

# Innehåll

<b>Förord .....</b>	<b>5</b>
<b>1 Författningsförslag .....</b>	<b>7</b>
Förslag till lag om rätt för kommuner och lands- ting att överlåta beslutanderätt vid samordnad upphandling.....	7
<b>2 Ärendet.....</b>	<b>9</b>
<b>3 Bakgrund .....</b>	<b>11</b>
3.1 Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.....	11
3.1.1 Inledning .....	11
3.1.2 Begreppet upphandlande enhet.....	12
3.1.3 Ramavtal .....	14
3.1.4 Upphandlingstjänsten .....	14
3.1.5 Tilldelningsbeslutet .....	15
3.1.6 Avslutad upphandling.....	16
3.1.7 Överprövning.....	18
3.1.8 Skadestånd.....	19
3.2 De nya upphandlingsdirektiven .....	20
3.2.1 Översyn av upphandlingsbestämmelserna .....	20
3.2.2 Inköpscentraler .....	20
3.2.3 Ramavtal i de nya upphandlingsdirektiven.....	22
3.3 Kommunallagen .....	23

3.3.1	Fullmäktiges uppgifter och möjlighet till delegation .....	24
3.3.2	Nämndernas uppgifter och möjlighet till delegation .....	24
3.3.3	Övriga möjligheter till delegation.....	26
3.3.4	Fullmakt .....	26
3.4	Samordnad upphandling i andra länder.....	27
3.4.1	Danmark.....	27
3.4.2	Finland.....	28
<b>4</b>	<b>Samordnad upphandling - huvudsakliga frågeställningar och förslag.....</b>	<b>31</b>
4.1	Behov av samordnad upphandling .....	31
4.1.1	Inledning .....	31
4.1.2	Konsekvenser av samordnad upphandling .....	32
4.2	Samordnad upphandling görs möjlig .....	34

# Förord

I denna promemoria föreslås att kommuner och landsting får träffa avtal med en annan upphandlande enhet om att på kommunens eller landstingets vägnar i en upphandling besluta om leverantör och anbud (tilldelningsbeslut) enligt 1 kap. 28 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, underteckna upphandlingskontraktet eller på annat sätt avsluta upphandlingen.

Syftet med förslaget är att underlätta administrativt och att göra det så ekonomiskt effektivt som möjligt för kommuner och landsting att göra offentliga upphandlingar.



# 1 Författningsförslag

## **Förslag till lag om rätt för kommuner och landsting att överlåta beslutanderätt vid samordnad upphandling**

Härigenom föreskrivs följande.

En kommun eller ett landsting får träffa avtal med en annan upphandlande enhet om att på kommunens eller landstingets vägnar i en upphandling

1. besluta om leverantör och anbud enligt 1 kap. 28 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling,
2. underteckna upphandlingskontraktet, eller
3. på annat sätt avsluta upphandlingen.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2005.



## 2 Ärendet

Kommuner och landsting samverkar på olika sätt när det gäller offentlig upphandling. Vanligt är att kommuner och landsting överlåter åt en upphandlande enhet att upphandla för deras räkning, s.k. samordnad upphandling. Som exempel kan nämnas att Statskontoret, Hjälpmedelsinstitutet och Kommentus Gruppen AB genomför samordnade upphandlingar för kommuner och landsting inom en mängd olika produktområden.

Samordning av offentlig upphandling resulterar vanligtvis i ett ramavtal från vilket de samordnade kommunerna och landstingen avropar sitt behov av varor och tjänster. Bestämmelserna om s.k. inköpscentraler och ramavtal i de nya upphandlingsdirektiven<sup>1</sup> (se avsnitt 3.2) kommer sannolikt att underlätta framtida samordning.

Ett av de viktigaste momenten under en upphandlingsprocess är den upphandlande enhetens beslut om vilken leverantör som skall tilldelas kontraktet, det s.k. tilldelningsbeslutet. När ett tilldelningsbeslut om leverantör fattats skall den upphandlande enheten enligt 1 kap. 28 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för det. Kommuner och landsting får enligt kommunallagens (1991:900) bestämmelser inte överlåta tilldelningsbeslutet på annan. Vid en samordnad upphandling måste därför de s.k. tilldelningsbesluten fattas av var och en av de kommuner eller landsting som deltar i upphandlingen. Motsvarande begränsningar föreligger om en kom-

---

<sup>1</sup> Direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG.

mun eller ett landsting vill delegera upphandlingens avslutande till annan. En upphandling kan avslutas genom upphandlingskontrakt, genom att avtal sluts i samband med en s.k. direktupphandling eller genom att upphandlingen avbryts.

Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet har i en skrivelse till regeringen hemställt att det genom en lag skapas rättsliga möjligheter för kommuner och landsting att överlåta rätten att fatta s.k. tilldelningsbeslut till andra upphandlande enheter och till företag som har anknytning till den kommunala sektorn genom att helt eller delvis ägas av Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet (dnr Fi2003/3502).



## 3 Bakgrund

### 3.1 Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

#### 3.1.1 Inledning

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) reglerar hur köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader och tjänster skall gå till. Lagen införlivar åtta EG-direktiv<sup>2</sup> och innehåller även bestämmelser för sådan upphandling som inte omfattas av gemenskapsdirektiven. LOU reglerar upphandlingsprocessen från och med annonseringen av upphandlingen till tecknandet av upphandlingskontraktet.

Varu-, tjänste- och byggtreprenaddirektiven reglerar upphandling inom den s.k. klassiska sektorn (se avsnitt 3.1.2) medan försörjningsdirektivet reglerar upphandling inom de s.k. försörjningssektorerna (se avsnitt 3.1.2). Upphandlingsdirektiven för den klassiska sektorn är införlivade delvis i 1 och i 2, 3, 5 kap. samt delar av 7 kap. LOU. Direktivet för försörjningssektorerna är framförallt införlivat genom 4 kap. men även delvis genom 1 och 7 kap. LOU.

Reglernas syftar till att åstadkomma fri rörlighet för varor och tjänster samt främja den fria konkurrensen.

---

<sup>2</sup> Rådets direktiv 93/36/EEG (varuupphandling), 93/37/EEG (bygg- och anläggningsdirektivet), 92/50/EEG (tjänstedirektivet), 93/38/EEG (försörjningsdirektivet), 89/665/EEG (rättsmedel I), 92/13/EEG (rättsmedel II), 97/52/EG (ändringsdirektiv I) och 98/4/EG (ändringsdirektiv II).

### 3.1.2 Begreppet upphandlande enhet

#### Inledning

De organisationer som omfattas av LOU kallas upphandlande enheter. LOU skiljer mellan upphandlande enheter inom den klassiska sektorn och upphandlande enheter inom försörjningssektorerna (vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna).

#### Upphandlande enhet inom den klassiska sektorn

Upphandlande enheter i den klassiska sektorn är enligt 1 kap. 5 § LOU statliga, kommunala och andra myndigheter, beslutande församlingar i kommuner och landsting samt sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som anges i 6 §. Vidare omfattas sammanslutningar av ovan angivna myndigheter, beslutande församlingar, bolag, föreningar, samfälligheter, stiftelser och enheter samt Svenska kyrkans församlingar och samfälligheter i fråga om verksamhet som bedrivs enligt begravningslagen (1990:1144).

I 1 kap. 6 § anges att termen ”upphandlande enhet” innefattar sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär och

1. vars kapital<sup>3</sup> huvudsakligen har tillskjutits av staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande enhet, eller
2. vars upphandling står under statlig eller kommunal tillsyn eller en tillsyn av en annan upphandlande enhet, eller

---

<sup>3</sup> I upphandlingsdirektiven anges ”...som till större delen finansieras av ...” vilket har en något vidare innebörd ”...än vars kapital huvudsakligen har tillskjutits av ...”.

3. vars styrelse till mer än halva antalet ledamöter utses av staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande enhet.

### Upphandlande enhet inom försörjningssektorerna

Av 4 kap. 1 § LOU framgår vilka organisationer som är att betrakta som upphandlande enheter i försörjningssektorerna. Skyldiga att upphandla är de som bedriver någon av de beskrivna verksamheterna:

1. drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om produktion, transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät,

2. utnyttjande av mark- eller vattenområden för prospektering eller utvinning av olja, gas, kol eller andra fasta bränslen eller för tillhandahållande av terminaler, flygplatser eller hamnanläggningar,

3. drift av nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter med järnväg, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana,

4. drift eller tillhandahållande av ett allmänt telekommunikationsnät eller tillhandahållande av en eller flera allmänna telekommunikationstjänster.

Skillnaden mellan den klassiska sektorn och försörjningssektorerna är att en organisation som inrättats i syfte att täcka ett behov i det allmännas intresse och som i övrigt uppfyller bestämmelserna i 1 kap. 6 § LOU, omfattas av reglerna i 4 kap. oavsett om det behov som bolaget inrättats för är av industriell eller kommersiell karaktär.

En annan väsentlig skillnad gentemot den klassiska sektorn är att även privata bolag omfattas av reglerna i 4 kap. LOU om de bedriver någon av de ovan nämnda verksamheterna med särskilt tillstånd (speciellt eller exklusivt) från en myndighet.

### 3.1.3 Ramavtal

Ramavtal har sedan länge använts av kommuner, landsting och statliga myndigheter i Sverige och har en stor utbredning i flera av de övriga medlemsstaterna i den Europeiska unionen. Det är framförallt ramavtal som används vid samordnad upphandling. I försörjningsdirektivets artikel 1.6 finns en kortfattad bestämmelse om ramavtal. Övriga upphandlingsdirektiv, dvs. inom den klassiska sektorn, saknar uttryckliga bestämmelser för upphandling av ramavtal.

Försörjningsdirektivets bestämmelse har delvis fått stå modell för den definition av begreppet ramavtal som ges i 1 kap. 5 § LOU. Där anges att ett ramavtal är ett avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

### 3.1.4 Upphandlingstjänsten

Upphandlingsdirektiven omfattar med vissa undantag sådana offentliga upphandlingar som överstiger de s.k. tröskelvärdena<sup>4</sup>. Att upphandla byggtreprenader, varor eller tjänster mot ersättning för en eller flera upphandlande enheters räkning utgör en tjänst som i det följande benämns som upphandlingstjänsten. Av tabeller för den nomenklatur (Common Procurement Vocabulary - CPV) som fram till den 16 december 2003 använts vid annonsering av upphandlingar inom EU framgår att "konsulttjänster för upphandling" är en s.k. A-tjänst. Den senaste CPV-förordningen (2195/2002/EG) saknar motsvarande konverteringstabeller men upphandlingstjänsten har knappast omklassificerats därefter. Det innebär att tjänstedirektivet blir tillämpligt i de fall värdet av upphandlingstjänsten överstiger tröskelvärdena

---

<sup>4</sup> Tröskelvärdena anges i förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

för tjänster<sup>5</sup>. Tjänstedirektivets bestämmelser finns införlivade i 1 och 5 kap. LOU. Om värdet av tjänsten i stället understiger det angivna tröskelvärdet blir i stället 1 och 6 kap. LOU tillämpliga. Av 6 kap. 2 § framgår att tjänsten får upphandlas direkt från en leverantör om värdet är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Vad som avses med lågt värde är inte närmare definierat i lagen men torde normalt ligga mellan två och fyra basbelopp för anskaffning av upphandlingstjänster. Upphandlande enheter skall vid behov anta riktlinjer för direktupphandling.

### 3.1.5 Tilldelningsbeslutet

Ett av de viktigaste momenten under upphandlingsprocessen är den upphandlande enhetens beslut om vilken leverantör som ska tilldelas kontraktet. Från och med den 1 juli 2002 gäller särskilda bestämmelser som syftar till att underlätta leverantörernas möjligheter att ta tillvara sin rätt att ansöka om överprövning av tilldelningsbeslutet.

Lagändringen har tillkommit mot bakgrund av bl.a. EG-domstolens dom i det s.k. Alcatelmålet<sup>6</sup>. Medlemsstaterna är enligt domstolen skyldiga att tillhandahålla ett prövningsförfarande för tilldelningsbeslutet genom vilket den klagande kan utverka undanröjande av beslutet, dvs. om förutsättningarna för detta är uppfyllda. Ett sådant förfarande ska finnas oberoende av möjligheten att få skadestånd när kontraktet har ingåtts.

Principerna i domen har införlivats genom 1 kap. 28 § och 7 kap. 1 § LOU. När ett tilldelningsbeslut om leverantör och anbud fattats ska den upphandlande enheten enligt 1 kap. 28 § lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet och skälen för det. Även andra leverantörer än de som deltagit i upphandlingen har rätt att på begäran få ta del av upplysningarna som rör tilldelningsbeslutet. För många upp-

<sup>5</sup> Tröskelvärdet för centrala statliga myndigheter är 1 421 000 kronor. För övriga upphandlande enheter inom den klassiska sektorn, t.ex. kommuner och landsting samt flertalet av deras företag, är tröskelvärdet 1 845 000 kronor.

<sup>6</sup> C-81/98 Alcatel Austria AG m.fl. mot Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr.

handlande enheter gäller även den grundlagsstadgade offentlighetsprincipen och bestämmelserna i sekretesslagen (1980:100).

Bestämmelserna om offentliggörande av tilldelningsbeslutet gäller alla upphandlingsförfaranden utom sådan direktupphandling som genomförts i enlighet med reglerna i LOU.

När den upphandlande enheten fattat tilldelningsbeslutet och lämnat upplysningar om beslutet till samtliga anbudssökande och anbudsgivare börjar enligt 7 kap. 1 § LOU en tidsfrist på tio dagar att löpa. Under tidsfristen kan en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om överprövning oavsett om det föreligger ett upphandlingskontrakt eller inte. Motsvarande tidsfrist löper även efter att domstolen upphävt ett interimistiskt beslut.

### **3.1.6 Avslutad upphandling**

#### **Upphandlingskontrakt**

Ett upphandlingskontrakt är enligt definitionen i 1 kap. 5 § LOU ett skriftligt avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt LOU och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

En upphandling är att anse som avslutad i den mening som avses i 7 kap. 1 § först sedan ett upphandlingskontrakt föreligger och den lagstadgade tidsfristen om tio dagar löpt ut (se avsnitt 3.1.5). När en upphandling är avslutad kan överprövning inte längre ske (se avsnitt 3.1.7). Vid den tidpunkt då en upphandling är avslutad börjar den ettåriga fristen för att väcka skadeståndstalan att löpa (se avsnitt 3.18).

## Civilrättsligt bindande avtal

Upphandlingskontrakt är inte ett formalavtal. Det förhållandet att upphandlingen avslutas med ett upphandlingskontrakt hindrar inte att civilrättslig bundenhet kan uppstå innan ett sådant kontrakt ingåtts. Frågan om civilrättslig bundenhet regleras inte i LOU utan i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen).

Om civilrättslig bundenhet uppstått innan upphandlingen avslutats riskerar en upphandlande enhet att bli skadeståndsskyldig gentemot den leverantör som först tilldelats upphandlingskontraktet. Om en allmän förvaltningsdomstol beslutar att upphandlingen skall göras om kan enheten inte rimligtvis fullfölja det första avtalet. För att undvika en civilrättslig bundenhet i förhållande till en viss leverantör innan upphandlingen är avslutad bör en upphandlande enhet därför se till att i förfrågningsunderlaget ange att avtal sluts genom upphandlingskontrakt. För tiden fram till upphandlingens avslutande kan enheten vidare välja att ingå ett villkorat avtal.<sup>7</sup>

Direktupphandling får enligt 6 kap. 2 § användas om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Sådana upphandlingar får enligt 7 kap. 1 § LOU inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts. Direktupphandling avslutas således med ett civilrättsligt bindande avtal och inte med ett upphandlingskontrakt.

## Avbruten upphandling

En upphandling kan avslutas genom att den avbryts innan upphandlingskontrakt tecknats eller avtal ingåtts på annat sätt. Skälen till ett avbrytande kan vara många, t.ex. att otillräcklig konkurrens uppnåtts. I RÅ 2001 ref. 18 anger Regeringsrätten att LOU inte reglerar beslut om att avbryta en upphandling och att

---

<sup>7</sup> Ändringar i lagen om offentlig upphandling, m.m., prop. 2001/02:142 s. 78.

överprövning av sådana beslut därmed inte kan ske enligt LOU. Regeringsrätten konstaterar att ett beslut att avbryta en upphandling i stället kan bli föremål för laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Sedermera har EG-domstolens i förhandsavgörande<sup>8</sup> till österrikisk domstol konstaterat att medlemsstaterna är skyldiga att tillhandahålla domstolsprövning av beslut att återkalla en anbudsinfordran. Ett sådant beslut omfattas bl.a. av de grundläggande gemenskapsrättsliga reglerna, framförallt principerna om etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. EG-domstolens avgörande kan komma att förändra rättsläget i Sverige.

### 3.1.7 Överprövning

I de inledande paragraferna i 7 kap. LOU finns bestämmelser om överprövning av en upphandling. Samtliga beslut under upphandlingsprocessen kan överprövas. Om en upphandlande enhet brutit mot någon bestämmelse i LOU och detta medfört att en leverantör lidit skada eller kan komma att lida skada skall allmän förvaltningsdomstol, dvs. i första instans länsrätt, vidta åtgärder efter ansökan av den förfördelade leverantören. Domstolen kan i dessa fall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vidare omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Ett sådant interimistiskt beslut behöver länsrätten dock inte fatta, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadorna för leverantören.

Av 7 kap. 1 § andra och tredje styckena LOU framgår att domstolen inte får pröva en direktupphandling efter det att avtal slutits eller annan upphandling efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Annan upphandling än direktupphandling får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

---

<sup>8</sup> Mål nr C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft mbH och staden Wien.



den upphandlande enheten lämnat upplysningar enligt 1 kap. 28 § LOU (se avsnitt 3.1.5) eller rätten, om den fattat interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

### 3.1.8 Skadestånd

Bestämmelser om skadestånd finns i 7 kap. 6-8 §§ LOU. Enligt 6 § skall en upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i LOU ersätta uppkommen skada för en leverantör. I förarbetena till bestämmelsen uttalades att med uppkommen skada avses inte bara onödiga kostnader m.m. utan även det positiva kontrakt-intresset (prop. 1992/93:88 sid. 102 f.). I det positiva kontrakt-intresset inräknas förutom nedlagda kostnader även utebliven vinst. Högsta domstolen (HD) har i ett avgörande (NJA 2000 s. 712) prövat frågan om skadestånd enligt LOU. HD ansåg att goda skäl kan anföras för att ersättning som regel bör utgå med ett, med hänsyn till bl.a. överträdelsens karaktär, nedlagda kostnader och utsikter till vinst, skäligt belopp.

För upphandlingar som görs på försörjningsområdena finns en särskild bestämmelse om ersättning vid brott mot upphandlingsreglerna. En leverantör kan få ersättning för det negativa kontrakt-intresset, dvs. för de kostnader som leverantören har haft när han har föreberett anbudet och i övrigt deltagit i upphandlingen (7 §).

Skadestånd är det rättsmedel som återstår när avtal slutits. Enligt 7 kap. 8 § LOU skall talan om skadestånd väckas vid allmän domstol, dvs. tingsrätt. Fristen för att väcka skadeståndstalan räknas från den tidpunkt då det föreligger ett upphandlingskontrakt och det gått tio dagar från det att den upphandlande enheten lämnat upplysningar om tilldelningsbeslut enligt 1 kap. 28 § första stycket. Väcks inte talan i tid är rätten till skadestånd förlorad.

## 3.2 De nya upphandlingsdirektiven

### 3.2.1 Översyn av upphandlingsbestämmelserna

I början av 2004 antog Europaparlamentet och rådet två nya upphandlingsdirektiv<sup>9</sup>. Det ena direktivet konsoliderar bestämmelserna i varudirektivet (93/36/EEG), byggtreprenad-direktivet (93/37/EEG) och tjänstedirektivet (92/50/EEG), dvs. direktiven för den klassiska sektorn. Det andra direktivet avser försörjningssektorerna och reviderar försörjningsdirektivet (93/38/EEG).

Den 30 april 2004 publicerades direktiven i Europeiska unionens officiella tidning och därefter har medlemsstaterna 21 månader på sig att införliva direktiven i den nationella lagstiftningen. Regeringen har utsett en särskild utredare med uppdrag att lämna förslag på genomförande av upphandlingsdirektiven i svensk lagstiftning (dir. 2004:47).

Kommissionen har i sin strategi för den inre marknaden 2003-2006<sup>10</sup> aviserat en översyn av rättsmedelsdirektiven under 2004.

### 3.2.2 Inköpscentraler

#### Inköpscentraler inom den klassiska sektorn

Enligt det nya upphandlingsdirektivet för den klassiska sektorn får medlemsstaterna fastställa en möjlighet för flera upphandlande myndigheter att använda sig av en s.k. inköpscentral när myndigheten anskaffar byggtreprenader, varor och tjänster.<sup>11</sup> Inköpscentralerna underlättar för de upphandlande enheterna att samordna sin upphandling. Med upphandlande myndigheter avses upphandlande enheter enligt definitionerna i 1 kap. 5-6 §§

<sup>9</sup> Direktiv 2004/18/EG och 2004/17/EG.

<sup>10</sup> Kommissionens meddelande till rådet, Europaparlamentet, Europeiska och sociala kommittén och Regionkommittén, Strategin för den inre marknaden, prioriteringar för 2003-2006, KOM 2003/238.

<sup>11</sup> Artikel 1.10 i direktiv 2004/18/EG.

LOU, bl.a. kommuner, landsting och statliga myndigheter (se avsnitt 3.1.2).

En inköpscentral är enligt direktivet en upphandlande myndighet som

1. anskaffar varor och/eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter, eller
2. genomför offentlig upphandling eller ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter.<sup>12</sup>

I det första fallet ingår inköpscentralen avtal och anskaffar varor och tjänster som den vidareförsäljer till andra upphandlande myndigheter.<sup>13</sup> I den uppgiften torde ingå möjlighet att bistå de upphandlande myndigheterna med lagerhållning, viss teknisk kompetens och upphandlingskompetens. I det andra fallet agerar inköpscentralen som en upphandlingskonsult vilket innebär att den upphandlande myndigheten är den part som antingen tecknar avtalet eller gör avrop på det ramavtal som inköpscentralen tecknat.

En upphandlande myndighet som anskaffar byggentreprenader, varor eller tjänster via en inköpscentral skall anses ha följt upphandlingsdirektivets bestämmelser under förutsättning att inköpscentralen har gjort det.<sup>14</sup>

Som tidigare konstaterats skall en upphandlingstjänst enligt gällande lagstiftning upphandlas i de fall den överstiger direktupphandlingsbeloppen och synnerliga skäl saknas enligt 6 kap.

2 § LOU. Den nya bestämmelsen om inköpscentraler befriar emellertid de upphandlande myndigheterna från skyldigheten att själva upphandla den tjänst som inköpscentralen utför, dvs. även om viss ersättning utgår till inköpscentralen för tjänstens utförande.

---

<sup>12</sup> Artikel 1.10 och 11 i direktiv 2004/18/EG.

<sup>13</sup> Detta framgår med tydlighet av den engelska versionen av bestämmelsen "Member States may stipulate that contracting authorities may purchase works, supplies and/or services from or through a central purchasing body."

<sup>14</sup> Artikel 11.2 i direktiv 2004/18/EG.

## Inköpscentraler inom försörjningssektorerna

Försörjningsdirektivet kan omfatta kommuner och landsting samt deras bolag i den omfattning de bedriver verksamhet inom de i direktivet angivna sektorerna (vatten, energi, transporter och posttjänster).

Enligt det nya försörjningsdirektivet får medlemsstaterna föreskriva att en upphandlande enhet inom försörjningssektorerna får anskaffa byggtreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral.<sup>15</sup> Regleringen har getts motsvarande utformning som bestämmelserna i direktivet för den klassiska sektorn.

### 3.2.3 Ramavtal i de nya upphandlingsdirektiven

#### Ramavtal inom den klassiska sektorn

Ramavtal är sannolikt den vanligaste avtalsformen när upphandlande enheter samordnar sin upphandling. Som nämnts i avsnitt 3.1.3 saknas särskilda bestämmelser om ramavtal i direktiven för den klassiska sektorn. I det nya direktivet definieras ramavtal såsom ”ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet”.<sup>16</sup> Termen ekonomisk aktör betecknar enligt artikel 1.8 såväl en varuleverantör som en tjänsteverantör och en entreprenör. Motsvarande definitionsbestämmelse finns för de upphandlande enheterna inom försörjningssektorerna.<sup>17</sup>

Ramavtal kan enligt artikel 32 i det klassiska direktivet tecknas med en eller minst tre leverantörer, dvs. om det finns ett tillräck-

---

<sup>15</sup> Artikel 29 i direktiv 2004/17/EG.

<sup>16</sup> Artikel 1.5 i direktiv 2004/18/EG.

<sup>17</sup> Artikel 1.7 i direktiv 2004/17/EG.

ligt antal som uppfyller ställda kriterier. Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal med flera leverantörer kan ske genom tillämpning av villkoren som fastställts i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Om inte alla villkor fastställts i ramavtalet sker kontraktstilldelningen efter det att parterna inbjudits att lämna anbud på grundval av samma villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Om det finns behov kan även andra villkor beaktas.

Om ett ramavtal sluts med en enda leverantör, skall kontrakt som bygger på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Vid tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den ekonomiska aktör som är part i ramavtalet och vid behov anmoda denne att komplettera sitt anbud.

Ett ramavtal får normalt sett inte löpa längre än fyra år. I vissa undantagsfall får avtalen löpa på en längre tid. Ramavtal får inte användas på otillbörligt sätt eller så att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

### Ramavtal inom försörjningssektorerna

Lagstiftningstekniken som används i försörjningsdirektivet skiljer sig från motsvarigheten i den klassiska sektorn. Det nya försörjningsdirektivets bestämmelser överensstämmer i allt väsentligt med bestämmelserna i det äldre försörjningsdirektivet.<sup>18</sup>

### 3.3 Kommunallagen

Den nu gällande kommunallagen (1991:900), KL, trädde i kraft den 1 januari 1992. I lagen regleras bl.a. kommunernas och landstingens politiska organisation, uppgiftsfördelningen mellan olika organ och beslutsfattandet i kommuner och landsting.

---

<sup>18</sup> Se artikel 14 och 40.3 I) direktiv 2004/17/EG.

### 3.3.1 Fullmäktiges uppgifter och möjlighet till delegation

Utgångspunkten i kommunallagen är att det är fullmäktige som beslutar i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen eller landstinget. Detta framgår av 3 kap. 9 § KL. Stadgandet anknyter till 1 kap. 7 § regeringsformen där det framgår att beslutanderätten i kommunerna och landstingen skall utövas av valda församlingar. Fullmäktige får dock delegera viss beslutanderätt till nämnderna. Av 3 kap. 10 § KL framgår att sådan delegation är tillåten om inte beslutanderätten särskilt förbehållits fullmäktige. I 3 kap. 9 § KL anges vilka slags ärenden som fullmäktige skall besluta om. Det gäller bl.a. beslut om nämndernas organisation och verksamhetsformer. Även specialförfattningar kan innehålla delegationsförbud. Den formella restriktionen för fullmäktiges möjlighet att delegera är således att om det anges i kommunallagen eller i någon annan lag att fullmäktige skall besluta, så är det inte möjligt att delegera till en nämnd. I övrigt är det i princip upp till fullmäktige att efter egen bedömning avgöra i vilken omfattning som delegering till nämnder bör komma i fråga. Någon möjlighet för fullmäktige att direkt delegera beslutanderätt till andra organ än nämnder finns inte.

### 3.3.2 Nämndernas uppgifter och möjlighet till delegation

Nämndernas primära uppgift är att handha kommunens eller landstingets förvaltning. Av 3 kap. 13 § KL framgår att nämnderna beslutar i frågor som rör förvaltningen och i frågor som de enligt lag eller annan författning skall handha. Nämnderna får enligt 6 kap. 33 § KL delegera viss beslutanderätt till ett utskott, en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos kommunen eller landstinget. Om nämnden vill delegera sin beslutanderätt skall den klart ange vilken beslutanderätt som delegeras och till vem beslutanderätten överläts. Av 6 kap. 33 § andra stycket KL fram-

går att en gemensam nämnd även får under samma förutsättningar uppdra åt en anställd i någon av de samverkande kommunerna eller landstingen att besluta på nämndens vägnar. I 6 kap. 34 § KL stadgas vilka typer av ärenden som nämnden inte får delegera. Där anges att nämnden skall fatta alla beslut rörande verksamhetens mål, inriktning, omfattning och kvalitet. Vidare gäller att nämnden inte får delegera beslutanderätt avseende sådana ärenden som innebär myndighetsutövning mot enskild som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt. Av 6 kap. 35 § KL framgår vidare att det finns skyldighet att till nämnden anmäla beslut som fattats på delegation.

Med beslut i delegeringsbestämmelserna avses endast beslut i kommunallagens mening. Ett beslut kännetecknas av att det bl.a. finns alternativa lösningar och att beslutsfattaren måste göra vissa överväganden och bedömningar. I den kommunala förvaltningen tas en mängd beslut som inte kan anses som beslut i lagens mening. Vad som avses är rent förberedande eller rent verkställande åtgärder. Några vanliga åtgärder är avgiftsdebitering enligt fastställd taxa och tilldelning av daghemsplatser enligt en klar turordningsprincip. Det får alltså inte finnas utrymme för självständiga bedömningar. Verksamhet som innefattar ren verkställighet ankommer normalt på de anställda. Rätten för de anställda att vidta sådana åtgärder grundas inte på delegering. Den följer i stället av den arbetsfördelning mellan de förtroendevalda och de anställda som måste finnas för att den kommunala verksamheten skall kunna fungera.<sup>19</sup>

Utifrån det som sägs i förarbetena kan man inte utgå från att det är tillåtet för andra än anställda i den kommunala förvaltningen att utföra rena verkställighetsåtgärder.

I vissa speciallagstiftningar finns särskilt lagstöd för delegering av beslutanderätt till tjänstemän i andra kommuner och landsting. Sådan möjlighet finns bland annat på miljöområdet och beträffande vissa överförmyndarärenden.

---

<sup>19</sup> Ny kommunallag, prop. 1990/1991:117 s. 204.

### 3.3.3 Övriga möjligheter till delegation

Av 3 kap. 16 § KL framgår att kommuner och landsting får efter beslut av fullmäktige lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. Vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock enligt 11 kap. 6 § regeringsformen överlämnas endast om det finns stöd för det i lag. Bestämmelsen innebär att den verksamhet som överlämnas till privaträttsliga organ skall falla inom den kommunala kompetensen.

Med stöd av den kommunala delegationslagen (1954:130) får kommuner och landsting delegera uppdrag som gäller anställningsvillkor till kommunala arbetsgivarorganisationer. Bortsett från denna lag finns det i den kommunala lagstiftningen inte några regler som tillåter s.k. extern delegation.

### 3.3.4 Fullmakt

Mellan fullmakt och delegering finns åtskilliga rättsliga olikheter. En *delegat* har till skillnad från en fullmäktig en *organställning* medan användande av *fullmakt* begränsas till *civilrättens område*. I det första fallet rör det sig alltså om en tvåpartsrelation, medan det är tre parter involverade i en fullmaktssituation. Beslut eller åtgärder som vidtas på grund av en fullmakt kan inte heller bli föremål för laglighetsprövning. Däremot kan talan väckas i allmän domstol.<sup>20</sup> En rättshandling som företas inom en fullmakts behörighetsgränser blir omedelbart bindande för kommunen, under förutsättning att motparten är i god tro. Detta gäller också om rättshandlingen överskrider givet uppdrag, den kommunalrättsliga kompetensen eller regler om den interna kompetensfördelningen. Normalt bör man därför försöka att genom ombudsinstruktioner se till att behörigheten sammanfaller med de

---

<sup>20</sup> Se Tom Madell, Avtal mellan kommuner och enskilda - Avtalsslut och rättsverkningar, 2000 s. 81.



kommunalrättsliga befogenheterna. Civilrättsligt befullmäktigande brukar begränsas till ärenden som kan bestämmas till tid och omfattning eller till typärenden av viss beskaffenhet. Det normala är fullmakt för rättegångar eller förhandlingar, men fullmakten kan också avse andra tidsbegränsade uppdrag. Ett exempel är att nämnden utser någon att vara beställarombud vid entreprenader eller konsultuppdrag. Styrelsens befogenhet att utse ombud grundas på 6 kap. 6 § kommunallagen. Fullmäktige kan emellertid besluta att andra nämnder skall ges egen processbehörighet, och frågan bör då regleras i ett reglemente. Det finns alltså utrymme för kommunerna att i vissa lägen använda sig av fullmakt istället för av delegering. Utifrån innehållet i 6 kap. 6 § kommunallagen kan man dock utgå ifrån att möjligheterna att använda fullmakt i huvudsak är begränsade till uppdrag att företräda kommunen vid rättegångar, förhandlingar och vissa förrättningar.<sup>21</sup>

### 3.4 Samordnad upphandling i andra länder

#### 3.4.1 Danmark

I Danmark finns ett flertal s.k. inköpscentraler. Den största inköpscentralen är Statens och Kommunernas Inköpsservice (SKI). SKI är organiserat som ett aktieföretag som ägs gemensamt av den danska staten (55 %) och Kommunernas Landsförening (45 %). SKI är en upphandlande myndighet, med uppgift att ingå ramavtal, som kan användas av hela den offentliga sektorn i Danmark. Ramavtalen upphandlas av SKI i enlighet med reglerna i EG-direktiven rörande offentlig upphandling och betraktas därför som offentliga upphandlingsavtal. Detta innebär att de institutioner och kommuner som är kunder hos SKI, och som väljer att använda ramavtalen till inköp av en aktuell vara, inte är skyldiga att upphandla detta inköp. Upphandlingsskyldigheten anses fullgjord i samband med upphandlingen av själva ramavtalet. Väljer kunden i fråga att inte använda det föreliggande ramavtalet

---

<sup>21</sup> Hilborn m.fl., Kommunallagen - Kommentarer och praxis 2001, s. 298 och 299.

skall de göra sedvanlig upphandling vid inköp som överskrider de s.k. tröskelvärdena. AMGROS, är amternas (Danmarks motsvarighet till landsting) inköpscentral och bedriver liknande verksamhet.

Verksamheten vid dessa inköpscentraler regleras inte via någon särskild lagstiftning utan det är EU:s upphandlingsregler som tillämpas.

### 3.4.2 Finland

#### Finlands kommunallag

I den finländska kommunallagen<sup>22</sup> finns ett flertal bestämmelser som rör kommunernas beslutsfattande. Dessa bestämmelser kan tillämpas vid beslutsfattandet när det gäller samordnad upphandling.

Kommuner kan bl.a. samverka i planeringsfasen av upphandlingen och vid utförandet av upphandlingsförfarandet. Varje kommun fattar i dessa fall sina egna beslut och är ansvarig för korrekt tillämpning av upphandlingslagstiftningen.

En kommun får också upphandla på uppdrag av en annan kommun. Enligt 76 § kommunallagen kan kommuner med stöd av avtal sköta sina uppgifter tillsammans. Kommunerna kan komma överens om att anförtro en annan kommun att sköta en uppgift för en eller flera kommuners räkning eller att uppgiften skall skötas av en samkommun. Beslutsfattandet är i dessa fall överflyttat till den upphandlande kommunen. Det är också möjligt enligt 77 § samma lag, att en del av ledamöterna i det upphandlande organet i denna kommun skall utses av de övriga medverkande kommunerna. Ledamöter kan vara personer som är valbara till motsvarande organ i de kommuner som saken gäller.

Kommuner kan vidare bilda samkommuner (motsvarar svenska kommunalförbund) där förbundet fattar relevanta beslut, t.ex. upphandlingsbeslut och är ansvarigt för dem.

---

<sup>22</sup> 17.3.1995/365.

## Samordnad upphandling

I Finland är det vanligt med olika former av s.k. samordnad upphandling. I Finland finns det 446 kommuner, av vilka de flesta är mycket små. Ur både effektivitets- och kunskapssynpunkt uppmuntras därför kommunerna att samverka med varandra när det gäller offentlig upphandling.

Finlands nationella upphandlingsförfordningar är konstruerade så att de motsvarar upphandlingsdirektiven.

I den finländska upphandlingslagstiftningen finns det endast två möjligheter till samordnad upphandling. Enligt 5 § i lagen om offentlig upphandling<sup>23</sup> är det möjligt att göra en kollektiv upphandling utan anbudstävlan, om upphandlingen företas hos en sådan enhet för kollektiv upphandling som redan har iakttagit lagens bestämmelser om upphandling. Av nämnda bestämmelse framgår vidare att en upphandlingsenhet som ger en upphandling i uppdrag åt en annan enhet skall ställa som villkor att den som företar upphandlingen iakttar denna lag.

## Centrala upphandlingsenheter

För närvarande finns det endast en inköpscentral i Finland, Hansel AB. Företaget ägs av staten och är dess enhet för kollektiv upphandling. Bolaget svarar för statsförvaltningens hela ramavtalsupphandling. Statliga myndigheter har rätt att göra upphandlingar direkt från bolaget. Kommuner får dock endast göra upphandlingar från Hansel AB när bolaget har vunnit ett anbudsförfarande. Hansel AB är således inte att anse som en inköpscentral i förhållande till kommunerna.

Några kommuner planerar att etablera en inköpscentral för att tillgodose deras intressen. Enligt finsk rätt är detta möjligt under förutsättning att enheten uppfyller kraven i de nya upphandlingsdirektiven.

---

<sup>23</sup> 23.12.1992/1505.



## 4 Samordnad upphandling - huvudsakliga frågeställningar och förslag

### 4.1 Behov av samordnad upphandling

#### 4.1.1 Inledning

Upphandlingskommittén har i sitt betänkande Effektivare offentlig upphandling – För fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt (SOU 1999:139)<sup>24</sup> gjort bedömningen att kommuner och landsting beräknas upphandla för 170 miljarder kronor per år. Kommunerna svarar för omkring 100 miljarder kronor och landstingen svarar för omkring 70 miljarder kronor.

Enligt vad som tidigare redogjorts för i avsnitt 3.3.3 finns det i den kommunala lagstiftningen, bortsett från den kommunala delegationslagen (1954:130), inte några regler som tillåter extern delegation. Kommuner och landsting kan således inte med stöd av nuvarande lagstiftning föra över kommunens eller landstingets beslutanderätt till ett subjekt utanför kommunen eller landstinget. Detta medför att kommuner och landsting inte kan använda sig av s.k. samordnad upphandling fullt ut genom att en upphandlande enhet fattar tilldelningsbeslut m.m. för en eller flera kommuners eller landstings räkning.

Att använda sig av fullmakt i dessa situationer är inte heller en acceptabel lösning (se avsnitt 3.3.4).

Att underteckna ett upphandlingskontrakt kan möjligen ses som ren verkställighet. En sådan åtgärd kan dock enligt förarbetena sannolikt inte vidtas av andra än anställda i den egna kommunala verksamheten (se avsnitt 3.3.2). Det är således knappast

---

<sup>24</sup> Sid. 52 – 53.

möjligt för den samordnande upphandlande enheten – som normalt är en annan juridisk person – att underteckna upphandlingskontraktet.

Kommunallagens begränsade utrymme till delegering medför att det formella tilldelningsbeslutet och undertecknandet av upphandlingskontrakt måste ske hos var och en av de samverkande kommunerna vid samordnad upphandling. Vidare är en samordnande upphandlande enhet sannolikt hindrad att sluta avtal efter en direktupphandling eller att besluta om att avbryta en upphandling när omständigheterna talar för detta. Det medför ur administrativ synvinkel ett omständligt förfarande, speciellt vid upphandlingar som omfattar många kommuner och landsting. Mot bakgrund av det stora antalet upphandlingar som kommuner och landsting står för framstår ett tydligt behov av lagändring.

#### **4.1.2 Konsekvenser av samordnad upphandling**

##### **Konsekvenser för konkurrensen**

Riksdagen och regeringen har på många områden genom lagstiftning underlättat för kommuner och landsting att samverka. Samarbete på området för upphandling skulle vara ytterligare en möjlighet till samverkan. De två främsta argumenten för samordnad upphandling torde vara minskade kostnader för att genomföra upphandlingar och att ökade inköpsvolymerna medför lägre priser. Båda fördelarna har sina nackdelar. Som exempel nämns emellanåt att endast större företag kan klara de sammanlagda volymerna vilket kan medföra marknadskoncentration med svag konkurrens och oförmånliga inköpsvillkor som följd. Vidare kan skalfördelar vara svåra att åstadkomma vid samordnad upphandling av tjänster som normalt produceras lokalt. Opreciserade inköpsvolymerna kan också leda till att anbudspriserna pressas upp. De nya upphandlingsdirektiven synes dock begränsa utrymmet för detta (se avsnitt 3.2.3).

För att motverka dessa nackdelar vid upphandling kan konkurrensen främjas genom att den upphandlande enheten erbjuder anbudsgivarna anläggningar av infrastrukturkaraktär, t.ex. maskiner eller annan apparatur. Konkurrensen främjas sannolikt även genom att avtalstidernas längd begränsas till i normalfallet fyra år vilket anges i de nya upphandlingsdirektiven (se avsnitt 3.2.3). Vidare kan antalet anbudsgivare ökas och mindre företags deltagande underlättas om förfrågningsunderlaget ger utrymme för att lämna anbud på delar av upphandlingen. Ett annat sätt kan vara att sprida upphandlingsstillfällena över året. Om företag ges möjlighet att avsluta ett uppdrag innan ett nytt aktualiseras kan konkurrensen öka.

Samordning av upphandlingar hos en enhet kan också leda till en samlad och ökad kompetens om marknader, regler om offentlig upphandling och konkurrens, tekniker m.m. Det kan således inte uteslutas att förslaget medför positiva effekter för konkurrensen.

### **Finansiella effekter för kommuner och landsting**

Förslaget i lagen innebär inte några skyldigheter för kommuner eller landsting och bedöms därför inte medföra några kostnader. De ökade möjligheterna till samordnad upphandling bedöms i stället medföra möjligheter till framförallt administrativa kostnadsbesparingar.

## 4.2 Samordnad upphandling görs möjlig

**Förslag:** En kommun eller ett landsting får träffa avtal med en annan upphandlande enhet om att på kommunens eller landstingets vägnar i en upphandling besluta om leverantör och anbud enligt 1 kap. 28 § LOU, underteckna upphandlingskontraktet eller på annat sätt avsluta upphandlingen.

För att förbättra kommuners och landstings möjligheter till samverkan vid offentliga upphandlingar förslås en särskild delegationslag som ger kommuner och landsting möjlighet att uppdraga åt en upphandlande enhet att fatta beslut om leverantör och anbud enligt 1 kap. 28 § LOU, underteckna upphandlingskontraktet eller på annat sätt avsluta upphandlingen. Av 1 kap. 28 § LOU framgår att det är en upphandlande enhet som skall fatta det s.k. tilldelningsbeslutet. Av 1 kap. 5-6 §§ och 4 kap. 1 § LOU framgår vad som ingår i begreppet upphandlande enhet (se avsnitt 3.1.2). Vidare förklaras skillnaden mellan att teckna upphandlingskontrakt och andra sätt en upphandling kan avslutas på i avsnitt 3.1.6.

Enligt de nya EG-direktivens bestämmelser är det endast en upphandlande enhet som kan utgöra en inköpscentral (se avsnitt 3.2.2). Möjligheten för kommuner och landsting att delegera beslutanderätten bör därför begränsas till sådana enheter. I begreppen kommuner och landsting innefattas även kommunalförbund. De kommunala företagen är däremot privaträttsliga juridiska personer och hör inte till den egentliga kommunala organisationen. Om de vill delta i samordnade upphandlingar kan de använda sig av bestämmelserna om fullmakt i avtalslagen (1915:218). Det föreligger således inget behov av att innefatta dessa företag i den föreslagna delegationslagen. Ett kommunalt företag kan däremot utgöra en samordnande enheten, dvs. under förutsättning att företaget är en upphandlande enhet.

Enligt 7 kap. 6 § LOU skall en upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i LOU ersätta därigenom uppkommen



skada för en leverantör. Om kommuner och landsting ges den föreslagna möjligheten att delegera tilldelningsbeslut och avslutandet av en upphandling kommer den beslutande enheten att bli svarande i eventuella mål om överprövning och skadestånd enligt bestämmelserna i 7 kap. LOU.

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen får kommuner och landsting själva ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller deras medlemmar. Av det följer att en kommun eller ett landsting inte får försätta sig i en sådan situation att en kommun eller ett landsting tvingas svara för ett skadestånd som kan drabba en annan kommun eller ett annat landsting.

Vid en samordnad upphandling är det därför viktigt att parternas inbördes mellanhavanden, bl.a. ansvarsfördelningen, regleras i avtal mellan den upphandlande enheten och den kommun eller det landsting som deltar i upphandlingen.