlande enhet är således oförhindrad att undanta kontrakt med stöd av denna paragraf, även om också bestämmelserna om interna kontrakt och kontrakt mellan upphandlande myndigheter är tillämpliga.

24 § På begäran av Europeiska kommissionen ska en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 21 eller 23 § 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 21–23 §§.

Paragrafen genomför artikel 31 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 18 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

Direkt konkurrensutsatt verksamhet

25 § Denna lag gäller inte om det fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och

om upphävande av direktiv 2004/17/EG att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

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

Paragrafen genomför artikel 34.1 och 35.1 första stycket i LUF-direktivet och är likalydande med 1 kap. 23 § LUF förutom att en hänvisning här görs till LUF-direktivet i stället för 2004 års LUF-direktiv. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.1.

Särskilda undantag för vissa tjänstekontrakt

Förvärv av fastighet m.m.

26 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet.

Med fastighet enligt första stycket avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska 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.

Paragrafen genomför artikel 21 a i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 1 samt andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.1. Paragrafen motsvarar 3 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Radio- och tv-området

27 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Paragrafen genomför LUF-direktivets artikel 21 i och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.2. Paragrafen

motsvarar 3 kap. 21 § första stycket 2 samt andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

28 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Paragrafen genomför artikel 21 b i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 2 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Vissa juridiska tjänster

29 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i

1. ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande inom riket, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,
2. ett rättsligt förfarande inför domstol eller hos myndighet inom riket, eller
3. ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen enligt första stycket gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när den sak som rådgivningen gäller med hög sannolikhet kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

Paragrafen genomför LUF-direktivets artikel 21 c i och ii och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

30 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. tjänster som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,
2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,

3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller

4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Paragrafen genomför artikel 21 c iii–v i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 24 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Vissa finansiella tjänster

31 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. finansiella tjänster i anslutning till utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,

2. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller

3. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Paragrafen genomför artikel 21 d och e i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 3 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.4. Förutom att det i denna paragraf inte görs något undantag för centralbankstjänster motsvarar den 3 kap. 25 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Anställningskontrakt

32 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser anställningar.

Paragrafen genomför artikel 21 f i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 4 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 26 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Civildörsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara

33 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,
5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civilförsvarstjänster,
8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Paragrafen genomför artikel 21 h i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.7.6. Paragrafen motsvarar 3 kap. 27 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

4 kap. Allmänna bestämmelser**1–2 §§**

Se 96–97 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

3 § En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 24 a § LUF och saknar motsvarighet i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.3. Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 §

Se 98 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

CPV-nomenklaturen

5 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), ändrad genom Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 29 §,
2. civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 33 §, och
3. byggentreprenadkontrakt som avses i bilaga 1.

Paragrafens första stycke genomför artikel 41 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 5 § LUF. Andra stycket saknar motsvarighet i direktivet och motsvarar 1 kap. 2 § femte stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.4. Paragrafen motsvarar 4 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling förutom när det gäller uppräknningen i andra stycket, som här är anpassad efter den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och därför saknar hänvisning till bestämmelser om politiska kampanjer, se kommentaren till den bestämmelsen.

Rätten att få delta i en upphandling

6 § En leverantör, 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 ska vara en fysisk eller en juridisk person.

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

Paragrafen genomför artikel 37.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 29 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.5. Paragrafen motsvarar 4 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

7 § Grupper av leverantörer får delta i upphandlingar. En upphandlande enhet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juri-

disk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande enheten får ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven för val av leverantörer enligt 14 kap. om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande enheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 37.2 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 30 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.5. Paragrafen motsvarar i väsentliga delar 4 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anbudssökandes och anbudsgivares tidigare deltagande

8 § Om en anbudssökande eller anbudsgivare har varit involverad i förberedelserna av upphandlingsförfarandet ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som i det sammanhanget har lämnats.

En anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs. Innan en anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna av upphandlingsförfarandet inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen.

De åtgärder som vidtas ska dokumenteras och bevaras på sådant sätt som anges i 12 kap. 19 § och information om åtgärderna eller huvuddragen i denna ska på begäran tillställas Europeiska kommissionen eller de myndigheter som avses i 22 kap. 1 §.

Paragrafen genomför del av artikel 59 andra stycket samt tredje stycket i samma artikel i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.6.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

9 §

Se 1 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

10–13 §§

Se 38–41 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

5 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på upphandlingar vilkas värden beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om upphandlingen avser

1. varukontrakt eller tjänstekontrakt samt projekttävlingar,
2. tjänstekontrakt som avser sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen, eller
3. byggentreprenadkontrakt.

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

Värdet av en upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Paragrafen genomför artikel 15, artikel 16.1 första meningen första ledet och relevanta delar av artikel 17 i LUF-direktivet. Den motsvarar 3 kap. 1 § LUF. Paragrafen är anpassad efter förhållandena på försörjningsområdet men motsvarar i övrigt 5 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se angående de delarna kommentaren till den paragrafen.

På samma sätt som i 2004 års LUF-direktiv anges i artikelbestämmelsen uttryckligen att direktivet ska tillämpas på all upphandling som inte ska undantas enligt artiklarna 18–23 eller artikel 34 när det gäller utövande av verksamheten i fråga. Syftet får antas vara att markera försörjningsdirektivets karaktär av *lex specialis*. Det framgår emellertid redan av de bestämmelser i 3 kap. som genomför de aktuella undantagen att vissa upphandlingar inte omfattas av lagen. Det blir i dessa fall inte aktuellt att beakta tröskelvärdena (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 480).

I första stycket anges de kategorier av tröskelvärden som är aktuella på försörjningsområdet. I likhet med nuvarande ordning är uppdelningen gjord utifrån de olika upphandlingslagen (varor,

tjänster respektive byggentreprenader). För varor och tjänster gäller enligt direktivet ett tröskelvärde om 414 000 euro, och detta tröskelvärde gäller även för projektävlingar (*första punkten*). För sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen gäller enligt direktivet ett tröskelvärde om 1 000 000 euro (*andra punkten*). För byggentreprenader gäller enligt direktivet ett tröskelvärde om 5 186 000 euro (*tredje punkten*).

Beräkning av värdet av en upphandling

2 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen, exklusive mervärdesskatt. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande enheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Paragrafen genomför artikel 16.1 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Separata operativa enheter

3 § Om en upphandlande enhet består av flera separata operativa enheter ska det uppskattade totala värdet för alla operativa enheter beaktas. Värdet får dock beräknas särskilt för en operativ enhet om den enheten ansvarar självständigt för sin upphandling eller för vissa kategorier av sin upphandling.

Paragrafen genomför artikel 16.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.1. Paragrafen motsvarar 5 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Värdetidpunkten

4 § Beräkningen av värdet av en upphandling ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om ett sådant meddelande inte

krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande enheten inleder upphandlingsförfarandet.

Paragrafen genomför artikel 16.4 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelser

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

Paragrafen genomför artikel 16.3 första meningen i LUF-direktivet och motsvarar närmast 3 kap. 9 § andra stycket LUF. Andra meningen motsvarar 3 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3. Paragrafen motsvarar 5 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förbud mot att dela upp en upphandling i avsikt att kringgå bestämmelser

6 § En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 16.3 andra meningen i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3. Paragrafen motsvarar 5 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

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, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då

överskrids, ska 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 ska 19 kap. tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 16.8–10 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 6 § LUF. Paragrafen motsvarar 5 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Byggentreprenadkontrakt

8 § Vid beräkningen av värdet av ett byggentreprenadkontrakt ska kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras räknas in.

Paragrafen genomför artikel 16.7 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 7 § LUF. Paragrafen motsvarar 5 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den paragrafen.

I artikel 16.7 i LUF-direktivet görs en allmän hänvisning till bestämmelsen om tröskelvärden i artikel 15. Motsvarande hänvisning görs inte i artikel 5.7 i LOU-direktivet. Samma skillnad i uppbyggnad finns mellan motsvarande artiklar i nuvarande direktiv (artikel 9.4 i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 17.4 i 2004 års LUF-direktiv). I 3 kap. 7 § LUF, som motsvarar 3 kap. 8 § LOU, görs inte någon allmän hänvisning till bestämmelserna om tröskelvärden. Paragrafen har utformats med nuvarande lagar som förebild.

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 ska beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

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

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

Paragrafen genomför artikel 16.12 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 8 § LUF. Bestämmelsen motsvarar 5 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas

10 § Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid, ska 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.

Paragrafen genomför artikel 16.11 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 9 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. En bestämmelse som i sak motsvarar 3 kap. 9 § andra stycket LUF återfinns i 5 §. Se angående detta även avsnitt 11.2.3. Paragrafen motsvarar 5 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Vissa tjänstekontrakt

11 § Värdet av ett tjänstekontrakt ska beräknas med utgångspunkt i

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

Paragrafen genomför artikel 16.13 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

12 § Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, ska 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.

Paragrafen genomför artikel 16.14 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Ramavtal och dynamiska inköpssystem

13 § Värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets löptid.

Paragrafen genomför artikel 16.5 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 12 § LUF men omfattar nu även beräkning av värdet av ett dynamiskt inköpssystem. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Innovationspartnerskap

14 § Värdet av ett innovationspartnerskap ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av de forsknings- och utvecklingsverksamheter som ska genomföras under alla stadier av det planerade partnerskapet samt de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska utvecklas eller upphandlas i slutet av det planerade partnerskapet.

Paragrafen genomför artikel 16.6 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

6 kap. Upphandlingsförfaranden

Val av upphandlingsförfarande

1 § Vid upphandling får, under de förutsättningar och på det sätt som anges i denna lag, följande förfaranden användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, eller
6. innovationspartnerskap.

Paragrafen genomför artikel 44.1–44.3 och artikel 44.5 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Paragrafen anger samtliga upphandlingsförfaranden som får användas vid upphandling inom försörjningssektorerna om upphandlingen avser kontrakt vars värde överstiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Öppet förfarande

2 § Vid ett öppet förfarande får alla leverantörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

Paragrafen genomför artikel 45.1 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 25 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.2.

Vid ett öppet förfarande ska en annons om upphandling användas som anbudsinfordran, jfr 10 kap. 1, 2, 4 och 6 §§ och 14 kap. 3 §.

Selektivt förfarande

3 § Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer ansöka om att få delta efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upp-

handlande enheten begärt för urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande enheten att delta får lämna anbud.

Paragrafen genomför delvis artikel 46.1 första stycket och delvis artikel 46.2 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 17 § i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.2.

Vid ett selektivt förfarande får en förhandsannons, annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling användas som anbudsinfordran, jfr 10 kap. 1, 2, 4 och 6 §§ och 14 kap. 3 §.

En upphandlande enhet får i enlighet med 14 kap. 10 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

4 § Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för det kvalitativa urvalet, men endast de anbudssökande som inbjuds av den upphandlande enheten får lämna anbud. Dessa anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 47.1 första stycket och delvis artikel 47.2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 9 § i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får en förhandsannons, en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling användas som anbudsinfordran, jfr 10 kap. 1, 2, 4 och 6 §§ och 14 kap. 3 §.

En upphandlande enhet får i enlighet med 14 kap. 10 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud

5 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt får en upphandlande enhet använda förhandlat förfarande utan

föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.

Paragrafen genomför artikel 50 a i LUF-direktivet och motsvarar i 4 kap. 2 § 1 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får enligt förevarande paragraf till skillnad från vad som gäller enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 LUF även användas när det visserligen har lämnats anbudsansökningar men inte några som är lämpliga.

Av artikel 50 a andra stycket framgår att ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande enhetens behov och krav enligt upphandlingsdokumenten. En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller uteslutas enligt 13 kap. eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande enheten i enlighet med 14 kap.

Det ligger i sakens natur att om inga anbudsansökningar eller anbud har lämnats, så har heller inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud lämnats.

Till skillnad från motsvarande reglering i LOU-direktivet (artikel 32.2 a) krävs enligt LUF-direktivet inte att en rapport lämnas till kommissionen om den så begär för att förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få tillämpas när inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud har lämnats (jfr 6 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling).

Konstnärlig prestation, tekniska skäl eller skydd av ensamrätt

6 § Om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör får en upphandlande enhet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om

1. syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. det sker för att skydda en ensamrätt.

De undantag som anges i första stycket 2 och 3 gäller endast när det inte finns alternativ eller substitut och om avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstgjord begränsning av upphandlingsparametrarna.

Paragrafen genomför artikel 50 c i LUF-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § 3 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Synnerlig brådska

7 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Paragrafen genomför artikel 50 d i LUF-direktivet och motsvarar i 4 kap. 2 § 4 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

I bestämmelsen understryks att de omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska inte får bero på den upphandlande enheten.

Vid tilldelning av varukontrakt

8 § En upphandlande enhet 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 samt på villkor att tilldelningen av kontraktet inte påverkar efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning, avsedd särskilt för sådana ändamål,

2. det gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören om

a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, 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,

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

4. det är möjligt att anskaffa varor eller tjänster 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.

Paragrafen genomför artikel 50 b, e, g och i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Paragrafen reglerar ett antal situationer då förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för tilldelning av varukontrakt. Om kontraktet avser två eller flera slag av upphandling (varor, tjänster eller byggtreprenader) måste upphandlingen av varor utgöra huvudföremålet för upphandlingen för att det ska vara fråga om tilldelning av ett varukontrakt. Uppfylls inte denna förutsättning är förevarande paragraf inte tillämplig, se vidare 2 kap. 3 §.

Till skillnad från vad som gäller enligt motsvarande bestämmelse i förslaget till ny lag om offentlig upphandling, så finns inte någon reglering av hur länge ett varukontrakt enligt *punkten 2* får gälla, (jfr 6 kap. 16 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling).

Särskilt förmånliga erbjudanden

9 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering när 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.

Paragrafen genomför artikel 50 h i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Denna grund för att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering saknar motsvarighet i förslaget till lag om offentlig upphandling.

Av bestämmelsen framgår att för att det ska vara fråga om ett särskilt förmånligt erbjudande är det inte tillräckligt att priset understiger det normala marknadspriset. Det krävs att priset ligger betydligt under det normala marknadspriset.

Upprepning av tidigare tjänster eller byggentreprenader

10 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst eller byggentreprenad som är en upprepning av tidigare tjänster eller byggentreprenader under förutsättning

1. att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande,
2. arbetena tilldelas samma leverantör,
3. det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,
4. det i upphandlingsdokumenten för det ursprungliga projektet angivits omfattningen av möjliga kompletterandetjänster eller byggentreprenader och villkoren för tilldelningen av dem,
5. värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet, och
6. det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

Paragrafen genomför artikel 50 f i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Till skillnad från vad som gäller enligt motsvarande bestämmelse i förslaget till lag om offentlig upphandling, så finns inte någon reglering av hur länge det förfarandet får tillämpas efter det att det ursprungliga kontraktet slöts (jfr 6 kap. 17 § andra stycket den lagen).

Tjänstekontrakt som följer av projekttävling

11 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling som anordnats enligt 18 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

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

Paragrafen genomför artikel 50 j i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.5.

Konkurrenspräglad dialog

Förutsättningar

12 § Vid en konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer ansöka om att få delta i förfarandet efter en anbudsinfordran i form av en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet.

Paragrafen genomför artikel 48.1 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Vid en konkurrenspräglad dialog får en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. En förhandsannons får inte användas som anbudsinfordran, jfr 10 kap. 1, 2, 4 och 6 §§ och 14 kap. 3 §.

En upphandlande enhet får i enlighet med 14 kap. 10 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Annonsering

13 § Om en upphandlande enhet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons om upphandling ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska enheten ange sina behov och krav. I samma dokument ska den upphandlande enheten ange och förklara innebörden av tilldelningskriterierna samt ange en preliminär tidsplan.

Paragrafen genomför artikel 48.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Inledande av dialog

14 § Den upphandlande enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som valts ut med tillämpning av 13 och 14 kap.

Dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande enhetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får enheten diskutera alla aspekter av upphandlingen med de utvalda anbudssökandena.

Paragrafen genomför artikel 48.3 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Genomförande av dialogen

15 § Den upphandlande enheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg för att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras under dialogen. I så fall ska det anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Begränsningen ska ske enligt de tilldelningskriterier som anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Det slutliga antalet lösningar ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar.

Paragrafen genomför artikel 48.4 respektive del av artikel 78.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

16 § Den upphandlande enheten ska fortsätta dialogen fram till dess att enheten har funnit den eller de lösningar som tillgodoser enhetens behov. Dialogen ska därefter förklaras avslutad och de deltagande anbudssökandena ska snarast möjligt skriftligen underrättas om detta.

Paragrafen genomför artikel 48.5 och tillsammans med 17 § artikel 48.6 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Uppmaning att lämna ett slutligt anbud

17 § När en underrättelse har lämnats enligt 16 §, ska den upphandlande enheten uppmana de deltagande anbudssökandena att lämna sina slutgiltiga anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen. Anbudena ska innehålla alla de faktorer och villkor som är nödvändiga för projektets genomförande.

Paragrafen genomför tillsammans med 9 § artikel 48.6 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Klarläggande, precisering och optimering av anbud

18 § Den upphandlande enheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga, precisera och optimera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte omfatta ändringar av väsentliga aspekter av anbudet eller den upphandlingen om ändringarna riskerar att snedvrیدا konkurrensen eller leda till diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 48.6 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen gör det möjligt för en upphandlande enhet att uppmana en deltagande leverantör att förtydliga innehållet eller optimera sitt anbud. Utrymmet för ändringar är emellertid begränsat, vilket framgår av *andra stycket*.

Av artikel 48.6 andra stycket framgår att i väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upphandlingen inkluderas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Värdering av anbud

19 § Den upphandlande enheten ska värdera anbuden på grundval av tilldelningskriterierna. Tilldelningskriterierna ska anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Paragrafen genomför artikel 48.7 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

20 § Vid en konkurrenspräglad dialog får ett anbud inte utvärderas på grundval av pris enligt 15 kap. 1 § andra stycket 1.

Paragrafen genomför artikel 48.1 tredje stycket sista meningen i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 27 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förhandlingar i syfte att bekräfta villkor

21 § På den upphandlande enhetens begäran får förhandlingar med den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnad enligt 15 kap. 1 § andra stycket 2 föras i syfte att bekräfta de finansiella åtagandena eller andra villkor som anges i anbudet genom att slutgiltigt fastställa kontraktsvillkoren, under förutsättning att detta inte leder till att väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen ändras i sak och inte riskerar att snedvrída konkurrensen eller orsaka diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 48.7 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att förhandla med den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnad enligt 15 kap. 1 § andra stycket 2. Förhandlingsutrymmet är emellertid begränsat. Förhandlingen får endast syfta till att få villkoren i anbudet bekräftade.

Av artikel 48.7 andra stycket framgår att i väsentliga aspekter i anbudet eller upphandlingen inkluderas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Priser eller betalning till deltagare

22 § Den upphandlande enheten får bestämma att priser eller betalning ska ges till deltagarna i dialogen.

Paragrafen genomför artikel 48.8 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

23–37 §§

Se 13–27 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

7 kap. Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

1 § En upphandlande enhet får ingå ramavtal med tillämpning av upphandlingsförfarandena i denna lag.

Paragrafen genomför artikel 51.1 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Ramavtalets löptid

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

Paragrafen genomför artikel 51.1 tredje stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Paragrafen innebär en nyhet genom att det numera uttryckligen föreskrivs en gräns för löptiden av ett ramavtal. Huvudregeln är att ett avtal inte får löpa under längre tid än åtta år. I skäl 72 i direktivet lämnas vissa klargöranden när det gäller löptiden både för enskilda kontrakt och för ramavtalet som sådant. Texten överensstämmer till viss del med skäl 62 i LOU-direktivet. Se redogörelsen i kommentaren till 6 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling. I skäl 72 i LUF-direktivet lämnas också ett exempel som det för försörjningssektorerna specifika fallet med allmännyttiga företag som tillhandahåller grundläggande tjänster till allmänheten. I vissa sådana fall kan det behövas både längre ramavtal och längre enskilda kontrakt, exempelvis när det gäller ramavtal som syftar till att säkerställa ordinärt och extraordinärt underhåll av nät som kan kräva dyrbar utrustning som används av personal som fått högt specialiserad utbildning för ett särskilt ändamål för att säkerställa kontinuiteten i tjänsterna och minimera eventuella avbrott.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal

3 § Den upphandlande enheten ska i upphandlingsdokumenten för ramavtalet ange objektiva bestämmelser om förfarandet vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. Enheten ska också ange objektiva villkor för tilldelning av kontrakten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 51.2 första och andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Den upphandlande enhet som ingår ramavtalet ska genom särskilda bestämmelser i upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningen av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ska gå till. Av 4 § följer att förnyad konkurrensutsättning kan användas som ett förfarande vid tilldelning. Om samtliga villkor för tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ramavtalet gäller finns angivna i ramavtalet kan den upphandlande enheten också föreskriva att kontrakt ska tilldelas med tillämpning av de villkoren, utan en förnyad konkurrensutsättning. Det är också möjligt att föreskriva att kontrakt som grundar sig på ramavtal med alla villkor för tillhandahållande fastställda får tilldelas delvis med, delvis utan förnyad konkurrensutsättning, om de närmare förutsättningarna för detta anges (se 7 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling). I samtliga fall måste det framgå av upphandlingsdokumenten vilka objektiva villkor som ska användas vid tilldelning av kontrakten. Med detta förstås de tilldelningskriterier som kan användas vid en förnyad konkurrensutsättning alternativt den fördelningsnyckel som ska användas vid avrop utan en förnyad konkurrensutsättning.

Av artikel 51.2 andra stycket i direktivet framgår att bestämmelserna och villkoren ska säkerställa likabehandling av de leverantörer som är parter i ramavtalet. Att leverantörerna ska behandlas lika följer redan av de grundläggande principerna för upphandling och har inte angetts särskilt här.

4 § Kontrakt som grundar sig på ramavtal får tilldelas med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet.

Vid en förnyad konkurrensutsättning ska den upphandlande enheten

1. ange en tidsfrist som är tillräckligt lång för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, och

2. tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 3 §, artikel 51.2 första och andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Genom paragrafen klargörs att den upphandlande enheten har möjlighet att använda sig av en förnyad konkurrensutsättning vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. Bestämmelserna är mindre detaljerade än motsvarande reglering i LOU vilket är uttryck för den generellt sett större frihet som tillåts vid upphandling inom försörjningssektorn än vid upphandling enligt LOU. En självklar utgångspunkt är att förfarandet ska vara objektivt och i enlighet med de grundläggande principerna, som lika-behandlingsprincipen och transparensprincipen.

Inköpscentraler

Anlitande av en inköpscentral

5 § En upphandlande enhet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande enhet anlitar en inköpscentral enligt första stycket får tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även omfatta stödverksamhet för inköp.

Paragrafen genomför artikel 55.4 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anskaffning från en inköpscentral

6 § En upphandlande enhet får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Paragrafen genomför artikel 55.1 första stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anskaffning genom en inköpscentral

7 § En upphandlande enhet får anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Om ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande enheter ska detta nämnas i den anbudsfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

Paragrafen genomför artikel 55.1 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar delvis 4 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Den upphandlande enhetens ansvar

8 § En upphandlande enhet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 6 eller 7 §.

Den upphandlande enheten ansvarar dock för att fullgöra skyldigheterna i denna lag när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Paragrafen genomför artikel 55.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.6.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Användning av elektroniska medel för kommunikation

9 § En inköpscentral ska använda elektroniska medel för kommunikation enligt 12 kap. 1–9 §§ vid alla upphandlingsförfaranden.

Paragrafen genomför artikel 55.3 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.5.

Gränsöverskridande gemensam upphandling

10–19 §§

Se 28–36 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

8 kap. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner

Kapitlet innehåller bestämmelser om dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner utgör inte självständiga förfaranden utan kan i stället beskrivas som elektroniska metoder eller verktyg för tilldelning av kontrakt. Ett dynamiskt inköpssystem kan schematiskt beskrivas som en tvåstegsprocess, som används för återkommande inköp av sådant som finns på marknaden. I ett första steg upprättas systemet och leverantörer kan när som helst under dess giltighetstid ansöka om att få delta. Alla leverantörer som uppfyller urvalskriterierna ska få delta. I ett andra steg sker tilldelningen av kontrakt enligt systemet. Inför varje kontraktstilldelning ska den upphandlande enheten bjuda in alla anbudsgivare som godkänts som deltagare att lämna anbud. En elektronisk auktion är en upprepad process för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet, som sker helt med elektroniska medel. En elektronisk auktion kan ingå som en avslutande del vid vissa upphandlingsförfaranden eller metoder för upphandling.

Bestämmelserna om dynamiska inköpssystem genomför artikel 52 och bestämmelserna om elektroniska auktioner genomför artikel 53 i LUF-direktivet. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner behandlas också i skäl 73-75 respektive skäl 76 i LUF-direktivet.

Reglerna om dynamiska inköpssystem har inte någon motsvarighet i nuvarande LUF, medan elektroniska auktioner regleras i 5 a kap. i nuvarande LUF. Bestämmelserna har sin grund i 2004 års LUF-direktiv och infördes i LUF år 2010 (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 243 f.). I förhållande till nuvarande LUF föreslås tillämpningsområdet för elektroniska auktioner utvidgas till att gälla även vid

förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal och vid dynamiska inköpssystem. I övrigt föreslås bestämmelserna i allt väsentligt motsvara nuvarande LUF. Den nya lagens bestämmelser om dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner motsvarar i hög utsträckning 8 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till det kapitlet.

Dynamiska inköpssystem

Tillämpningsområdet

1 § En upphandlande enhet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande enhetens behov.

Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2 §, artikel 52.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2 § Ett dynamiskt inköpssystem får delas in i kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Kategorierna ska definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 52.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förfarande vid dynamiskt inköpssystem

3 § För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten följa bestämmelserna om selektivt förfarande. Alla anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. Antalet anbudssökande som ska få delta i systemet får inte begränsas.

Om den upphandlande enheten har delat in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ska tillämpliga urvalskriterier specificeras för varje kategori.

Paragrafen genomför artikel 52.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Upphandlingsdokumenten m.m.

4 § För att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten

1. publicera en anbudsinfordran och ange att det är fråga om ett dynamiskt inköpssystem,

2. i upphandlingsdokumenten minst ange vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser samt lämna all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,

3. om indelning gjorts i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ange dessa indelningar och vad som karakteriserar dessa, och

4. ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten enligt 11 kap. 11 § och 12 § första stycket under systemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför artikel 52.4 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Det dynamiska inköpssystemets giltighetstid

5 § Den upphandlande enheten ska i anbudsinfordran ange hur länge det dynamiska inköpssystemet är giltigt. Ändringar av giltighetstiden ska anmälas till Europeiska kommissionen.

Paragrafen genomför del av artikel 52.8 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 5 § i

den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

All kommunikation ska ske med elektroniska medel

6 § All kommunikation inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem ska ske med elektroniska medel enligt 12 kap. 1–5 och 7–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 52.3 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem

7 § En upphandlande enhet ska under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ge varje leverantör möjlighet att ansöka om att få delta i systemet på de villkor som anges i 3 §.

Den upphandlande enheten ska utvärdera anbudsansökningarna enligt urvalskriterierna inom 10 arbetsdagar från mottagandet. När det finns skäl till det får i enskilda fall tidsfristen förlängas till 15 arbetsdagar.

Trots vad som sägs i andra stycket får den upphandlande enheten, så länge som inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet inte har skickats, förlänga utvärderingsperioden. Ingen inbjudan att lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Den upphandlande enheten ska i upphandlingsdokumenten ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa.

Paragrafen genomför artikel 52.5 första och andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar

8 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar bör vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons används som anbudsinfordran, från den

dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen får inte i något fall vara kortare än 15 dagar.

Inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 §, artikel 52.2 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar i huvudsak 8 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Av *första stycket* framgår att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar som huvudregel ska vara minst 30 dagar och att den inte i något fall får vara kortare än 15 dagar. Bestämmelsen är därmed mer flexibel än motsvarande bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling, som anger att tidsfristen ska vara minst 30 dagar.

Underrättelse om beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem

9 § En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta en leverantör om det beslut som har fattats om leverantörens tillträde till det dynamiska inköpssystemet. Ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet ska motiveras.

Paragrafen genomför artikel 52.5 sista stycket och del av artikel 75.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Inbjudan att lämna anbud

10 § Den upphandlande enheten ska bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna in anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet.

Om det dynamiska inköpssystemet har delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader ska den upphandlande enheten bjuda in samtliga leverantörer som godkänts som deltagare inom den kategori som motsvarar berörd upphandling att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 52.6 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tidsfrist för att komma in med anbud

11 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

Bestämmelserna i 11 kap. 7 § om tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse får tillämpas.

Paragrafen genomför, tillsammans med 8 §, artikel 52.2 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar delvis 8 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelning av kontrakt

12 § Den upphandlande enheten ska tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i inbjudan att lämna anbud när anbudsinfordran skett genom en annons om kvalificeringssystem.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 52.6 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar i huvudsak 8 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Egen försäkran av leverantör som godkänts som deltagare i systemet

13 § En upphandlande enhet som med stöd av 13 kap. och 14 kap. 9 § tillämpar skäl för uteslutning och urvalskriterier i enlighet med lagen (0000:000) om offentlig upphandling, får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran

skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–3 §§ lagen om offentlig upphandling.

15 kap. 4–6 §§ lagen om offentlig upphandling ska tillämpas under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför artikel 52.7 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 13 kap., 14 kap. 9 § och 15 kap. 1–6 §§ föreslås i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Avgifter

14 § Inga administrativa avgifter får före eller under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i ett dynamiskt inköpssystem.

Paragrafen genomför artikel 34.9 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Elektroniska auktioner

Tillämpningsområdet

15 § En upphandlande enhet får använda en elektronisk auktion för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbuden.

Den upphandlande enheten ska strukturera den elektroniska auktionen som en upprepad elektronisk process.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 §, artikel 53.1 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

16 § En upphandlande enhet får, om innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del genomföra en elektronisk auktion vid

1. öppet förfarande,

2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 4 §,
5. inbjudan att lämna anbud på kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem,
6. förenklat förfarande, och
7. urvalsförfarande.

Paragrafen genomför artikel 53.2 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 5 a kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

I förhållande till motsvarande bestämmelser i 5 a kap. 1 § LUF har tillämpningsområdet för elektronisk auktion utvidgats till att gälla även vid förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal och vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Elektronisk auktion kan alltså användas som en avslutande del även vid dessa båda metoder eller verktyg för upphandling. Tillämpningsområdet för elektroniska auktioner är därmed detsamma enligt de nya upphandlingslagarna.

17 § Den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning på grund av automatiska utvärderingsmetoder och ska grundas på

1. priser, när kontraktet ska tilldelas enbart på grundval av priset, eller
2. priser eller nya värden på de delar av anbuden som angetts i upphandlingsdokumenten, när kontraktet ska tilldelas den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av kostnaden.

Paragrafen genomför, tillsammans med 15 §, artikel 53.1 och artikel 53.3 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar i huvudsak 5 a kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Om en elektronisk auktion kommer att användas ska den upphandlande enheten ange det i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller, när en annons om kvalificeringssystem används som anbudsinfordran, i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 53.4 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 5 a kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar delvis 8 kap. 18 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Av paragrafen framgår att informationen om att en elektronisk auktion kan komma att användas kan anges antingen i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i inbjudan att lämna anbud vid ett kvalificeringssystem. Till skillnad från motsvarande bestämmelse i nuvarande LUF kan alltså informationen om att en elektronisk auktion kan komma att användas lämnas i annat än annonsen om upphandling.

Upphandlingsdokumenten

19 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå

1. de delar av anbudena, vars värden kan kvantifieras och uttryckas i siffror eller procenttal, som kommer att vara föremål för den elektroniska auktionen,

2. de eventuella gränserna för de värden som kan presenteras, baserade på en bedömning av specifikationerna för föremålet för kontraktet,

3. vilka uppgifter som kommer att göras tillgängliga för anbudsgivarna under den elektroniska auktionen och när detta kommer att ske,

4. relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen,

5. på vilka villkor anbudsgivarna kan lämna anbud, däribland de minsta skillnader mellan anbudena som kan ha bestämts, och

6. relevanta uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutningen till denna utrustning.

Paragrafen genomför, tillsammans med 18 §, artikel 53.4 och bilaga VII i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 19 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Första utvärdering av anbud

20 § Innan en upphandlande enhet inleder en elektronisk auktion ska enheten genomföra en första fullständig utvärdering av anbuden i enlighet med tilldelningskriterierna och den fastställda viktningen för dessa.

Paragrafen genomför artikel 53.5 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Inbjudan att lämna nya priser eller värden m.m.

21 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att delta i den elektroniska auktionen genom att från och med en viss angiven tidpunkt använda de anslutningssätt som anges i inbjudan.

Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits från anbudsförandet enligt 13 kap. eller 14 kap. 8 §, som uppfyller urvalskriterierna och vars anbud överensstämmer med de tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt.

Paragrafen genomför artikel 53.5 andra stycket och, tillsammans med 24–25 §§ 53.5 femte stycket i LUF-direktivet. Första stycket motsvarar delvis 5 a kap. 6 § LUF, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 21 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

22 § Inbjudan ska åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

Paragrafen genomför artikel 53.6 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

23 § I inbjudan ska anges den matematiska formel som kommer att användas vid den elektroniska auktionen för att automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser eller värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska, utom när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs enbart på grundval av priset, innefatta viktningen av de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, i enlighet med upphandlingsdokumenten. Om kriterieviktning angetts som intervall ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

Om alternativa anbud är tillåtna ska separata formler ges för varje anbud.

Paragrafen genomför artikel 53.6 andra och tredje styckena i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

24 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter det att inbjudan har skickats ut.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 25 §§, artikel 35.5 femte stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 24 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

25 § Den elektroniska auktionen får genomföras i flera på varandra följande etapper.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 24 §§, artikel 35.5 femte stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 25 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Upplysningar till anbudsgivarna

26 § Under varje etapp i en elektronisk auktion ska den upphandlande enheten omedelbart meddela varje anbudsgivare tillräckliga upplysningar för att de ska ha kännedom om sin plats i rangordningen.

Den upphandlande enheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden, under förutsättning att detta har angetts i upphandlingsdokumenten.

Den upphandlande enheten får lämna upplysningar om antalet deltagare i den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför delvis artikel 53.7 i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 26 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Avslutande av en elektronisk auktion

27 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande enheten

1. vid den tidpunkt som angetts i upphandlingsdokumenten,
2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller
3. när det antal auktionsetapper som angetts i upphandlingsdokumenten har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande enheten i upphandlingsdokumenten ha angett hur långt efter det att den har mottagit det sista priset eller värdet som den kommer att avsluta den elektroniska auktionen.

I det fall som avses i första stycket 3 ska tidsplanen för varje auktionsetapp anges i inbjudan att delta i auktionen.

Paragrafen genomför artikel 53.8 i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 27 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

28 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande enheten tilldela kontraktet på grundval av resultaten av den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför artikel 53.9 i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 28 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

9 kap. Tekniska specifikationer

Tekniska specifikationer

Vad som ska anges i tekniska specifikationer

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§. De ska ange de egenskaper som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Egenskaperna får också avse

1. den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, eller
2. en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Första stycket 1 och 2 gäller även då sådana faktorer inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna i sig. De måste dock vara kopplade till kontrakt föremålet.

I de tekniska specifikationerna får också anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

Paragrafen genomför artikel 60.1 första, andra och tredje styckena i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 1 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Vad som avses med tekniska specifikationer utvecklas utförligare i bilaga 3. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av definitionen i 1 kap. 17 §. Av de allmänna principerna för offentlig upphandling följer att de tekniska specifikationerna ska tillåta att leverantörer deltar på lika villkor i upphandlingsförfarandet och att de inte får innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens (jfr artikel 60.2)

I *första stycket* anges att de tekniska specifikationerna ska avse egenskaper hos det som upphandlas men att egenskaperna också får avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Detta har hittills framgått av bilaga XXI till 2004 års LUF-direktiv

och bilaga 4 till LUF. Det anges vidare att egenskaperna även får avse en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggentreprenadernas livscykel.

Vad avser *andra* och *tredje styckena*, se författningskommentaren till 9 kap. 1 § andra och tredje styckena i den nya lagen om offentlig upphandling.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer

2 § När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna bestämmas med hänsyn till

1. kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller

2. utformning med tanke på samtliga användares behov.

Undantag får endast göras om det finns särskilda skäl.

Har obligatoriska krav för tillgänglighet antagits av Europeiska unionen genom en rättsakt, ska de tekniska specifikationerna som avser tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller utformning för samtliga användares behov, bestämmas med hänvisning till den rättsakten.

Paragrafen genomför artikel 60.1 fjärde och femte styckena i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 1 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En upphandlande enhet ska, om inte 4 eller 5 § tillämpas, ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för kontraktet klart framgår.

En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 4 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Paragrafen genomför artikel 60.3 a och c i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § första och andra styckena LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Tekniska specifikationer i form av hänvisningar

4 § De tekniska specifikationerna ska, om inte 3 eller 5 § tillämpas, vara utformade genom en hänvisning till tekniska specifikationer, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeisk teknisk bedömning,
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 byggentreprenader samt användning av varor.

Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden "eller likvärdigt".

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

Paragrafen genomför artikel 60.3 b i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Innebörden av begreppen i första stycket framgår delvis av bilaga 3.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tekniska specifikationer i form av en kombination av 3 och 4 §§

5 § En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 4 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt 3 § i fråga om andra egenskaper.

Paragrafen genomför artikel 60.3 d i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § tredje stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer

6 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som

karaktiserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar som avses i första stycket får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Paragrafen genomför artikel 60.4 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Likvärdiga lösningar

7 § Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 4 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna 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.

Paragrafen genomför artikel 60.5 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

8 § 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 i fråga om varor, tjänster eller byggtreprenader 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 de byggtreprenader, varor eller tjänster som överensstämmer med någon av de specifikationer

som det hänvisas till i det stycket, uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

Paragrafen genomför artikel 60.6 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.

I bilaga 3 utvecklas delvis vad som avses med de specifikationer som det hänvisas till i första stycket 1–5 med undantag för ”europeiskt tekniskt godkännande”. En definition av vad som avses med ett sådant godkännande återfinns i bilaga 4 till LUF.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna

9 § En upphandlande enhet får som bevismedel för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, kräva att leverantörerna ska uppvisa en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ. Med organ för bedömning av överensstämmelse avses ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bland annat kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknads kontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93.

Paragrafen genomför artikel 62.1 första och tredje styckena i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

10 § Om en upphandlande enhet kräver att ett sådant intyg som avses i 9 § ska vara utfärdat av ett visst organ för bedömning av överensstämmelse, ska den även godta intyg från andra likvärdiga sådana organ.

Paragrafen genomför artikel 62.1 andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.

11 § När en leverantör inte har möjlighet att inom de aktuella tidsfristerna få tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg som avses i 9 § eller ett sådant intyg som avses i 10 §, och detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande enheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 62.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.

Som exempel på ”andra lämpliga bevismedel” nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Tillhandahållande av tekniska specifikationer

12 § En upphandlande enhet ska 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. Specifikationerna ska tillhandahållas med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dem.

Om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång inte kan ges till vissa upphandlingsdokument med elektroniska medel av något av de skäl som anges i 12 kap. 4 § eller på grund av att de innehåller uppgifter som omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) eller på grund av att de innehåller företagshemligheter enligt lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, ska de tekniska specifikationerna tillhandahållas på annat sätt än med elektroniska medel.

Om de tekniska specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång, är det tillräckligt att enheten hänvisar till dessa handlingar.

Paragrafen genomför artikel 63 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.4.

De tekniska specifikationerna ska tillhandahållas med elektroniska medel. De elektroniska medel som specifikationerna tillhandahålls med ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dem.

I *andra stycket* anges när de tekniska specifikationerna ska tillhandahållas på annat sätt än med elektroniska medel.

Av *tredje stycket* framgår att om de tekniska specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång, räcker det med att hänvisa till dessa handlingar.

Märken

13 § Med *märke* avses alla dokument, certifikat eller intyg som bekräftar att varor, tjänster, byggtreprenader eller processer eller berörda förfaranden uppfyller vissa krav.

Paragrafen genomför artikel 2.19 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

14 § En upphandlande enhet får i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs, om

1. kraven för märket endast rör kriterier som är kopplade till kontraktsföremålet,
2. kraven för märket är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,
3. kraven för märket grundas på objektiva kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier,
4. märket har antagits genom ett öppet och transparent förfarande i vilket samtliga berörda parter kan delta,
5. märket är tillgängligt för alla berörda parter, och
6. kraven för märket fastställs av tredje part över vilken den som ansöker om märket inte kan utöva ett avgörande inflytande.

Om en upphandlande enhet inte kräver att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna ska uppfylla alla krav som följer av ett märke, ska den ange vilka av kraven för märket som ska uppfyllas.

Om ett märke uppfyller villkoren i första stycket 2–5, men kraven för märket även rör kriterier som inte är kopplade till kontraktsföremålet, får den upphandlande enheten inte kräva märket i sig. Den får dock fastställa de tekniska specifikationerna genom hänvisningar till de av de detaljerade specifikationerna för märket som är kopplade till kontraktsföremålet, eller vid behov till delar av dessa.

Paragrafen genomför artikel 61.1 första och andra styckena och 61.2 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 § En upphandlande enhet som kräver ett specifikt märke enligt 14 § ska godta ett annat märke om det märket innebär att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller likvärdiga krav.

Paragrafen genomför artikel 61.1 tredje stycket i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

16 § Om en leverantör kan visa att den inte hade möjlighet att få tillgång till det märke som den upphandlande enheten kräver enligt 14 § eller ett likvärdigt märke enligt 15 § inom den aktuella tidsfristen och att detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande enheten godta andra lämpliga bevismedel som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven för det angivna märket eller, i de fall som anges i 14 § andra stycket, de särskilt angivna kraven för märket.

Paragrafen genomför artikel 61.1 fjärde stycket i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.

Som exempel på andra lämpliga bevismedel nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Anbud med alternativa utföranden

17 § En upphandlande enhet får tillåta eller kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Den ska i upphandlingsdokumenten ange om den tillåter eller kräver alternativa anbud. Om detta inte anges eller om anbud med alternativa utföranden inte är kopplade till kontrakt föremålet, är sådana anbud inte tillåtna.

Paragrafen genomför tillsammans med 18 § artikel 64.1 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 10 § första och andra styckena LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.5.

Anbud med alternativa utföranden får krävas eller tillåtas oavsett vilka tilldelningskriterierna är.

18 § En upphandlande enhet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska i upphandlingsdokumenten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras. Den upphandlande enheten ska också se till att de valda tilldelningskriterierna kan tillämpas såväl på anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven som på anbud som uppfyller kraven men som inte utgör alternativ.

Endast sådana anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

Första stycket genomför tillsammans med 17 § artikel 64.1 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 10 § tredje stycket LUF. *Andra stycket* som saknar motsvarighet i direktivet motsvarar 6 kap. 10 § fjärde stycket i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.5.

Av artikel 64.1 andra stycket framgår med avseende på eventuella krav som uppställs för hur de alternativa anbuden ska presenteras att det är särskilt viktigt att ange om anbud med alternativa utföranden endast får lämnas om ett anbud som inte utgör ett alternativ också har lämnats.

19 § Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande enhet som har tillåtit eller krävt anbud med alternativa utföranden 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.

Paragrafen genomför artikel 64.2 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.5.

10 kap. Annonsering av upphandling

Kapitlet innehåller bestämmelser om annonsering av upphandling. I sak motsvarar kapitlet 7 kap. LUF. En nyhet är dock att det samlande begreppet anbudsinfordran används för att beskriva hur upphandlingar kan offentliggöras.

I kapitlet lämnas förslag till genomförande av del av artikel 44 och av artiklarna 67–70 i LUF-direktivet. Vidare lämnas förslag till genomförande av bestämmelser om annonsering av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i artikel 92 i LUF-direktivet, se avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51). Ytterligare bestämmelser om annonsering avses meddelas i en förordning.

Anbudsinfordran

1 § En anbudsinfordran ska, om inte något annat följer av 6 kap. 5–11 §§, göras genom

1. en annons om upphandling enligt 2 §
2. en förhandsannons enligt 4 §, eller
3. en annons om kvalificeringssystem enligt 6 §.

Paragrafen genomför delar av artikel 44.4 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 7 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Av paragrafen framgår huvudregeln att all anbudsinfordran ska ske genom en annons. I paragrafen anges de olika typer av annonser som kan användas som anbudsinfordran.

Undantag från den generella annonseringsskyldigheten kan ske med stöd av bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, se 6 kap. 5–11 §§.

Annons om upphandling

2 § En upphandlande enhet får använda en annons om upphandling som anbudsinfordran vid alla förfaranden.

Paragrafen genomför delar av artikel 69 och del av artikel 92 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 7 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Av paragrafen framgår att en annons om upphandling får användas som anbudsinfordran vid alla förfaranden. Bestämmelsen har

inte samma obligatoriska karaktär som motsvarande bestämmelse i 10 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, eftersom den anger att upphandlande enheter får – och inte ska – använda en annons om upphandling som anbudsinfordran. Skälet till detta är att alla upphandlande enheter alternativt kan välja att använda sig av en förhandsannons eller en annons om kvalificeringssystem. Enligt den nya lagen om offentlig upphandling är det endast upphandlande myndigheter under den centrala nivån som kan välja annat sätt att infordra anbud än genom en annons om upphandling, nämligen genom en förhandsannons.

Vad som ska finnas i en annons framgår av bilagorna XI och XVIII till LUF-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som fastställs av kommissionen, se artikel 71.1.

Förhandsannons för att informera om planerade upphandlingar

3 § En upphandlande enhet får i en förhandsannons informera om planerade upphandlingar.

En upphandlande enhet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 § ska i en förhandsannons lämna information om planerade upphandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 45.2 och delar av artikel 67.1 i LUF-direktivet. Paragrafens första stycke saknar direkt motsvarighet i LUF, medan andra stycket motsvarar 7 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Vilken information som ska finnas i en förhandsannons enligt paragrafen framgår av bilaga VI till LUF-direktivet.

Förhandsannons som anbudsinfordran

4 § En upphandlande enhet får använda en förhandsannons som anbudsinfordran när ett kontrakt ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

En upphandlande enhet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som avses i bilaga 2, får också använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 44.4 a, delar av artikel 67.2 samt del av artikel 92 i LUF-direktivet. Första stycket motsvarar 7 kap. 4 § LUF medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LUF. Övervägandena när det gäller första stycket finns i avsnitt 17.1.2. För överväganden när det gäller andra stycket, se avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande. Paragrafen motsvarar delvis 10 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Första stycket reglerar möjligheten att i stället för en annons om upphandling använda sig av en förhandsannons som anbudsinfordran när kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. Till skillnad från den nya lagen om offentlig upphandling gäller bestämmelsen alla upphandlande enheter.

Av andra stycket framgår att en upphandlande enhet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som avses i bilaga 2 också får använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Av bilaga VI till LUF-direktivet framgår att en annons som används som anbudsinfordran enligt första stycket ska innehålla viss kompletterande information utöver den information som enligt samma bilaga ska finnas i alla förhandsannonser. Vad en förhandsannons som avses i andra stycket ska innehålla framgår av bilaga XVIII till LUF-direktivet. Förhandsannonsen ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 71.1.

5 § När en förhandsannons används som anbudsinfordran enligt 4 § ska bl.a. följande anges i annonsen.

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

2. att kontraktet kommer att tilldelas utan någon ytterligare annonsering antingen genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande eller, om kontraktet avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2, genom något av förfarandena som får användas enligt 19 kap. samt att intresserade leverantörer skriftligen ska anmäla sitt intresse.

Förhandsannonsen ska omfatta en period om högst 12 månader från den dag den skickas för publicering. En förhandsannons som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 får dock omfatta mer än 12 månader.

Förhandsannonsen ska skickas för publicering mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickas.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 67.2 i LUF-direktivet och del av artikel 92. Paragrafen motsvarar delvis 7 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2 och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande. Paragrafen motsvarar 10 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Annons om kvalificeringssystem

6 § En upphandlande enhet som enligt 14 kap. 3 § upprättar ett kvalificeringssystem ska i en annons upplysa om detta.

Annonsen ska innehålla uppgifter om syftet med systemet och var reglerna för systemet finns tillgängliga. Detta gäller dock inte om annonsen avser ett kvalificeringssystem för sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2.

Paragrafen genomför delvis artikel 68 och del av artikel 92 i LUF-direktivet. Den motsvarar delvis 7 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2 och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande. Paragrafen har inte någon motsvarighet i den nya lagen om offentlig upphandling.

Av 14 kap. 3 § framgår att en upphandlande enhet får ha ett särskilt kvalificeringssystem för val på förhand av leverantörer som får delta i selektiva förfaranden, förhandlade förfaranden, konkurrenspräglade dialoger eller innovationspartnerskap. Av hänvisningen i 19 kap. till nyss nämnda bestämmelser följer att ett kvalificeringssystem även får anlitas vid urvalsförfarande enligt samma kapitel och att detta ska annonseras enligt samma regler som gäller för de nyss uppräknade förfarandena.

Enligt *första stycket* ska en upphandlande enhet som upprättar ett kvalificeringssystem upplysa om detta i en annons.

I annonsen ska den upphandlande enheten enligt *andra stycket* ange syftet med systemet och var reglerna för systemet finns tillgängliga. Kraven på vilka uppgifter som ska lämnas i annonsen

gäller inte om annonsen avser ett kvalificeringssystem för sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 (se avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande). Vad en annons om kvalificeringssystem närmare ska innehålla framgår av bilagorna X och XVIII till direktivet. Standardformulär för dessa annonser ska fastställas av kommissionen, se artikel 71.1 andra stycket.

Efterannons om resultatet av en upphandling

7 § En upphandlande enhet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

Trots första stycket får den upphandlande enheten vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem eller av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

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

Paragrafen genomför artikel 70.1 och 70.2 andra och tredje stycket samt del av artikel 92 i LUF-direktivet. Paragrafens första och tredje stycke motsvarar 7 kap. 6 § LUF, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2 och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i avsnitt 11.2.3 i Genomförandeutredningens delbetänkande. Paragrafen motsvarar 10 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Vilken närmare information som ska finnas i efterannonser framgår av bilagorna XII och XVIII till LUF-direktivet. Annonsen ska utformas i enlighet med standardformulär som fastställs av kommissionen, se artikel 71.1

8 § Om en förhandsannons använts som anbudsinfordran och den upphandlande enheten har beslutat att inte tilldela ytterligare kontrakt under den period som omfattas av annonsen, ska detta anges i efterannonsen.

Paragrafen genomför artikel 70.2 första stycket i LUF-direktivet och har inte någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i

avsnitt 17.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Annons om förhandsinsyn

9 § En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 5–11 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Paragrafen motsvarar 7 kap. 7 § i LUF, som infördes år 2010 (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 142 f.). Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Kompletterande föreskrifter

10 § Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om utformning och offentliggörande av annonser.

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Regeringen avser att meddela kompletterande bestämmelser om annonsering i en förordning på motsvarande sätt som skett i upphandlingsförordningen (2011:1040). Bestämmelsen är en upplysningsbestämmelse som avser att tydliggöra att kompletterande bestämmelser om annonsering finns i en förordning.

11 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Kapitlet innehåller bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande att komma in med en anbudsansökan eller ett anbud. De tidsfrister som normalt ska gälla ska i vissa fall förlängas. I andra fall får tidsfristerna förkortas. LUF-direktivets bestämmelser om tidsfrister finns i artiklarna 45-49,

som behandlar upphandlingsförfarandena, samt i artiklarna 66 och 73.

De tidsfrister som behandlas i 11 kap. är de tidsfrister som styrs av LUF-direktivet. Tidsfrister för upphandling utanför det direktivstyrda området regleras i 19 kap. 14 §.

Tillämpningsområdet för kapitlet överensstämmer i stora delar med 8 kap. LUF. Det innebär att kapitlet även behandlar frågor om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten (artikel 73.1), tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar (artikel 73.2) och inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse, att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog (artikel 74).

Se författningskommentaren till 11 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling vad gäller beräkning av tidsfrister.

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

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

Paragrafen genomför artikel 66.1 i LUF-direktivet och motsvarar 8 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.2.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tidsfrist vid öppet förfarande

2 § Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–10 §§.

Paragrafen genomför artikel 45.1 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 2 § LUF med den skillnaden att tidsfristen enligt den paragrafen är minst 52 dagar. Tidsfristen enligt 2 § kan förkortas enligt 5, 6 eller 10 § eller förlängas enligt 8 eller 9 §. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.3.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar

3 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap bör tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen får inte i något fall vara kortare än 15 dagar.

Paragrafen genomför artikel 46.1 andra stycket, artikel 47.1 andra stycket, artikel 48.1 andra stycket och delar av artikel 49.1 fjärde stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 3 § första stycket LUF, som dock inte innehåller någon reglering för konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

I bestämmelsen behandlas tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar. Tidsfristen enligt bestämmelsens huvudregel har förkortats i den nya lagen från minst 37 dagar till minst 30 dagar. Vidare har den kortaste möjliga tidsfristen sänkts från minst 22 dagar till minst 15 dagar. Möjligheten att använda en förhandsannons som anbudsinfordran gäller enligt 10 kap. 4 § vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Inbjudan att bekräfta intresse regleras i 13 §.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering behandlas i 7 §. Tidsfristen för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap regleras inte särskilt i LUF-direktivet. Bestämmelsen i 1 § är dock tillämplig även i dessa fall. Den upphandlande enhetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna slutgiltiga anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 17 §. Bestämmelsen om inbjudan att komma in med anbud i 14 § omfattar även innovationspartnerskap.

Tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem

4 § I 8 kap. 8 och 11 §§ finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Se kommentarerna till 8 kap. 8 och 11 §§.

Förkortad tidsfrist efter förhandsannonsering

5 § Om den upphandlande enheten har förhandsannonserat får tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Den tidsfrist som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga VI del A avsnitten 1 och 2 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG, i den ursprungliga lydelsen, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och

2. minst 35 dagar, men högst 12 månader, har gått från den dag då förhandsannonsen skickades för publicering.

Paragrafen genomför artikel 45.2 i LUF-direktivet och motsvarar 8 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.5.

Tidsfristen för att komma in med anbud enligt 5 § överensstämmer med tidsfristen för att komma in med anbud vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §. Bestämmelsen ger möjlighet till en kortare tidsfrist än vad 8 kap. 5 § LUF medger (normalt minst 36 dagar och aldrig kortare än 22 dagar). Vid en förkortning av tidsfristen måste alltid en bedömning av upphandlingens komplexitet göras enligt 1 §. Förhandsannonsering vid öppet förfarande regleras i 10 kap. 3 §.

Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud

6 § Om den upphandlande enheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt får tidsfristen enligt 2 § för att komma in med anbud vid öppet förfarande, förkortas med fem dagar.

Paragrafen genomför artikel 45.4 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.6.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande kan bestämmas till minst 30 dagar med stöd av 6 §. Om förutsätt-

ningarna i 10 § är uppfyllda får tidsfristen förkortas utöver vad som följer av 6 §. Bestämmelserna i 1, 8 och 9 §§ måste dock iakttas.

Av 12 kap. 3 § framgår att den upphandlande enheten, utom i vissa undantagssituationer, ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med enheten. Se vidare avsnitt 3.5 i Genomförandeutredningens delbetänkande (SOU 2014:51).

Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

7 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får den upphandlande enheten bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Paragrafen genomför artikel 46.2 andra och tredje styckena samt artikel 47.2 andra och tredje styckena i LUF-direktivet. Bestämmelsens två första stycken motsvarar 8 kap. 4 § LUF, vars andra stycke dock innehåller en rekommenderad minsta tidsfrist om 24 dagar. Inbjudan att komma in med anbud regleras i 14 §. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.7. Tredje stycket saknar motsvarighet i LUF, se kommentaren till 8 §.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förlängning av tidsfrister för att komma in med anbud

8 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om

1. anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats,
2. kompletterande handlingar eller upplysningar inte tillhandahålls inom de tidsfrister som anges i 12 §, eller
3. väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artiklarna 66.2 och 66.3 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 8 kap. 9 § LUF. *Tredje punkten* saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.8.

Bestämmelsen, som är ett utflöde av principen bakom 1 §, är överordnad bestämmelserna om tidsfrister i 2, 5–7 och 10 §§. Begreppet upphandlingsdokument definieras i 1 kap. 17 § (se avsnitt 7.7).

Av 8 kap. 9 § tredje stycket LUF framgår att bestämmelserna om förlängning i paragrafen inte gäller om tidsfristen anges efter en överenskommelse med anbudssökandena (se artikel 45.9 i 2004 års LUF-direktiv). Någon sådan reglering finns inte i LUF-direktivet (jfr dock artikel 73.1 som uttryckligen undantar en avtalad tidsfrist från förlängning i en annan situation, se 9 § andra stycket). Frånvaron av en undantagsbestämmelse innebär att det inte är möjligt att avtala om en tidsfrist som är kortare än vad som följer av 8 §. Detta framgår av 7 § tredje stycket.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

9 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande enheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten

1. från den dag då en förhandsannons eller annons om upphandling skickas för publicering,

2. från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena, eller

3. från och med den dag då en inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena, om anbudsinfordran utgörs av en annons om kvalificeringssystem.

Första stycket gäller inte om tidsfristen anges efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §.

Paragrafen genomför delar av artikel 73.1 tredje och fjärde styckena i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.9.

Första stycket motsvarar, förutom tredje punkten, 11 kap. 9 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen. Elektronisk tillgång till upphand-

lingsdokumenten regleras i 11 § första och tredje styckena, 13 § andra stycket och 14 § andra stycket.

Av *andra stycket* framgår att förlängningen med fem dagar inte ska göras om tidsfristen bestäms efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §. Om bestämmelserna om förlängning i 8 och 9 §§ är tillämpliga samtidigt, torde tidsfristen få bestämmas enligt den bestämmelse som innebär den längsta tidsfristen.

Förkortad tidsfrist på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

10 § Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa den tidsfrist för att komma in med anbud vid öppet förfarande som anges i 2 §, får tidsfristen bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Paragrafen genomför artikel 45.3 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.10.

Bestämmelsen motsvarar 11 kap. 10 § och 11 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa paragrafer. Uttalandena i skäl 46 i LOU-direktivet torde även vara vägledande för tillämpningen av ifrågakvarande paragraf (jfr skäl 89 i LUF-direktivet).

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

11 § Den upphandlande enheten ska vid förhandsannonsering och annonsering om upphandling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska enheten i annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Om anbudsinfordran utgörs av en annons om kvalificeringssystem ska fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten ges med elektroniska medel så snart som möjligt och senast från

och med den dag då inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen eller inbjudan.

Paragrafen genomför delar av artikel 73.1 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.11.

Paragrafens *två första stycken* motsvarar 11 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av 1 kap. 17 § (se avsnitt 7.7). *Tredje stycket* genomför artikel 73.1 andra stycket i LUF-direktivet. Anbudsinfordran och annonsering regleras i 10 kap.

Andra bestämmelser om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten finns i 13 § andra stycket och 14 § andra stycket.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

12 § Den upphandlande enheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Vid ett påskyndat förfarande enligt 10 § ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

Paragrafen genomför artikel 73.2 i LUF-direktivet och motsvarar 8 kap. 10 § andra stycket och 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.12.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Om kompletterande handlingar eller upplysningar inte lämnas inom den tid som anges i 12 § ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas enligt 8 § 2. Av 14 § tredje stycket 1 framgår att en inbjudan att komma in med anbud ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

13 § Om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran ska den upphandlande enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när enheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. art och mängd av det som ska upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, art och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader,

2. huruvida selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av tjänsterna eller byggtreprenaderna,

4. adress till den upphandlande enheten,

5. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

6. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

7. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioritetsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen, de tekniska specifikationerna eller i inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla, och

8. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 73.1 första stycket och artikel 74 i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.13.

Första stycket genomför artikel 74.1 andra stycket i LUF-direktivet. En inbjudan att bekräfta intresse utgör startpunkten för tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar enligt 3 § första stycket vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med

föregående annonsering. Anbudsinfordran genom förhandsannonsering regleras i 10 kap. 4 och 5 §§.

Andra stycket genomför tillsammans med 14 § andra stycket artikel 74.2 i LUF-direktivet (jfr även 11 §). Av 9 § framgår att tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande enheten inte ger sådan elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten som avses. Detta gäller dock inte vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §.

I *tredje stycket* anges genom en uppräkningspunkt vad en inbjudan att bekräfta intresse minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga XIII avsnitt 2 till LUF-direktivet och 8 kap. 14 § tredje stycket LUF). I 4 kap. 13 § samt 8 kap. 12 och 18 §§ finns ytterligare bestämmelser som reglerar innehållet i en inbjudan att bekräfta intresse.

Skriftlig inbjudan till anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog

14 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap ska den upphandlande enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller, vid konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar samt belopp och betalningsätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet ska skickas och på vilket eller vilka språk det ska skrivas, eller, vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om dag och plats för dialogens början samt om det eller de språk som ska användas,

3. en hänvisning till den annons som använts som anbudsinfordran,

4. vilka handlingar som ska bifogas,

5. tilldelningskriterier, om de inte redovisas i en annons om kvalificeringssystem som används som anbudsinfordran,

6. den inbördes viktningen för kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, annonsen om kvalificeringssystem eller de tekniska specifikationerna, och

7. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 74.1 första stycket och delar av artikel 74.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitten 18.1.12 och 18.1.14.

En inbjudan att komma in med anbud enligt *första stycket* utgör startpunkten för tidsfrister enligt 7 §. Se vidare kommentaren till 3 § vad gäller tidsfrister för att komma in med anbud.

Andra stycket genomför tillsammans med 13 § andra stycket artikel 74.2 i LUF-direktivet.

I *tredje stycket* anges genom en uppräkningspunkt vad en inbjudan minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga XIII avsnitt 1 till LUF-direktivet). *Första punkten* motsvarar 8 kap. 11 § tredje stycket 1 LUF men har ingen motsvarighet i LUF-direktivet. Tidsfristen har betydelse för prövningen av om kompletterande upplysningar har begärts i god tid enligt 12 §. En annons enligt *tredje punkten* kan vara en förhandsannons, en annons om upphandling eller en annons om kvalificeringssystem. *Sjunde punkten* motsvarar 8 kap. 11 § tredje stycket 7 LUF men saknar motsvarighet i LUF-direktivet.

12 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

1–11 §§

Se 2–12 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

12 §

Se 70 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Information till leverantörer

Underrättelse om beslut

13 § En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Paragrafen genomför artikel 75.1 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

I artikel 75.1 i LUF-direktivet behandlas även den upphandlande enhetens skyldighet att ge information vid beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem. Denna underrättelseskyldighet regleras i 8 kap. 9 §. Bestämmelsen i 13 § är givetvis även tillämplig vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, om tilldelningsbeslut fattas eller om upphandlingen avbryts eller görs om.

Att efterannonsering ska ske vid beslut om att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal följer av 10 kap. 7 §.

Upplysningar på begäran av en leverantör

14 § En upphandlande enhet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

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

Paragrafen genomför artikel 75.2 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 10 § LUF. *Andra punkten i andra stycket* är dock ny. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.2.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

15 § En upphandlande enhet ska i den annons som används som anbudsinfordran ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 13 § första stycket eller upplysningar enligt 14 §.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 11 § LUF. Någon motsvarighet till paragrafen i LUF-direktivet finns inte. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.4.

En annons som används som anbudsinfordran enligt *första stycket* kan vara en annons om upphandling, en förhandsannons eller en annons om kvalificeringssystem. Anbudsinfordran och annonsering regleras i 10 kap.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Beslut om kvalificering av leverantör

16 § En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3 § ska inom sex månader 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, ska den upphandlande enheten inom två månader från denna tidpunkt underrätta sökanden om orsakerna till att handläggningen kommer att ta längre tid och ange när beslutet kommer att fattas.

Ansökningar om att få delta i ett kvalificeringssystem får avslås endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 14 kap. 4 och 5 §§.

En sökande vars ansökan avslagits ska underrättas om beslutet och om skälen för detta så snart som möjligt och senast inom 15 dagar från det att beslutet fattats.

Paragrafen genomför artikel 75.4 och 75.5 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.5.

I *första stycket* anges nu att ansökan ska prövas inom sex månader. Enligt 9 kap. 12 § LOU ska ansökan prövas ”inom skälig tid”. Det har förtydligats att underrättelsen om förseningen ska lämnas inom två månader från tidpunkten för ansökan.

Andra stycket avser beslut om avslag. Det följer av likabehandlingsprincipen att en upphandlande enhet inte får godkänna en sökande som inte uppfyller kvalificeringskriterierna i 14 kap. 4 och 5 §§ (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 523). Ett beslut om att avslå en ansökan om att få delta i ett kvalificeringssystem kan bli föremål för överprövning enligt bestämmelserna i 20 kap.

Underrättelse om att uteslutning övervägs

17 § 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 14 kap. 4 och 5 §§.

En upphandlande enhet får inte utesluta en leverantör om inte leverantören dessförinnan underrättats skriftligen om att det finns risk för uteslutning och om skälen för det. Underrättelsen ska ha skickats minst 15 dagar före den dag då beslut ska fattas.

Paragrafen genomför artikel 75.6 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.6.

Ett beslut om uteslutning kan bli föremål för överprövning enligt bestämmelserna i 20 kap.

18–19 §§

Se 86–87 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

20 §

Se 89 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

21 §

Se 88 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

13 kap. Uteslutning av leverantörer

1–8 §§

Se 58–65 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

14 kap. Val av leverantörer

1–2 §§

Se 69–69 a §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

3–22 §§

Se 42–57 c §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

23–25 §§

Se 66–68 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

15 kap. Tilldelning av kontrakt

1–10 §§

Se 71–79 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

11–14 §§

Se 120–123 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

16 kap. Fullgörande av kontrakt

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

1 § En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 15 kap. 4 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 87 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 6 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.

Bestämmelsen motsvarar 17 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2–7 §§

Se 90–95 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

8–18 §§

Se 109–119 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

17 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet

Definition

1 § 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.

Paragrafen genomför artikel 2.17 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Tillämpningsområdet

2 § Detta kapitel ska tillämpas på projekttävlingar som

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

Paragrafen genomför tillsammans med 3 och 4 §§ artikel 95.1 och 95.2 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 1 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Beräkning av tröskelvärden för projekttävlingar

3 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 1 beräknas på grundval av värdet av tjänstekontraktet, exklusive mervärdesskatt, med i förekommande fall tillägg för tävlingspriser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 § artikel 95.1 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

I LUF regleras hur tröskelvärdet ska beräknas för sådana tävlingar som avses i 2 § 1 och för sådana som avses i 2 § 2, genom en gemensam bestämmelse i 13 kap. 3 §.

I enlighet med systematiken i LUF-direktivet regleras i fortsättningen hur beräkningen av tröskelvärdena för dessa båda slag av projektävlingar ska ske var för sig genom två separata bestämmelser, jfr vidare 4 §.

4 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projektävlingar som avses i 2 § 2 beräknas på grundval av summan av de priser och ersättningar som ska betalas till deltagarna och det beräknade värdet exklusive mervärdesskatt av de tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller vinnarna i tävlingen.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 § artikel 95.2 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 3 § LUF. Se vidare författningskommentaren till 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Annonsering

5 § En upphandlande enhet som avser att anordna en projektävling ska annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).

Om den upphandlande enheten har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

Paragrafen genomför artikel 96.1 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

En nyhet i artikel 96.1 i förhållande till vad som gällt hittills är att om den upphandlande enheten har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen. En bestämmelse av denna innebörd har tagits in i *andra stycket* i förevarande paragraf.

6 § Resultatet av en projektävling ska sändas till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att projektävlingen har avslutats.

Paragrafen genomför delvis artikel 96.2 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Kravet på att resultatet ska sändas till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter att projekttävlingen har avslutats innebär en skärpning i förhållande till gällande rätt. I dag har en upphandlande enhet två månader på sig att skicka resultatet efter att projekttävlingen har avslutats till kommissionen.

Val av deltagare

7 § En projekttävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande enheten ska ange kriterier för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

Paragrafen genomför delvis artikel 97.3 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Av de allmänna principer som gäller för upphandling följer att om deltagarantalet i en projekttävling är begränsat till ett angivet antal deltagare, ska den upphandlande myndigheten fastställa entydiga och icke diskriminerande kriterier för urvalet, jfr 4 kap. 1 §.

Jury och dess sammansättning

8 § En jury ska utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn ska 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, ska minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

Paragrafen genomför artikel 97.4 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

Juryns beslut

9 § Juryn ska 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 ska 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.

Paragrafen genomför artiklarna 98.1, 98.2 och 98.4 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

10 § Juryn ska lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet ska 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 ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

Paragrafen genomför artiklarna 98.3, 98.5 och 98.6 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.

18 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 unionen inte har slutit avtal som tillförsäkrar företag från unionen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredje land, tillämpas 2 och 3 §§. Detta gäller dock inte om något annat följer av åtaganden som unionen eller Sverige har med tredje land.

Paragrafen genomför artikel 85.1 i LUF-direktivet och motsvarar 14 kap. 1 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 547 f.). Övervägandena finns i avsnitt 21.

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 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för un-

ionen, 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.

Paragrafen genomför artikel 85.2 i LUF-direktivet och motsvarar 14 kap. 2 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 548 f.). Övervägandena finns i avsnitt 21.

Företråde 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 15 kap. 1 §, ska företråde ges anbud som inte kan förkastas med stöd av 2 §.

Paragrafen genomför artikel 85.3 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 14 kap. 3 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 549 f.). Övervägandena finns i avsnitt 21.

19 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling och projektavling enligt 2 kap. 1 § tredje stycket 2,
2. tilldelning av kontrakt enligt 2 kap. 2 §, och

[3. upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster).]

Bestämmelsen om direktupphandling i 7 § andra stycket gäller dock inte vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i första stycket 2.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitten 8.10, 22.1 och 24.6. Bestämmelsen motsvarar 19 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Första punkten i första stycket avser upphandlingar och projektavlingar under det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 eller 2 § (se avsnitt 11). *Andra punkten* avser tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning. *Tredje punkten* motsvarar 80 § 1 i avsnitt 14.2 i Genomförandeutredningens delbetän-

kande (SOU 2014:51, avsnitt 11). Uppdelningen i s.k. A- och B-tjänster har utmönstrats i den nya lagen (se avsnitt 8.1).

Upphandlingar enligt andra och tredje punkterna omfattas av 19 kap. oavsett upphandlingens värde. Om en upphandling enligt tredje punkten överstiger tillämpligt tröskelvärde gäller särskilda bestämmelser, se 2 § tredje stycket.

Andra stycket motsvarar 19 kap. 1 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,]
- 7 kap. (upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 10–19 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]
- 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,
- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),
- 9 kap. 13–16 §§ (märken),
- 16 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),
- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- [– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

[Vid upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–12 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–7 §§ och om information om förfaranden för tilldelning av kontrakt i 12 kap. 19 och 20 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

[Ett särskilt kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3–6 §§ får tillämpas vid användning av urvalsförfarande för tilldelning av kontrakt eller ramavtal enligt detta kapitel.]

En upphandlande enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 2 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 385 f. och prop. 2010/11:150 del 1 s. 463 f.). Övervägandena finns i avsnitten 8.10 (lagens tillämpningsområde), 9.8 (undantag från lagens tillämpningsområde), 10.7 (allmänna bestämmelser), 12.3 (konkurrenspräglad dialog), 13.3 (ramavtal), 14.7 (inköpscentraler), 15.1.3 (dynamiskt inköpssystem), 15.2.2 (elektroniska auktioner), 16.1 (tekniska specifikationer), 16.3 (märken), 17.1.2 (annonsering), 19 (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt), 22.1 (allmänna överväganden), 23 (avtalspär, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift) och 24.6 (tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning). Se vidare avsnitt 1.3.2 i Genomförandeutredningens delbetänkande.

Av *första stycket* framgår vilka bestämmelser i lagens övriga kapitel som ska tillämpas vid en upphandling enligt 19 kap. Att dynamiskt inköpssystem kan användas på det icke direktivstyrda området är en nyhet (se avsnitt 15.1.3). Hänvisningen till 8 kap. vad gäller dynamiska inköpssystem har samma innebörd som motsvarande hänvisning i 19 kap. 5 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Andra stycket genomför förslaget i avsnitt 11.2.3 i genomförandeutredningens delbetänkande (jfr 15 kap. 2 § andra stycket LUF).

Tredje stycket motsvarar 15 kap. 2 § tredje stycket LUF (jfr bedömningen i avsnitt 1.3.2 i SOU 2014:51).

Fjärde stycket motsvarar 15 kap. 2 § fjärde stycket LUF och behandlas i avsnitt 17.1.2.

3 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5 och 12–22 §§, 11 kap. 3 och 14 §§ och 14 kap. 10 §.

Paragrafen saknar motsvarighet i LUF (jfr dock 15 kap. 2 § andra stycket LOU). Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 5 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Av 7 § tredje stycket framgår att konkurrenspräglad dialog endast får användas om förenklat förfarande och urvalsförfarande inte medger tilldelning av kontrakt.

Definitioner som gäller för detta kapitel

4 § Med *direktupphandling* avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 26 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 287, 318 och 377). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

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

Paragrafen motsvarar 2 kap. 27 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 478). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

6 § 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.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 28 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 478). Övervägandena finns i avsnitt 7.1.

Upphandlingsförfaranden

7 § En upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller vid ett dynamiskt inköpssystem genom ett selektivt förfarande enligt 6 kap. 3 §.

Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde uppgår till högst 26 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall då förutsättningarna för tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering som avses i 6 kap. 5–11 §§ eller 17 kap. 5 § andra stycket är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande enheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 3 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 429, prop. 2009/10:180 s. 385 f. och prop. 2013/14:133 s. 35). Övervägandena finns i avsnitten 22.1 och 15.1.3 (dynamiskt inköpssystem).

I *första stycket* har ett tillägg gjorts avseende upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem. Av bestämmelsen framgår att den upphandlande enheten, för att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, ska följa reglerna för det selektiva förfarande i 6 kap. 3 §. Vad som avses med ett selektivt förfarande anges alltså i 6 kap. 3 §.

Tredje stycket är nytt och motsvarar 19 kap. 6 § tredje stycket i den nya lagen om offentlig upphandling (jfr prop. 2009/10:180 del 1 s. 345).

Beräkning av värdet av en upphandling

8 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande enheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av enheten under räkenskapsåret.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 a § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 345 och 387). Övervägandena finns i avsnitt 11.2.4.

LUF-direktivet talar om värdet av en upphandling medan 2004 års LUF-direktiv talar om värdet av ett kontrakt. Ordbytet kan inte anses innebära någon skillnad i sak (se avsnitt 11.2).

Annonsering

9 § Vid förenklat förfarande ska 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.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Enheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Annonsen ska finnas tillgänglig i databasen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Paragrafens två första stycken motsvarar 15 kap. 4 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 346 och 387). *Tredje stycket* är nytt. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Innehåll i en annons

10 § En annons om upphandling enligt 9 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande enheten.

Vid förenklat förfarande ska det dessutom framgå

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

Vid urvalsförfarande ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

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

Vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

1. vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser,
2. all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning,
3. eventuell indelning i olika kategorier och vad som i så fall karakteriserar dessa, och
4. det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Paragrafens tre första stycken motsvarar 15 kap. 5 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 346 och 387). Fjärde stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Av *fjärde stycket* framgår vilken information som ska finnas i en annons om ett dynamiskt inköpssystem.

Annonsering vid förhandsinsyn

11 § En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 7 § andra stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 a § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 347 och 387). Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Andra stycket upplyser om regeringens möjlighet att meddela kompletterande föreskrifter. Stycket har formulerats om i enlighet med riktlinjerna för författningsskrivning i Gröna boken (Ds 2014:1).

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering

12 § Den upphandlande enheten ska vid annonsering enligt 9 eller 11 § med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska annonsen upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Första och andra styckena gäller även när den upphandlande enheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 §.

Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Bestämmelsens två första stycken motsvarar 11 kap. 11 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (se avsnitt 18.1.11). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.15.

Tredje stycket föreskriver att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga även när den upphandlande enheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 §. Enligt 2 § fjärde stycket får en upphandlande enhet publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap. Av 3 § och 6 kap. 13 § följer att en konkurrenspräglad dialog ska annonseras enligt 10 kap. 2 §.

13 §

Se 124 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

14 § Anbudssökande och anbudsgivare ska 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 9 § andra eller tredje stycket.

Vid ett dynamiskt inköpssystem ska inte några tidsfrister gälla för anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen skickats.

Paragrafens första stycke motsvarar 15 kap. 9 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 432 f. och prop. 2009/10 del 1 s. 347 och 388). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.15. Andra stycket saknar mot svarighet i LUF. Dessa överväganden finns i avsnitt 15.1.3.

Andra stycket motsvarar 8 kap. 8 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar

15 § Den upphandlande enheten ska vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 10 § LUF (se prop. 2010/11:150 del 1 s. 464) och 11 kap. 12 § i den nya lagen om upphandling inom för-

sörjningssektorerna (se avsnitt 18.1.12). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.15.

Hänvisningarna till konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem är nyheter.

16–20 §§

Se 125–129 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem

21 § En leverantör som vid ett dynamiskt inköpssystem lämnar in en anbudsansökan får också lämna in en egen försäkran om att det inte finns grund för uteslutning av leverantören enligt 18 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande enheten har ställt.

Den upphandlande enheten får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämna in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i första stycket.

Innan den upphandlande enheten tilldelar ett kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska enheten fråna den leverantör som den avser att tilldela kontraktet begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.1.3.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Prövning av anbudsansökningar och anbud

22 § En upphandlande enhet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 18 §.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 348 och 388). Övervägandena finns i avsnitt 22.1.

23–27 §§

Se 130–134 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

28 § Vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 13 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Vid direktupphandling ska 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. Vid urvalsförfarande ska den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande anges i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 19 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 559 f., prop. 2009/10:180 del 1 s. 349 och 389 samt prop. 2010/11:150 del 1 s. 464). Övervägandena finns i avsnitt 18.2.7.

Hänvisningarna till konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem i *första stycket* är nyheter. *Andra meningen i tredje stycket* saknar motsvarighet i LUF (jfr dock 15 kap. 10 § LUF i dess lydelse enligt SFS 2007:1092). Vid förenklat förfarande ska den angivna uppgiften framgå av annonsen om upphandling, se 10 § andra stycket 3.

29 §

Se 135 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Projekttävlingar

30 § Bestämmelserna i 17 kap. 2 och 7–10 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 §, om tävlingens värde överstiger det i 7 § andra stycket angivna värdet.

Vid anordnande av projekttävlingar ska 7 § tillämpas. En projekttävling ska annonseras enligt 9 eller 11 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, ska vinnaren respektive vinnarna bjudas in att delta i förhandlingar.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 23 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 562 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 389). Övervägandena finns i avsnitt 20.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 29 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Paragraferna i kapitlet överensstämmer i allt väsentligt, med undantag för 6 §, med dem i 16 kap. LUF. Vad gäller 6 § så motsvarar den 37 § i avsnitt 14.2 i Genomförandeutredningens författningsförslag i SOU 2014:51. Införandet av den bestämmelsen innebär att numreringen av paragraferna i detta kapitel endast överensstämmer med den i 16 kap. fram till 5 §. Därefter förskjuts numreringen ett steg såtillvida att 16 kap. 6–21 §§ LUF motsvaras av 7–22 §§ i detta kapitel.

I förhållande till regleringen i LUF har vissa av bestämmelserna om undantag om avtalsspärr och om överprövning kompletterats för att göra dem tillämpliga när ett kontrakt har tilldelats enligt ett dynamiskt inköpssystem. Bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och om överprövning av avtals giltighet har också anpassats till bestämmelserna om direkttilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning. I förhållande till 16 kap. har vidare hänvisningarna där till andra lagrum i LUF ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om offentlig upphandling.

De huvudsakliga författningskommentarerna till bestämmelserna i 16 kap. finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390–395. För att bestämmelserna skulle bli mer överskådliga och lättillgängliga omdisponerades kapitlet i ett senare lagstiftningsärende, se prop. 2010/11:150 del 1 s. 326 och s. 464–467. Det är den dispositionen som följs i detta kapitel med den justering som införandet av 6 § innebär.

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 28 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande enheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande enhet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § LUF, tidigare 16 kap. 6 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 391. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 5–9, eller 11 §§,

2. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,

3. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § andra stycket, eller

4. vid sådan direkttilldelning och sådana nödåtgärder som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 2 § LUF, tidigare 16 kap. 7 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 464 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

I förhållande till 16 kap. 2 § har ett undantag från avtalsspärren vid tilldelning av kontrakt på grund av ett dynamiskt inköpssystem införts (se vidare avsnitt 15.1.3). Vidare görs undantag från avtalsspärren i fall av direkttilldelning eller nödåtgärder enligt artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning (se vidare avsnitt 24.8).

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 10 kap. 9 § eller 19 kap. 11 § får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 3 § LUF, tidigare 16 kap. 8 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna

paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 4 § LUF, tidigare 16 kap. 1 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Bestämmelserna om överprövning av upphandling och avtals giltighet är tillämpliga i fråga om sådan tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning som avses i 2 kap. 2 §. Härutöver gäller enligt 6 kap. 2 a § kollektivtrafiklagen att ett beslut enligt kollektivtrafikförordningen om nödgärd i form av ett åläggande att fullgöra allmän trafikplikt får överklagas av det ålagda kollektivtrafikföretaget till allmän förvaltningsdomstol. En sådan talan ska alltså inte väckas som en begäran om överprövning, utan som ett förvaltningsbesvär (se avsnitt 24.8).

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 5 § LUF, tidigare 16 kap. 2 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390. Övervägandena finns i avsnitt 23.

6 §

Se 37 § i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Överprövning av en upphandling

7 § Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 6 § LUF, tidigare 16 kap. 5 och 13 §§ (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 391 och 393 samt i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465. Övervägandena finns i avsnitt 23.

8 § Om den upphandlande enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 9, 10 eller 11 §§, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 14–16 §§.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 7 § LUF, tidigare 16 kap. 14 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Förlängd avtalsspärr

9 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 §§ att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 8 § LUF, tidigare 16 kap. 9 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

10 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 9 §§ inte gäller får rätten besluta att den upphandlande enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 9 § LUF, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns prop. 2009/10:180 del 1 s. 391 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tiodagarsfrist

11 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 10 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 10 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466.

Andra stycket i förevarande paragraf är en sammanslagning av det nuvarande andra och tredje stycket i 16 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

12 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 11 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466. Övervägandena finns i avsnitt 23.

13 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan tio dagar har gått från det att den upphandlande enheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för detta.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från utskickandet.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 12 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Överprövning av ett avtals giltighet

14 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2 eller 3 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 § under förutsättning att

- a) direktupphandling enligt 19 kap.,
- b) sådan direkttilldelning som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1, eller
- c) sådan nödgärd som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 3 inte får användas,

2. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 9 §, ett interimistiskt beslut enligt 10 § eller tiodagarsfristen i 11 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 28 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 13 § LUF, tidigare 16 kap. 15 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till

denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466. Övervägandena finns i avsnitt 18.

Första stycket 1 är delvis nytt i förhållande till 16 kap. 13 § LUF. Övervägandena i denna del finns i avsnitt 24.8. Tillägget innebär en möjlighet att begära överprövning av ett ingånget avtal med invändningen att avtalet borde ha konkurrensutsatts enligt EU:s kollektivtrafikförordning och att det därmed har slutits utan föregående annonsering enligt 19 kap. 8 § (se vidare kommentaren till 20 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling).

I förhållande till 16 kap. 13 § LOU är första stycket 3 nytt, se avsnitt 15.1.3.

15 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 14 § är uppfyllda.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 14 § LUF, tidigare 16 kap. 16 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466. Övervägandena finns i avsnitt 23.

16 § Bestämmelserna om ogiltighet i 14 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet enligt ett dynamiskt inköpssystem, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §.

2. om en upphandlande enhet genom förhandsinsyn enligt 10 kap. 9 § eller 19 kap. 11 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 15 § LUF, tidigare 16 kap. 17 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466. Övervägandena finns i avsnitt 23.

I förhållande till 16 kap. 15 § är *punkten 1* ny, se avsnitt 15.1.3.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

17 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta beslut enligt första stycket, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 16 § LUF, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 391 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

18 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 7 § eller

2. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 17 § LUF, tidigare 16 kap. 18 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Beräkning av vissa tider

19 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 11 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 18 § LUF, tidigare 16 kap. 19 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Förbud mot överklagande

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

Paragrafen motsvarar 16 kap. 19 § LUF, tidigare 16 kap. 3 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Skadestånd

21 § En upphandlande enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en upphandling och som har haft 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.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 20 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

22 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 14 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 21 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 395 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467. Övervägandena finns i avsnitt 23.

21 kap. Upphandlingsskadeavgift

Paragraferna i kapitlet överensstämmer med dem i 17 kap. LUF. Hänvisningarna i 17 kap. till andra lagrum i LUF har dock ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Se vidare prop. 2009/10:180 del 1 s. 395–397 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 467 f.

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 9 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 15 §, eller

3. enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1–5 eller 6 § eller 19 kap. 9 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 395 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467. Övervägandena finns i avsnitt 23.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 395 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sin hemvist.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. 2, 3 eller 4 §§ eller 19 kap. 8 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396. Övervägandena finns i avsnitt 23.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har vunnit laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396. Övervägandena finns i avsnitt 23.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har vunnit laga kraft.

När ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 18 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 7 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396 f och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467 f. Övervägandena finns i avsnitt 23.

Betalning av avgift m.m.

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 397. Övervägandena finns i avsnitt 23.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet beträffande avgiften har vunnit laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 9 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 397. Övervägandena finns i avsnitt 23.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har vunnit laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 10 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 397. Övervägandena finns i avsnitt 23.

22 kap. Tillsyn och vägledning

1–5 §§

Se 81–85 §§ i avsnitt 14.2 i SOU 2014:51.

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande enheten

6 § Den upphandlande enheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som enheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tilldelats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

Paragrafen saknar motsvarighet i LUF-direktivet och LUF. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Övervägandena finns i avsnitt 26.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling ska träda i kraft.

28.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

18 § En förvaltningsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. vid åtgärd som avser endast måls beredande,

2. vid förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av en annan förvaltningsrätt,

3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende och

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 en förvaltningsrätt 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 förvaltningsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som förvaltningsrätten. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om detta.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål om bevissäkring och betalningssäkring enligt skatteförfarandelagen (2011:1244), om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om uppgifts eller handlings undantagande från kontroll enligt skatteförfarandelagen eller annan skatteförfattning,
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 3–5 och 9 när det gäller de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 6 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt fängelselagen (2010:610) 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 (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
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 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken,
7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt och
8. mål enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem och lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

I *fjärde stycket 5* har hänvisningarna till mål enligt LOU respektive LUF ersatts av hänvisningar till mål enligt den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och porttjänster

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

39 § Har förhandling enligt 38 § ägt rum och förklarar den centrala arbetstagarorganisationen eller, om en 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 på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtagget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren.

Vid upphandling enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, lagen (2008:962) om valfrihetssystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på *omständigheter* som anges i

– 13 kap. 3 § och 19 kap. 17 § lagen om offentlig upphandling,

– 13 kap. 3 och 4 §§ samt 19 kap. 18 § lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna*,

– 7 kap. 1 § lagen om valfrihetssystem, eller

– 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen, som reglerar facklig vetorätt för viss åtgärd, är ändrad. I paragrafens *andra stycke* justeras hänvisningarna till de paragrafer som anger vilka omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer i LOU och LUF till att avse motsvarande paragrafer i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 25.

40 § Förbud enligt 39 § inträder inte, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen vid sådan upphandling som avses i 39 § andra stycket har grundat sin förklaring på andra omständigheter än som anges i

– 13 kap. 3 § och 19 kap. 17 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling,

– 13 kap. 3 och 4 §§ samt 19 kap. 18 § lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*,

– 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem, eller

– 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Har arbetsgivaren med stöd av 38 § tredje stycket verkställt beslut i den fråga som förhandlingen avser, ska 39 § inte tillämpas.

Paragrafen är ändrad. Paragrafen reglerar de närmare förutsättningarna för när förbud inträder att vidta viss åtgärd till följd av facklig vetorätt. Hänvisningarna i paragrafens *första stycke* justeras till att avse de paragrafer i den nya lagen om offentlig upphandling respektive i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna som anger vilka omständigheter som kan utgöra grund för facklig vetoförklaring. Övervägandena finns i avsnitt 25.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är tillämpliga.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna

lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.5 Förslaget till lag om ändring i kulturmiljölagen (1988:950)

2 kap.

11 § Om det behövs en arkeologisk utredning för att ta reda på om en fornlämning berörs av ett planerat arbetsföretag som innebär att ett större markområde tas i anspråk, ska 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.

Ett beslut om arkeologisk utredning fattas av länsstyrelsen. Länsstyrelsen ska i beslutet ange vem som ska utföra utredningen. Då gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*. Länsstyrelsen ska beakta att utredningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Hänvisningarna till LOU respektive LUF i *andra stycket* har ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

13 § Som villkor för tillstånd enligt 12 § får länsstyrelsen ställa skäliga krav på

1. arkeologisk undersökning för att dokumentera fornlämningen, ta till vara fornfynd och förmedla resultaten, eller
2. särskilda åtgärder för att bevara fornlämningen.

I beslutet om tillstånd ska om möjligt den kostnad anges 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 arkeologisk undersökning.

Länsstyrelsen ska i beslutet om arkeologisk förundersökning eller arkeologisk undersökning ange vem som ska utföra undersökningen. Då

gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*. Länsstyrelsen ska beakta att undersökningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Ändringen i tredje stycket är av motsvarande slag som i 12 §.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.6 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning

5 § Läkarvårdsersättning enligt denna lag lämnas endast till läkare som har samverkansavtal med landstinget rörande sin verksamhet.

Bestämmelsen om samverkansavtal gäller inte för en vikarie som avses i 10 §.

En läkare i privat verksamhet som ger vård enligt avtal med landstinget, får ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och läkaren kommit överens om. Vårdavtalet gäller i stället för bestämmelserna i denna lag.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende *sociala tjänster och andra särskilda tjänster*.

Hänvisningarna till LOU i *fjärde stycket* ersätts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling. Med anledning av att den nya lagen inte innehåller någon uppdelning i A- och B-tjänster har hänvisningen till tjänster enligt bilaga 3 till LOU (B-tjänster) slopats och ersatts med en hänvisning till sociala tjänster och andra

särskilda tjänster. Innebörden är i båda fallen att ett ingående av samverkansavtal likställs med offentlig upphandling under tröskelvärdena. Övervägandena finns i avsnitt 25.

5 g § Bestämmelserna om *avtalsspärr*, överprövning och skadestånd i 20 kap. 1, 4, 5, 7, 10 och 20–22 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering.

Hänvisningarna i 20 kap. 1 § *första* stycket lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 12 kap. 13 § *första* stycket eller 19 kap. 27 § *första* stycket ska i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 20 kap. 7 § och 21 § *första* stycket lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska i stället avse 5 b–5 f §§ denna lag.

Genom ändringarna har hänvisningarna till bestämmelser i 16 kap. LOU om överprövning och skadestånd i LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091 och i ett fall till lydelse enligt SFS 2009:853 slopats och ersatts med hänvisningar till motsvarande bestämmelser om avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 20 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 25.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi

5 § Fysioterapiersättning enligt denna lag lämnas endast till fysioterapeut som har samverkansavtal med landstinget rörande sin verksamhet.

Bestämmelsen om samverkansavtal gäller inte för en vikarie som avses i 10 §.

En fysioterapeut i privat verksamhet som ger fysioterapi enligt avtal med landstinget, får ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och fysioterapeuten kommit överens om. Vårdavtalet gäller i stället för bestämmelserna i denna lag.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende *sociala tjänster och andra särskilda tjänster*.

Se kommentaren till 5 § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.

5 g § Bestämmelserna om *avtalsspärr*, överprövning och skadestånd i 20 kap. 1, 4, 5, 7, 10 och 20–22 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om leverantör, upphandlande myndighet, kontrakt och upphandling ska i stället avse sökande, landsting, samverkansavtal respektive förfarande om ersättningsetablering.

Hänvisningarna i 20 kap. 1 § *första stycket* lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 12 kap. 13 § *första stycket* eller 19 kap. 27 § *första stycket* ska i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 20 kap. 7 § och 20 § *första stycket* lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska i stället avse 5 b–5 f §§ denna lag.

Se kommentaren till 5 g § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem

1 kap.

1 § Denna lag gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som omfattas av CPV-kod 79611000-0 eller 85000000-9 till 85323000-9 enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300-5, 85321000-5 eller 85322000-2.

Med valfrihetssystem enligt denna lag avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet godkänt och tecknat kontrakt med. Den upphandlande myndigheten behöver inte tillämpa samma valfrihetssystem inom alla berörda områden.

Den nuvarande hänvisningen i första stycket till tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till LOU utgår. Den nya lagen om offentlig upphandling gör inte någon uppdelning i A- och B-tjänster. Hänvisningen ersätts därför med direkta hänvisningar till de enskilda tjänster inom hälsovård och socialtjänster som i dag är upptagna som B-tjänster i kategori 25 genom angivande av dessa tjänsters CPV-koder.

10 kap.

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten

10 § *Den upphandlande myndigheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som den upphandlande myndigheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tecknats enligt denna lag.*

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

Paragrafen är ny. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Bestämmelsen gäller även när Arbetsförmedlingen tillämpar lagen om valfrihetssystem på grund av bestämmelser i lagen (2010:536) om valfrihet hos Arbetsförmedlingen och lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter

6 kap.

4 § En nämnd i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund får efter överenskommelse med en inköpscentral uppdra åt anställda i inköpscentralen att i en upphandling besluta på nämndens vägnar. Detta gäller när nämnden anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader genom en inköpscentral enligt 7 kap. 12 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller 7 kap. 7 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.

Uppdrag enligt första stycket får inte lämnas i de fall som avses i 6 kap. 34 § kommunallagen (1991:900).

Av bestämmelsen framgår att nämnder i kommuner, landsting och kommunalförbund har möjlighet att delegera rätten att fatta upphandlingsbeslut till personer i en inköpscentral.

Genom ändringen ersätts hänvisningarna till bestämmelser i LOU och LUF med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. För att anpassa bestäm-

melsen till utformningen av bestämmelserna om inköpscentraler i de nya upphandlingslagarna slopas samtidigt kravet att en nämnd ska ha anlitat inköpscentralen som ombud för att beslutanderätten ska kunna delegeras.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.10 Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

19 kap.

3 § Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende om förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nytthet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Begreppet tjänst omfattar inte arbete som för en myndighets behov utförs av dess egen eller någon annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Under en elektronisk auktion får dock lämnas sådana uppgifter som avses i 8 kap. 26 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling, 8 kap. 26 § lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* eller 6 kap. 11 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Om ett ärende enligt första stycket rör försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år. Beträffande en handling som anger villkoren i ett slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess att två år, eller hos statliga affärsverk, Försvarets materielverk och Försvarexportmyndigheten samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har gått från det att avtalet slöts.

I *andra stycket* har hänvisningarna till bestämmelser enligt LOU respektive LUF ersatts av hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

31 kap.

3 § 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 en enskilds 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, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

I *första stycket* har hänvisningarna till ärenden enligt LOU och LUF ersatts med hänvisningar till ärenden enligt den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om uppgifter i ärenden enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.11 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare

12 § När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem ska myndigheten tillämpa lagen (2008:962) om valfrihetssystem för tjänster som omfattas av CPV-kod 79600000-0 till 79635000-4, 85000000-9 till 85323000-9 eller 98500000-8 till 98514000-9 enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 79632000-3, 79633000-0, 85321000-5 eller 85322000-2.

Ändringen är av samma slag som ändringen i 1 kap. lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.12 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

1 kap.

3 § I lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

Hänvisningarna till LOU respektive LUF har ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

3 kap.

3 b § *En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik i form av tjänstekontrakt i fråga om*

1. *direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och*
2. *direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järnvägstransporter.*

Av paragrafen, som är ny, framgår att sådan direkttilldelning som regleras i artikel 5.4 och 5.6 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning) inte är tillåten. Övervägandena finns i avsnitt 24.7.

6 kap.

2 a § *Den regionala kollektivtrafikmyndighetens beslut om nödåtgärd genom att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning får överklagas av kollektivtrafikföretaget hos allmän förvaltningsdomstol.*

Paragrafen är ny. Övervägandena finns i avsnitt 24.8.

Av paragrafen framgår att en nödåtgärd enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning som består i ett beslut av den regionala

kollektivtrafikmyndigheten att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt får överklagas av kollektivtrafikföretaget hos allmän förvaltningsdomstol. Av 4 § följer att prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen kompletterar artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen som anger att kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att överklaga ett beslut om åläggande. Om ett annat kollektivtrafikföretag, som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal, är missnöjt med beslutet kan det företaget, beroende på om avtal har ingåtts vid ansökningstidpunkten eller ej, begära överprövning av upphandlingen eller av avtalets giltighet enligt bestämmelserna om detta i tillämplig upphandlingslag.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.13 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden

2 § Uppgiftsskyldigheten enligt denna lag omfattar inte

1. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av konkurrenslagen (2008:579),

2. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, lagen (2008:962) om valfrihetsystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

3. överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor,

4. företagshemligheter av teknisk natur, eller

5. skriftlig handling vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet, och som

innehas av advokaten eller biträdet eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

I *andra punkten* har hänvisningarna till LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

4 § Ett åläggande enligt 1 § får förenas med vite. Detta gäller dock inte om åläggandet riktar sig mot någon i dennes egenskap av upphandlande myndighet enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* eller upphandlande myndighet eller enhet enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Talan om utdömmande av vite som förelagts med stöd av denna lag förs av Konkurrensverket vid tingsrätt. Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en sådan talan.

I *första stycket* har hänvisningarna till LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är tillämpliga.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.14 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter

12 § Upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 15 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling, bör vid offentlig upphandling av energirelaterade

produkter sträva efter att enbart upphandla produkter som uppfyller kriterierna för de högsta prestandanivåerna och som tillhör den högsta energieffektivitetsklassen.

Första stycket gäller dock bara vid upphandling av sådana kontrakt som avses i lagen om offentlig upphandling och vars värde uppgår till eller överstiger de tröskelvärden som anges i 5 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling.

I paragrafen har hänvisningarna till bestämmelser i LOU ersatts med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datumet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.15 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster

2 § Denna lag gäller vid upphandling enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, om upphandlingen avser

1. köp eller leasing av bilar, eller
2. köp av persontransporttjänster som tillhandahålls av ett kollektivtrafikföretag inom ramen för ett avtal om allmän trafik.

Lagen gäller inte köp eller leasing av bilar som

1. är konstruerade och tillverkade för användning av Försvarsmakten, det civila försvaret, räddningstjänsten eller ordningsmakten, eller

2. används uteslutande inom inhägnade järnvägs-, industri- eller tävlingsområden eller andra liknande inhägnade områden.

I paragrafen har hänvisningarna till LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten väljer att beakta energi- och miljöpåverkan som avses i 6 § som ett tilldelningskriterium, ska driftskostnaderna under bilens hela livslängd för energianvändning och utsläpp av koldioxid, kväveoxider (NOX), icke-metankolväten (NMHC) och partiklar omvandlas till ett belopp i pengar.

Bestämmelser om tekniska specifikationer finns i 9 kap. lagen (0000:000) om offentlig upphandling och i 9 kap. lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

Bestämmelser om tilldelningskriterier finns i 16 kap. 1–10 §§ samt 19 kap. 23 och 24 §§ lagen om offentlig upphandling och i 15 kap. 1–10 §§ samt 19 kap. 24 och 25 §§ lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

I *andra och tredje styckena* har hänvisningarna till bestämmelser i LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster är tillämpliga.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.16 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 kap.

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

Hänvisningarna till LOU respektive LUF har ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

4 § Om en upphandling omfattas av såväl denna lag som lagen (0000:00) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* ska denna lag tillämpas.

Ändringen är av samma slag som i 3 §.

5 § Om en upphandling delvis omfattas av denna lag men i övrigt inte omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* ska denna lag inte tillämpas.

Ändringen är av samma slag som i 3 §.

6 § Det som sägs i 4 och 5 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*.

Ändringen är av samma slag som i 3 §.

18 kap.

Uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten eller enheten

6 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som den upphandlande myndigheten eller enheten har gjort under ett år enligt kontrakt som tilldelats enligt denna lag.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

Paragrafen är ny. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.

28.17 Förslaget till lag om ändring i lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering

2 § Med *valfrihetssystem* avses i denna lag ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet har godkänt och tecknat kontrakt med.

Termerna *upphandlingsdokument*, *kontrakt* och *upphandlande myndighet* har i denna lag samma betydelse som i lagen (0000:000) om offentlig upphandling.

Hänvisningen till LOU i andra stycket har slopats och ersatts med en hänvisning till den nya lagen om offentlig upphandling. I den lagen förekommer inte termen ”förfrågningsunderlag”, varför den termen har utmönstrats och ersatts av motsvarande term i den

lagen dvs. ”upphandlingsdokument”. Det begreppet täcker in vad som omfattas av ett förfrågningsunderlag men omfattar i motsatts till det senare även annonser om upphandling och förhandsannonser. Sådana annonser förekommer dock inte inom ramen för ett valfrihetssystem enligt förevarande lag. Övervägandena finns i avsnitt 25.

Annonsering och upphandlingsdokument

4 § En upphandlande myndighet som har beslutat att inrätta eller förändra ett valfrihetssystem ska annonsera på en nationell webbplats som har upprättats för ändamålet. Ansökningar ska löpande begäras in genom sådan annonsering.

Upphandlingsdokumenten ska finnas tillgängliga på webbplatsen tillsammans med annonsen.

Genom ändringen i *andra stycket* har termen förfrågningsunderlag ersatts av termen upphandlingsdokument. Övervägandena finns i avsnitt 25.

5 § Grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör ska framgå av *upphandlingsdokumenten*.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

6 § Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Samtliga villkor ska anges i annonsen om valfrihetssystemet eller i *upphandlingsdokumenten*.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

7 § I annonsen eller *upphandlingsdokumenten* ska det anges på vilket sätt ansökan ska lämnas in

I *upphandlingsdokumenten* ska det anges inom vilken tid den upphandlande myndigheten kommer att besluta om godkännande.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

12 § Den upphandlande myndigheten ska godkänna samtliga sökande som uppfyller kraven i annonsen och *upphandlingsdokumenten* och som inte har uteslutits med stöd av 10 §.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

Ikraftträdandebestämmelse

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Datomet för ikraftträdandet överensstämmer med när den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska träda i kraft.