

Regeringens proposition

2010/11:150



Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Prop.
2010/11:150

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 12 maj 2011

Eskil Erlandsson

Ulf Kristersson
(Socialdepartementet)

Propositionens huvudsakliga innehåll

Propositionen innehåller förslag till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Huvudsakligen genomför lagen 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. Direktivet reglerar upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet. Syftet med direktivet är framför allt att skapa förutsättningar för upphandlingar av sådan materiel och sådana tjänster som är av så känslig natur att upphandling enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (det klassiska direktivet) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) inte lämpar sig.

Direktivet följer i princip de tidigare upphandlingsdirektiven. Den stora skillnaden jämfört med dessa är att direktivet innehåller bestämmelser om informationssäkerhet, försörjningstrygghet och underentreprenad. Till skillnad från det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet innehåller direktivet även bestämmelser om rättsmedel. Dessa bestämmelser är i stor utsträckning desamma som bestämmelserna i 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 (ändringsdirektivet).

Till följd av direktivet genomförs även ändringar i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (förkortad LOU), lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (förkortad LUF) och offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Vidare föreslås vissa andra ändringar i LOU och LUF, bl.a. omstruktureras lagarnas 16 kap.

Slutligen föreslås en mindre ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning och i lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik.

Lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och lagändringarna till följd därav samt övriga ändringar i LOU och LUF föreslås träda i kraft den 1 november 2011. Ändringen i lagen om läkarvårdsersättning och i lagen om ersättning för sjukgymnastik föreslås träda i kraft den 1 november 2011, men tillämpas för tid från och med den 15 juli 2010.

1	Förslag till riksdagsbeslut	7
2	Lagtext	8
2.1	Förslag till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet	8
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	75
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	77
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.....	79
2.5	Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik	80
2.6	Förslag till lag om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling	81
2.7	Förslag till lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.....	103
2.8	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	125
3	Ärendet och dess beredning	127
4	Bakgrund.....	129
4.1	Försvars- och säkerhetsmarknaden.....	129
4.1.1	Försvars- och säkerhetsmarknadens kännetecken	129
4.1.2	Den svenska politiska inriktningen.....	130
4.2	Gällande rätt	130
4.2.1	Allmänt om upphandlingslagarna.....	130
4.2.2	Direktivstyrd upphandling	131
4.2.3	Icke direktivstyrd upphandling	135
4.3	Direktivet om försvars- och säkerhetsupphandling	138
4.3.1	Bakgrund	138
4.3.2	Nyheter m.m. i förhållande till LOU och LUF.....	139
5	En ny lagstiftning om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet	145
5.1	Genomförande i en separat lag	145
5.2	Bilagor till lagen.....	147
5.3	Propositionens disposition.....	148
6	Tillämpningsområde, definitioner och grundläggande principer .	149
6.1	Tillämpningsområde.....	149
6.2	Upphandling som endast delvis faller inom tillämpningsområdet	154
6.3	Undantag från lagens tillämpningsområde	156
6.3.1	Upphandling som undantas enligt EUF-fördraget	156
6.3.2	Upphandling enligt internationella regler	157

6.3.3	Undantag vid upphandling enligt internationella regler.....	159
6.3.4	Upphandling som rör krigsmateriel m.m.	160
6.3.5	Särskilda undantag	165
6.4	Anskaffning från egna företag	169
6.5	Definitioner	170
6.6	Tröskelvärden	172
6.7	Vissa grundläggande EU-rättsliga principer	173
7	Upphandlingsförfaranden	175
7.1	Selektivt och förhandlat förfarande.....	175
7.2	Förenklat förfarande, urvalsförfarande och direktupphandling.....	187
7.3	Konkurrenspräglad dialog	189
7.4	Elektronisk auktion	193
7.5	Ramavtal	196
7.6	Inköpscentraler.....	199
7.7	Reserverade kontrakt.....	202
8	Bestämmelser om förfarandet.....	203
8.1	Tekniska specifikationer	203
8.2	Anbud med alternativa utföranden.....	207
8.3	Information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor	208
8.4	Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt	209
8.5	Annonsering	210
8.6	Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud.....	216
8.7	Inbjudan att komma in med anbud, att förhandla eller att föra dialog	219
8.8	Kommunikation, information, dokumentation m.m.....	220
8.8.1	Kommunikation m.m.	220
8.8.2	Information till leverantörer och anbudsgivarens bundenhet av sitt anbud	222
8.8.3	Protokoll och bevarande av handlingar	225
8.9	Uteslutning av leverantörer	228
8.10	Kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m.....	238
8.10.1	Inledande bestämmelser	238
8.10.2	Krav på registrering, leverantörens ekonomiska ställning samt bevis på teknisk och yrkesmässig kapacitet.....	240
8.10.3	Kvalitetsstyrningsstandarder, standarder för miljöledning och officiella förteckningar	242
8.11	Begränsad kontroll	246
8.12	Tilldelning av kontrakt.....	247
8.13	Sekretess hos upphandlande myndigheter och enheter ..	249
8.14	Avslutande artiklar i direktivet.....	250
9	Informationssäkerhet	251
9.1	Säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter.....	251
9.2	Krav på leverantörer och underleverantörer.....	258

9.3	Åtgärder och krav i annonsen om upphandling	259
9.4	Krav på innehåll i anbud.....	261
9.5	Bevis på en leverantörs kapacitet	263
9.6	System för granskning av säkerhetsskyddet	264
9.7	Kontroll av anbudssökandes säkerhetsskydd.....	267
10	Försörjningstrygghet	268
10.1	Krav om försörjningstrygghet	268
10.2	Krav på innehåll i anbud.....	271
10.3	Krav som inte får ställas	273
11	Underentreprenad.....	275
11.1	Bakgrund	275
11.2	Anbudsgivarens val av underleverantör	276
11.2.1	Huvudregel	276
11.2.2	Begäran om uppgifter om underentreprenad	277
11.3	Upphandlande myndigheters och enheters krav på underentreprenad	278
11.3.1	Krav på viss andel av kontraktet.....	278
11.3.2	Uppfyllelse av kravet på underentreprenad ..	279
11.3.3	Krav att ange föremålet för underentreprenad utöver minimiandelen	280
11.3.4	Villkor om tilldelning av underentreprenad..	281
11.3.5	Företag som går samman och anknutna företag.....	282
11.3.6	Avvisning av underleverantör.....	283
11.3.7	Innehåll i annonsen	284
11.4	Skyldigheter för anbudsgivare som inte är upphandlande myndighet eller enhet.....	284
11.4.1	Inledning	284
11.4.2	Allmänna principer	284
11.4.3	Annonsering av underentreprenadskontrakt ..	285
11.4.4	Kriterier för urval	287
11.4.5	Ramavtal.....	288
11.5	Undantag från kravet att anlita underleverantör	289
11.6	Leverantörens ansvar.....	289
11.7	Tillämpningsbestämmelser för leverantörer som är upphandlande myndigheter eller enheter.....	290
11.8	Sammanfattning.....	291
12	Rättsmedel och tillsyn	292
12.1	Bestämmelser om rättsmedel tas in i lagen.....	292
12.2	Avtalsspär och todagarsfrist	294
12.3	Överprövning av en upphandling	298
12.4	Överprövning av ett avtals giltighet	302
12.5	Beräkningen av vissa tider.....	309
12.6	Skadestånd.....	310
12.7	Upphandlingsskadeavgift	311
12.8	Tillsyn.....	315
12.9	Sekretess och säkerhetsprövning i domstol	317
12.10	Behörig domstol	321

13	Ändringar i andra lagar.....	322
13.1	LOU och LUF.....	322
13.1.1	Tillämplig lag.....	322
13.1.2	Lagarnas tillämpningsområde.....	323
13.1.3	Omdisponering av 16 kap. LOU och LUF.	326
13.1.4	Övriga ändringar i LOU och LUF.....	326
13.1.5	Bilagor till LOU och LUF.....	329
13.2	Följdändringar i andra lagar.....	330
13.3	Rättelser i lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för sjukgymnastik.....	331
14	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	332
14.1	Lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, följdändringar i andra lagar och övriga ändringar i LOU och LUF.....	332
14.2	Lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för sjukgymnastik.....	333
15	Konsekvensanalys.....	333
16	Författningskommentar.....	337
16.1	Förslaget till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.....	337
16.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	445
16.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	446
16.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.....	447
16.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik.....	448
16.6	Förslaget till lag om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.....	449
16.7	Förslaget till lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.....	459
16.8	Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).....	468
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde.....	470

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
2. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar,
3. lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
4. lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning,
5. lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik,
6. lag om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
7. lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
8. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

2.1 Förslag till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Härigenom föreskrivs¹ följande.

1 kap. Lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser

Lagens innehåll

1 § I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- elektronisk auktion (6 kap.),
- tekniska specifikationer, informationssäkerhet och försörjningstrygghet m.m. (7 kap.),
- annonsering av upphandling (8 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (9 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (10 kap.),
- uteslutning av leverantörer (11 kap.),
- kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. (12 kap.),
- tilldelning av kontrakt (13 kap.),
- underentreprenad (14 kap.),
- upphandling som inte omfattas av direktivet (15 kap.),
- avtalspär, överprövning och skadestånd (16 kap.),
- upphandlingsskadeavgift (17 kap.), och
- tillsyn (18 kap.).

Till lagen hör följande bilagor:

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

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (EUT L 216, 20.8.2009, s. 76, Celex 32009L0081).

2 § Denna lag gäller, med de undantag som anges i 7–10 §§, för upphandling på försvars- och säkerhetsområdet av

1. militär utrustning, inklusive alla tillhörande delar, komponenter och delar av komponenter,
2. utrustning av känslig karaktär, inklusive alla tillhörande delar, komponenter och delar av komponenter,
3. byggtreprenader, varor och tjänster som direkt hänför sig till den utrustning som avses i 1 och 2, under hela dess livslängd, eller
4. byggtreprenader och tjänster särskilt avsedda för militära syften eller byggtreprenader och tjänster av känslig karaktär.

Vad som avses med upphandling, militär utrustning och utrustning av känslig karaktär anges i 2 kap. 28, 18 respektive 29 §.

Endast 15 kap. tillämpas i fråga om upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster), eller
2. avser andra kontrakt, vilkas värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

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

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-referensnummer för byggtreprenadkontrakt samt A-tjänster och B-tjänster.

För upphandling som avses i 9 § får undantag göras från denna lag endast med stöd av bestämmelserna i den paragrafen.

Andra lagar om upphandling

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.

Upphandling som faller inom flera tillämpningsområden

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.

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.

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. Prop. 2010/11:150

Undantag från lagens tillämpningsområde

7 § Denna lag gäller inte när artikel 36, 51, 52 eller 62 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) tillämpas.

Upphandling enligt andra internationella regler

8 § Denna lag gäller inte upphandling som omfattas av särskilda förfaranderegler

1. i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse mellan en eller flera av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon eller några andra stater,
2. i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller
3. som tillämpas av en internationell organisation som gör inköp för sitt eget bruk och inte heller kontrakt som tilldelas av en stat inom EES i enlighet med sådana särskilda förfaranderegler.

Undantag för upphandling som avser krigsmateriel m.m.

9 § I fråga om upphandling som avser sådan tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel som omfattas av artikel 346.1 b i EUF-fördraget och där 7 eller 8 § eller 10 § första stycket 2–4 eller 10 inte är tillämpliga får regeringen i enskilda fall besluta om de undantag från bestämmelserna i denna lag som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen.

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

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

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

Särskilda undantag

10 § Denna lag gäller inte för kontrakt

1. för vilka tillämpningen av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen,
2. som avser underrättelseverksamhet,
3. som tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram som gäller forskning och utveckling mellan minst två stater inom EES avseende

utvecklandet av en ny produkt och, i förekommande fall, de senare skedena av hela eller delar av produktens livslängd,

4. som, av operativa skäl, måste tilldelas en leverantör i ett område utanför EES territorium där operationen genomförs,

5. som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet,

6. som en regering tilldelas av en annan regering och som avser

a) tillhandahållande av militär utrustning eller utrustning av känslig karaktär,

b) byggtreprenader och tjänster med direkt anknytning till sådan utrustning som avses i a, eller

c) byggtreprenader och tjänster särskilt avsedda för militära syften eller av känslig karaktär,

7. som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag,

8. som avser finansiella tjänster, utom försäkringstjänster,

9. som avser anställningar, eller

10. 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 eller enheten.

Första stycket 4 avser även civila inköp.

Med fastighet enligt första stycket 5 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.

Allmänna bestämmelser

Principer för upphandling

11 § Upphandlande myndigheter eller enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Rätten att få delta i en upphandling

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

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

13 § Grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande myndigheten eller enheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndig-

heten eller 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.

2 kap. Definitioner

Allmänna definitioner

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

2 § Med *anknutet företag* avses

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

Ett *bestämmande inflytande* ska anses finnas om ett företag direkt eller indirekt, i förhållande till ett annat 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.

3 § Med *byggentreprenadkontrakt* avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller
2. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten eller enheten.

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

4 § Med *civila inköp* avses ett kontrakt som inte omfattas av 1 kap. 2 § första stycket och som avser förvärv av icke-militära varor, byggentreprenader eller tjänster för logistiska ändamål.

5 § Med *CPV-nomenklaturen* avses den gemensamma terminologi vid offentlig upphandling som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), senast ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

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

7 § Med *elektronisk auktion* avses en upprepad process med hjälp av elektroniska medel för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet.

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

9 § Med *forskning och utveckling* avses verksamhet som omfattar grundforskning, tillämpad forskning och experimentell utveckling.

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

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

12 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande myndighet, en upphandlande enhet eller ett offentligt europeiskt organ som

1. ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter, eller

2. medverkar vid en upphandling i egenskap av ombud åt flera upphandlande myndigheter eller enheter.

13 § Med *konkurrenspräglad dialog* avses ett förfarande som varje leverantör kan begära att få delta i och där den upphandlande myndigheten eller enheten för en dialog med de anbudssökande som har bjudits in att delta i detta förfarande.

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

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

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

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

15 § Med *kris* avses varje situation när en händelse med skadliga konsekvenser har inträffat som tydligt går utöver omfattningen av en allvarlig händelse under vanliga omständigheter och som

1. i hög grad hotar eller inskränker människors liv och hälsa,

2. i hög grad påverkar egendomsvärden, eller

3. kräver åtgärder för att tillhandahålla befolkningen livsförnödenheter.

En kris ska även anses ha uppstått om det finns en överhängande risk för att en sådan allvarlig situation kommer att inträffa.

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

Med leverantör avses också en grupp av leverantörer.

17 § Med *livslängd* avses samtliga skeden som en vara genomgår från forskning och utveckling till bortskaflande.

18 § Med *militär utrustning* avses utrustning som är särskilt utformad eller anpassad för militära syften och som är avsedd att användas som vapen, ammunition eller krigsmateriel.

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

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

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

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

20 § Med *ramavtal* avses, om inte annat följer av andra stycket, ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Med ramavtal i 14 kap. avses ett avtal som ingås mellan en eller flera utvalda anbudsgivare och en eller flera underleverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av underleverantörskontrakt under en given tidsperiod.

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

22 § Med *säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter* avses information och material oavsett form, karaktär eller överföringsteknik som omfattas av krav på en viss säkerhetsnivå eller en viss skyddsnivå och som med hänsyn till rikets säkerhet enligt lagar och andra författningar måste skyddas mot intrång, förstörelse, avlägsnande, spridning, förlust eller åtkomst av någon obehörig person, eller någon annan typ av risk.

23 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster och som inte utgör ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett varukontrakt enligt 30 §.

Ett kontrakt som avser både varor och tjänster ska behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.

Ett kontrakt som avser tjänster och omfattar verksamhet som anges i bilaga 1, men som är underordnad kontraktets ändamål i övrigt, ska behandlas som ett tjänstekontrakt.

24 § Med *underleverantörskontrakt* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som sluts mellan en anbudsgivare som valts ut för ett kontrakt och en eller flera leverantörer och som avser utförande av

byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster enligt kontraktet. Prop. 2010/11:150

25 § Med *upphandlande enhet* avses dels upphandlande myndigheter enligt 26 § som bedriver sådan verksamhet som avses i 1 kap. 4–10 §§ lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, 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 1 kap. 4–10 §§ lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt enligt tredje stycket.

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.

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

1. beviljats enligt lag eller annan författning,

2. begränsar rätten att utöva en sådan verksamhet som avses i 1 kap. 4–10 §§ lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster till ett eller flera företag, och

3. väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.

26 § 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 19 §, samt

3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

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

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

29 § Med *utrustning av känslig karaktär*, *byggentreprenad av känslig karaktär* och *tjänster av känslig karaktär* avses utrustning, byggentreprenad och tjänster som har ett säkerhets syfte och som inbegriper, kräver eller innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter.

30 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning att kontraktet inte ska anses

utgöra ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett tjänstekontrakt enligt 23 § andra stycket.

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

Definitioner som gäller endast 15 kap.

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

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

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

3 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

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

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

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

Värdet av kontraktet ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Beräkning av värdet av ett kontrakt

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

3 § Beräkningen av värdet av ett kontrakt ska avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 8 kap. 1 § skickas ut eller, om en sådan annons inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten eller enheten bjuder in leverantörer till anbuds-givning.

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

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

Upphandling av delkontrakt

6 § Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, 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 15 kap. tillämpas.

Byggtreprenadkontrakt

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

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

Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid

8 § Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader 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.

9 § 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.

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

Vissa tjänstekontrakt

10 § Värdet av ett tjänstekontrakt ska beräknas med utgångspunkt i

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

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

11 § 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

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

4 kap. Upphandlingsförfaranden

Selektivt och förhandlat förfarande samt konkurrenspräglad dialog

1 § Vid upphandling får selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt 2 och 3 §§ användas.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas under de förutsättningar och på det sätt som anges i 4–10 §§.

Konkurrenspräglad dialog får användas under de förutsättningar och på det sätt som anges i 11–22 §§.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

2 § Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering ska en upphandlande myndighet eller enhet förhandla med anbudsgivarna om de

anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten eller enheten har angett i annonsen om upphandling, i förfrågningsunderlaget och i de kompletterande handlingarna samt för att få fram det bästa anbudet enligt 13 kap. 1 §.

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

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

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

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

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

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

4. det till följd av en kris är omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett selektivt förfarande eller ett förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Om Europeiska kommissionen begär det, ska den upphandlande myndigheten eller enheten i en rapport till kommissionen redovisa sådana ärenden där första stycket 1 har tillämpats av myndigheten eller enheten.

5 § En upphandlande myndighet eller enhet får också använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om de anbud som har lämnats vid ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande med föregående annonsering eller en konkurrenspräglad dialog är ogiltiga eller inte kan godtas med hänsyn till

1. 1 kap. 11 § andra stycket om att juridiska personer i vissa fall ska uppge namn och yrkeskvalifikationer på personer som ska utföra en tjänst som omfattas av upphandlingen,

2. 7 kap. 9 § andra och fjärde styckena om att otillåtna alternativa anbud inte får beaktas respektive att endast alternativa anbud som uppfyller ställda minimikrav får beaktas,

3. 7 kap. 11 § andra stycket om att anbudsgivare ska bekräfta att hänsyn tagits till bestämmelserna om arbetarskydd och arbetsvillkor vid utformning av anbudet,

4. 7 kap. 15 § om informationssäkerhet,

5. 7 kap. 17 § om försörjningstrygghet,

6. 10 kap. 8 § andra stycket om att en leverantör ska förtydliga och komplettera handlingar som har getts in,

7. 11 kap. om uteslutning av leverantörer,

8. 12 kap. om kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m.,

9. 13 kap. om tilldelning av kontrakt, eller

10. 14 kap. om underentreprenad.

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

6 § I de fall som avses i 5 § ska den upphandlande myndigheten eller enheten bjuda in endast anbudsgivare som uppfyller kraven i 11 och 12 kap. och som vid ett föregående selektivt förfarande, ett föregående förhandlat förfarande med föregående annonsering eller en föregående konkurrenspräglad dialog har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varu- och tjänstekontrakt om det gäller

1. andra forsknings- och utvecklingstjänster än dem som avses i 1 kap. 10 §,

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

8 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt om

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

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

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

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

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

Ett varukontrakt enligt första stycket 1 får gälla under längre tid än fem år endast om det är motiverat av den levererade varans, anläggningens

eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka. Prop. 2010/11:150

9 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om

1. det gäller kompletterande byggtreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller det ursprungliga kontraktet, om kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras, och under förutsättning att de ska utföras av den ursprungliga leverantören, och om

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

b) de, även om de kan avskiljas, är absolut nödvändiga för att kontraktet ska kunna fullföljas, eller

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

a) att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering eller konkurrenspräglad dialog,

b) att arbetena tilldelas samma leverantör,

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

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

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

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

Det förfarande som avses i första stycket 2 får tillämpas under högst fem år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts, utom när det är motiverat av den levererade varans, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

10 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering när det gäller kontrakt som tillhandahåller luft- och sjötransporter för EES-staternas väpnade styrkor eller polis som skickats eller kommer att skickas utomlands när det är omöjligt att hålla tidsfrister vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering med anledning av giltighetstiden för anbudet.

Konkurrenspräglad dialog

Förutsättningar

11 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda sig av konkurrenspräglad dialog vid tilldelning av ett särskilt komplicerat kontrakt och då selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering inte medger tilldelning av kontraktet.

12 § Ett kontrakt anses som särskilt komplicerat om det inte rimligen kan krävas av en upphandlande myndighet eller enhet att den ska kunna

1. definiera de prestanda- eller funktionskrav enligt 7 kap. 3 § som kan tillgodose myndighetens eller enhetens behov eller med vilka dess mål kan uppnås, eller

2. ange den rättsliga eller finansiella utformningen av ett projekt.

Annonsering

13 § Om en upphandlande myndighet eller enhet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska myndigheten eller enheten ange sina behov och krav.

Inledande av dialog

14 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som har valts ut med tillämpning av 11 och 12 kap.

Dialogens syfte ska vara att identifiera och bestämma hur den upphandlande myndighetens eller enhetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får myndigheten eller enheten diskutera alla aspekter av kontraktet med de utvalda anbudssökandena, för att nå fram till en eller flera lösningar som kan tillgodose myndighetens eller enhetens behov och utgöra grunden för de anbud som de utvalda anbudssökandena bjuds in att lämna.

Genomförande av dialogen

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

Uppmaning att lämna slutgiltiga anbud

17 § När en underrättelse har lämnats enligt 14 § ska den upphandlande myndigheten eller 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. Prop. 2010/11:150

Klarläggande och precisering av anbud

18 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga och precisera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte leda till att grundläggande delar av anbudet eller inbjudan att lämna anbud ändras så att det snedvrider konkurrensen eller leder till diskriminering.

Värdering av anbud

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

20 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Precisering av anbud eller bekräftande av åtaganden

21 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får uppmana den anbudsgivare vars anbud har identifierats som det ekonomiskt mest fördelaktiga att precisera vissa aspekter i anbudet eller att bekräfta åtaganden som anges där.

En sådan precisering eller ett sådant bekräftande får dock inte leda till

1. att väsentliga delar av anbudet eller inbjudan ändras,
2. att konkurrensen snedvrids, eller
3. diskriminering.

Priser eller betalning till deltagare

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

Inköpscentraler

23 § En upphandlande myndighet eller enhet får anskaffa byggentreprenader, varor och tjänster med hjälp av en inköpscentral.

Om en inköpscentral enligt 2 kap. 12 § 1 inte är en upphandlande myndighet eller enhet ska den upphandlande myndighet eller enhet som anlitar inköpscentralen för en upphandling anses ha följt denna lag om

1. de bestämmelser som har tillämpats av inköpscentralen vid kontraktstilldelningen överensstämmer med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och

enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG², och

2. de kontrakt som tilldelats kan omfattas av effektiva åtgärder motsvarande dem som finns i avdelning IV i direktivet.

5 kap. Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

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

Tilldelning av kontrakt

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

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

Ramavtalets löptid

3 § Ett ramavtal får löpa under längre tid än sju år endast om det är motiverat av den levererade varans, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

Ramavtal med en enda leverantör

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

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

Ramavtal med flera leverantörer

5 § Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, i enlighet med 6 eller 7 §, ska dessa vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier enligt 13 kap. 1 § andra stycket som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

² EUT L 216, 20.8.2009, s. 76 (Celex 32009L0081).

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

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

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

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten eller enheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,

2. den upphandlande myndigheten eller enheten 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 eller enheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och

4. den upphandlande myndigheten eller enheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

6 kap. Elektronisk auktion

Tillämpningsområde

1 § En upphandlande myndighet eller enhet får, om förfrågningsunderlaget kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del av ett upphandlingsförfarande genomföra en elektronisk auktion vid

1. selektivt förfarande,
2. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 5 kap. 7 §,
4. förenklat förfarande, och
5. urvalsförfarande.

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

1. priser, när kontraktet ska tilldelas den leverantör som erbjudit det lägsta priset, eller

2. priser eller nya värden på de delar av anbudet som angetts i förfrågningsunderlaget, när kontraktet ska tilldelas den leverantör som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

3 § Om elektronisk auktion kommer att användas, ska den upphandlande myndigheten eller enheten ange det i annonsen om upphandling.

4 § Av förfrågningsunderlaget ska bl.a. 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 upphandlingen,

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

5 § Innan en upphandlande myndighet eller enhet inleder en elektronisk auktion ska myndigheten eller 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.

6 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att lämna nya priser eller värden.

En inbjudan ska innehålla alla relevanta upplysningar för individuell anslutning till den elektroniska utrustning som används och uppgift om vid vilken tidpunkt den elektroniska auktionen kommer att inledas, genomföras och avslutas.

7 § Vid tilldelning av kontrakt på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska inbjudan åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av den berörda anbudsgivarens anbud som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

8 § I inbjudan ska anges den matematiska formel som används för att vid den elektroniska auktionen automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser och nya värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska innefatta den i annonsen eller i förfrågningsunderlaget angivna viktningen av alla de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om kriterieviktningen angetts som intervall ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

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

9 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter den dag då inbjudan har skickats ut. Prop. 2010/11:150

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

Upplysningar till anbudsgivarna

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

Den upphandlande myndigheten eller enheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden, under förutsättning att detta har angetts i förfrågningsunderlaget.

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

Avslutande av en elektronisk auktion

12 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande myndigheten eller enheten

1. vid den tidpunkt då auktionen enligt inbjudan att delta i auktionen ska avslutas,

2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller

3. då det antal auktionsetapper som fastställts i inbjudan att delta i auktionen har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande myndigheten eller enheten i inbjudan att delta i auktionen ange hur långt efter det att den har tagit emot det sista budet som den kommer att avsluta auktionen.

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

13 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande myndigheten eller enheten tilldela kontraktet på grundval av resultatet av den elektroniska auktionen.

7 kap. Tekniska specifikationer, informationssäkerhet och försörjningstrygghet m.m.

Tekniska specifikationer

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

Tekniska specifikationer som hänvisar till en standard

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

1. svensk civil standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeiskt tekniskt godkännande,
3. gemensam civil teknisk specifikation,
4. svensk civil standard som överensstämmer med internationell standard,
5. annan internationell civil standard,
6. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan,
7. annan svensk civil standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning,
8. civil teknisk specifikation som har sitt ursprung i industrin och som i stor utsträckning accepteras av industrin, eller
9. svensk standard på försvarsområdet såsom den definieras i punkt 3 i bilaga 4 och liknande specifikation för försvarsmateriel.

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 eller om det finns avvikande tekniska krav i internationella standardiseringsavtal.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

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

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

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

Uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.

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

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för

upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt". Prop. 2010/11:150

Likvärdiga lösningar

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

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

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

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

Miljömärken

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

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

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

Erkända organ

8 § Upphandlande myndigheter eller enheter ska godta intyg från organ som är erkända i ett EES-land.

Anbud med alternativa utföranden

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

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

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

Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

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

Information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor

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

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

Första och andra styckena ska inte påverka tillämpningen av bestämmelserna i 13 kap. 3 § om granskning av onormalt låga anbud.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

12 § En upphandlande myndighet eller enhet får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor kan särskilt avse underentreprenad, informationssäkerhet eller försörjningstrygghet. Även sociala, miljömässiga och andra villkor får ställas. Villkoren ska anges i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna.

Informationssäkerhet

13 § En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att en leverantör uppfyller vissa krav för att skydda säkerhetsskyddsklassificerade

uppgifter, som myndigheten eller enheten överlämnar under upphandlingsförfarandet.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får också kräva att en leverantör ska säkerställa att dess underleverantörer uppfyller sådana krav som avses i första stycket.

14 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna precisera alla de åtgärder och krav som är nödvändiga för att trygga säkerheten för säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter när det gäller kontrakt som innehåller, inbegriper eller kräver sådana uppgifter.

15 § En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att anbudet innehåller

1. en utfästelse från anbudsgivaren och de underleverantörer som redan valts ut om att de på lämpligt sätt kommer att skydda säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter som de har tillgång till eller som de kommer att få kännedom om under genomförandet av kontraktet och efter det att kontraktet har genomförts eller upphört att gälla,

2. en utfästelse från anbudsgivaren om att få den utfästelse som föreskrivs i 1 från andra underleverantörer som denne kommer att anlita under genomförandet av kontraktet,

3. tillräcklig information om de underleverantörer som redan valts ut för att den upphandlande myndigheten eller enheten ska kunna fastställa att var och en av dem har den kapacitet som krävs för att kunna skydda säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter som de har tillgång till eller som ska tas fram när de genomför underleverantörskontraktet, eller

4. en utfästelse från anbudsgivaren om att denne ska tillhandahålla den information som avses i 3 om nya underleverantörer innan dessa tilldelas kontrakt.

En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att anbudet även innehåller annat för att trygga säkerheten för information.

Försörjningstrygghet

16 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna ange sina krav i fråga om försörjningstrygghet.

17 § En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att anbudet innehåller

1. certifiering eller dokumentation som visar i vilken utsträckning anbudsgivaren har förmåga att uppfylla sina skyldigheter i fråga om export, överföring och transitering av varor i samband med kontraktet,

2. uppgifter om eventuella begränsningar som exportkontroll eller säkerhetsarrangemang kan komma att medföra för den upphandlande myndigheten eller enheten i fråga om att sprida, överföra eller använda varorna och tjänsterna eller resultat av dessa varor och tjänster,

3. certifiering eller dokumentation som visar att organisationen och lokaliseringen av anbudsgivarens försörjningskedja gör det möjligt för denne att uppfylla kraven om försörjningstrygghet som den upphandlande myndigheten eller enheten anger i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterade handlingarna,

4. en utfästelse från anbudsgivaren om att se till att eventuella ändringar i försörjningskedjan under genomförandet av kontraktet inte kommer att skadligt inverka på uppfyllandet av kraven om försörjningstrygghet i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterade handlingarna,

5. en utfästelse från anbudsgivaren att, i enlighet med villkor som parterna ska komma överens om, upprätta eller upprätthålla den kapacitet som krävs för att tillmötesgå den upphandlande myndighetens eller enhetens eventuellt ökade behov till följd av en kris,

6. dokumentation i fråga om att tillgodose den upphandlande myndighetens eller enhetens ökade behov till följd av en kris,

7. en utfästelse från anbudsgivaren att utföra underhåll, modernisering och anpassningar av den utrustning som är föremål för upphandlingen,

8. en utfästelse från anbudsgivaren att i tid informera den upphandlande myndigheten eller enheten om varje förändring i anbudsgivarens organisation, försörjningskedja eller industriella strategi som kan påverka anbudsgivarens skyldigheter gentemot den upphandlande myndigheten eller enheten, eller

9. en utfästelse från anbudsgivaren att, i enlighet med villkor som parterna ska komma överens om, förse den upphandlande myndigheten eller enheten med allt som behövs för produktion av reservdelar, komponenter, särskilda tillbehör och särskild testutrustning, inklusive ritningar, licenser och instruktioner, för den händelse anbudsgivaren inte längre kan tillhandahålla denna utrustning.

En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att anbuderna även innehåller annat för att visa att anbudsgivaren uppfyller kraven i fråga om försörjningstrygghet.

18 § En upphandlande myndighet eller enhet får inte kräva ett åtagande av en anbudsgivare som begränsar möjligheten för organ i licensgivarens stat att i enlighet med internationell rätt eller unionslagstiftning tillämpa de nationella kriterier som gäller för beviljande av licens för export, överföring eller transitering under de förhållanden som råder vid tidpunkten för ett sådant beslut.

8 kap. Annonsering av upphandling

Obligatorisk och icke-obligatorisk annonsering av upphandlingar

1 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 4–10 §§.

2 § En upphandlande myndighet eller enhet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 9 kap. 3 § ska i en annons lämna information om de kontrakt eller ramavtal som myndigheten eller enheten avser att tilldela respektive ingå under de närmast följande tolv månaderna (förhandsannonsering).

Annonsering om resultatet av en upphandling (efterannonsering)

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

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

Annonsering vid förhandsinsyn

4 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 4–10 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

9 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m.

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

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

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

2 § Vid selektivt förfarande, konkurrenspräglad dialog och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid selektivt förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 40 dagar från den dag då en inbjudan enligt 8 § skickades till utvalda anbudssökande.

Första och andra styckena gäller om inte något annat följer av 3–7 §§.

Tidsfrist efter förhandsannonsering

3 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten har förhandsannonserat enligt 8 kap. 2 §, bör tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande vara minst 36 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering.

Den tidsfrist som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga IV till direktiv 2009/81/EG, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och

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

Förkortad tidsfrist vid användning av elektroniska medel

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

5 § Tidsfristerna för att komma in med anbud vid selektivt förfarande får, utöver vad som följer av 4 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten eller enheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska kommissionen för publicering. Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt ska anges i annonsen.

Förlängning av tidsfrister

6 § Tillhandahålls inte hela förfrågningsunderlaget och kompletterande upplysningar inom de tidsfrister som anges i 10 §, trots att detta begärts i god tid, ska fristerna för att komma in med anbud förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

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

Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist i vissa fall

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

Under förutsättning av tidsbrist får en upphandlande myndighet eller enhet ange att tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt

förfarande ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna Prop. 2010/11:150
anbud skickades.

Inbjudan att komma in med anbud, att förhandla eller att föra dialog

Skriftlig inbjudan att komma in med anbud, att förhandla eller att föra dialog vid selektivt respektive förhandlat förfarande eller konkurrenspräglad dialog

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

En inbjudan ska innehålla förfrågningsunderlaget eller, i förekommande fall, det beskrivande dokumentet. Om förfrågningsunderlaget eller det beskrivande dokumentet är direkt tillgängligt med elektroniska medel, är det dock tillräckligt att inbjudan innehåller en uppgift om var underlaget hålls tillgängligt.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande handlingar, om det är aktuellt, samt belopp och betalnings sätt, 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 upphandlingen,

4. vilka handlingar som ska bifogas,

5. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, det beskrivande dokumentet eller av förfrågningsunderlaget, och

6. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Om någon annan än den upphandlande myndigheten eller enheten ska lämna ut förfrågningsunderlaget eller det beskrivande dokumentet

9 § Om någon annan än den upphandlande myndigheten eller enheten på begäran ska lämna ut hela eller delar av förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna, ska adressen anges i inbjudan. 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.

10 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vid selektivt och förhandlat förfarande samt vid konkurrenspräglad dialog lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller kompletterande handlingar senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar begärts i god tid.

Vid påskyndat förfarande enligt 7 § andra stycket ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

10 kap. Kommunikation, information och dokumentation

Regler för kommunikation

1 § Anbudsansökningar och anbud ska lämnas skriftligen om inte något annat följer av tredje stycket.

En upphandlande myndighet eller enhet får bestämma att anbudsansökningar och anbud ska lämnas med ett elektroniskt medel eller på något annat sätt.

Myndigheten eller enheten får tillåta att en anbudsansökan görs per telefon.

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

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

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

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

En upphandlande myndighet eller enhet ska ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbudsansökningar, anbud, ritningar och planer på ett säkert sätt. 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.

Regeringen meddelar närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

Skyldighet att lämna in intyg m.m.

4 § Vid användning av elektroniska medel enligt 1 § ska anbudssökande och anbudsgivare före utgången av tidsfristen för att lämna anbudsansökan eller anbud i annan form lämna in sådana handlingar som avses i

Bekräftelse av ansökan om att få lämna anbud

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

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

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

Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert

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

Öppnande av anbud

7 § Den upphandlande myndigheten eller enheten 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 eller enheten 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.

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

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

Myndigheten eller enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten eller enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 11 och 12 kap.

Information till leverantörer

Underrättelse om beslut

9 § En upphandlande myndighet eller 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 och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten eller enheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtals-spärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet eller enhet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Upplysningar på begäran av en leverantör

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

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

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

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

11 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

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

Protokoll

12 § En upphandlande myndighet eller enhet ska för varje upphandling upprätta ett protokoll, där det bl.a. ska framgå

1. det valda upphandlingsförfarandet,
2. skälen till att ett anbud förkastats,
3. skälen till att ett kontrakt eller ramavtal inte tilldelats en leverantör,
4. skälen till att förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 4–10 §§ tillämpats,
5. skälen till att tidsfristen i 4 kap. 8 § andra stycket eller 4 kap. 9 § tredje stycket eller att det värde som följer av 4 kap. 9 § andra stycket överskridits,
6. skälen till att konkurrenspräglad dialog tillämpats, och
7. skälen till att ett ramavtal har en löptid på mer än sju år.

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

Regeringen meddelar närmare föreskrifter om vad ett protokoll ska innehålla.

Bevarande av handlingar

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

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

11 kap. Uteslutning av leverantörer

Omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten eller 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 brottslighet³,

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 i⁴, respektive artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn⁵,

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 intressen⁶,

4. penningtvätt och finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 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 terrorism⁷, eller

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

³ EUT L 300, 11.11.2008, s. 42 (Celex 32008F0841).

⁴ EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

⁵ EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

⁶ EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

⁷ EUT L 309, 25.11.2005, s. 15 (Celex 32005L0060).

anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i nämnda rambeslut⁸.

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

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

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

Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer

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

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

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

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen, såsom till följd av en överträdelse av befintlig lagstiftning om export av försvars- och säkerhetsutrustning,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, såsom genom att inte ha iakttagit sina skyldigheter i fråga om informations-säkerhet eller försörjningstrygghet vid ett tidigare kontrakt, och den upphandlande myndigheten eller enheten kan visa detta,

5. har, på grundval av någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor, kunnat konstaterats inte vara så tillförlitlig som krävs för att inte riskera rikets säkerhet,

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

7. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 11 eller 12 kap.

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

Myndigheten eller enheten får, utom i de fall som avses i 4 §, begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 6.

Intyg och bevis angående leverantör

3 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt

⁸ EGT L 164, 22.6.2002, s. 3 (Celex 32002F0475).

register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 6.

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

Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar som anges i 1 § eller i 2 § första stycket 1–4 och 7.

4 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 2 § första stycket 6 ska den upphandlande myndigheten eller enheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

12 kap. Kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m.

Inledande bestämmelser

1 § Innan kontrakt tilldelas enligt 13 kap. ska den upphandlande myndigheten eller enheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 11 kap. 1 och 2 §§.

2 § En upphandlande myndighet eller enhet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämja med bestämmelserna i 8–16 §§. Omfattningen av den information som avses i 8–16 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

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

Begränsning av antalet anbudssökande i upphandlingsförfaranden

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

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i annonsen ange

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

4 § Antalet anbudssökande som bjuds in att delta får inte vara mindre än tre.

5 § En upphandlande myndighet eller enhet ska bjuda in minst det antal anbudssökande som angetts enligt 3 § andra stycket 2.

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

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten anser att antalet lämpliga anbudssökande är för lågt för att effektiv konkurrens ska kunna säkerställas, får den låta förfarandet anstå och på nytt offentliggöra den ursprungliga annonsen och fastställa en ny tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar.

Både de anbudssökande som valdes ut i samband med det första offentliggörandet och de som väljs ut i samband med det andra offentliggörandet ska bjudas in att delta i upphandlingsförfarandet enligt 9 kap. 8–10 §§.

Krav på registrering

7 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att en anbudssökande visar att sökanden är registrerad i ett aktiebolags- eller handelsregister eller ett motsvarande register, som förs i det land där den anbudssökande har sitt ursprung eller är etablerad, om det i detta land är en förutsättning för att få bedriva yrkesverksamhet.

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

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

Bevis på ekonomisk ställning

8 § Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,

2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller

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

9 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 8 § nämnda handlingarna och uppgifterna som ska visas upp samt

vilka andra handlingar som ska visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den ska offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande.

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

Bevis på teknisk och yrkesmässig kapacitet

11 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i annonsen om upphandling ange vilka av de uppgifter som anges i andra stycket som den har valt och vilka andra uppgifter som måste tillhandahållas.

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

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

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

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

4. genom en beskrivning av leverantörens tekniska utrustning och av de metoder som leverantören använder för att säkra kvaliteten, av företagets undersöknings- och forskningsresurser samt de företagsinterna bestämmelserna i fråga om immaterialrätt,

5. genom en kontroll som ska utföras av den upphandlande myndigheten eller enheten själv eller på dennas vägnar av ett behörigt organ i leverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke,

6. när det är fråga om byggentreprenadkontrakt, tjänstekontrakt eller varukontrakt inbegripet monterings- och installationsarbeten eller monterings- och installationstjänster, genom uppgifter om leverantörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som ska ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden,

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

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

9. genom en uppgift om

a) vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning, antalet anställda och deras yrkeskunnande eller de försörjningskällor som leverantören förfogar över för att fullgöra kontraktet, samt uppgift om var dessa finns i de fall de finns utanför EES, och

b) förmågan att tillgodose den upphandlande myndighetens eller enhetens eventuellt ökade behov till följd av en kris eller att garantera underhåll, modernisering och anpassningar av den utrustning som är föremål för upphandlingen,

10. när det gäller varor som ska levereras, genom prover, beskrivningar eller fotografier, vars äkthet ska styrkas om den upphandlande myndigheten eller enheten begär det, eller genom intyg som upprättas 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 specifikationer eller standarder, eller

11. när det gäller kontrakt som inbegriper, kräver eller innehåller säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter, genom bevis om förmågan att behandla, lagra och överföra sådana uppgifter på den skyddsnivå som krävs av den upphandlande myndigheten eller enheten.

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

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

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

12 § Bevis enligt 11 § andra stycket 11 får ges genom ett system för granskning av säkerhetsskyddet. En upphandlande myndighet eller enhet får ge leverantörer som ännu inte har granskats genom ett sådant system en förlängd tidsfrist för att säkerhetsskyddet ska kunna granskas. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i så fall i annonsen om upphandling ange att den möjligheten finns och tidsfristen för att ordna det.

13 § En upphandlande myndighet eller enhet får begära att ett behörigt organ i anbudssökandes stat kontrollerar att de krav i fråga om informationssäkerhet som den upphandlande myndigheten eller enheten ställer är uppfyllda när det gäller

1. de lokaler och installationer som planeras att användas,
2. de industriella och administrativa förfaranden som kommer att tillämpas,
3. formerna för informationsstyrning, och
4. den personal som kommer att arbeta med att genomföra kontraktet.

14 § Om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten eller enheten begär, får leverantören styrka sin tekniska eller yrkesmässiga kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten eller enheten finner lämplig.

Tillgång till andra företags kapacitet

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

Leverantörers yrkeskunnande

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

Kvalitetsstyrningsstandarder

17 § Om en upphandlande myndighet eller enhet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende ackrediterat organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetsstyrningsstandarder, ska myndigheten eller enheten hänvisa till sådana kvalitetsstyrningssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och som är certifierade av oberoende ackrediterade organ vilka uppfyller europeiska standarder för ackreditering och certifiering.

Myndigheten eller enheten ska godkänna likvärdiga intyg från oberoende ackrediterade organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetsstyrningssystem som lämnas av leverantörer.

Standarder för miljöledning

18 § Om en upphandlande myndighet eller enhet i de fall som avses i 11 § andra stycket 7 kräver att få tillgång till ett av ett oberoende organ upprättat certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, ska myndigheten eller enheten hänvisa till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas) och om upphävande av förordning (EG) nr 761/2001 och kommissionens beslut 2001/681 och 2006/193/EG⁹ eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder. Miljö-

⁹ EUT L 342, 22.12.2009, s. 1 (Celex 32009R1221).

ledningsstandarderna ska vara certifierade av organ som uppfyller unionslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering.

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

Officiella förteckningar

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

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

Begränsad kontroll

20 § I ett selektivt eller förhandlat förfarande eller vid en konkurrenspräglad dialog får en upphandlande myndighet eller enhet begränsa kontrollen av sådana handlingar som avses i 11 kap. samt 12 kap. 2 och 7–18 §§ som intygar leverantörens lämplighet till de anbudssökande som myndigheten eller enheten avser att bjuda in att lämna anbud respektive att förhandla. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

13 kap. Tilldelning av kontrakt

Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska anta antingen

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

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

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

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

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

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget,
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar,
4. det beskrivande dokumentet, eller
5. de kompletterande handlingarna.

Onormalt låga anbud

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

En begäran om förklaring kan gälla

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

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

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

En upphandlande myndighet eller enhet som förkastar ett anbud enligt första stycket ska underrätta Europeiska kommissionen om det.

14 kap. Underentreprenad

Anbudsgivarens val av underleverantör

Huvudregel

1 § Den utvalda anbudsgivaren ska ha möjlighet att välja sina underleverantörer för samtliga underleverantörskontrakt som inte omfattas av 3 eller 5 §.

Uppgifter om underentreprenad

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att anbudsgivaren i sitt anbud ska ange hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på underentreprenad, förslag på underleverantör och föremålet för underleverantörskontraktet.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att anbudsgivaren ska ange alla ändringar som uppstår på underleverantörsnivå under genomförandet av kontraktet.

Den upphandlande myndighetens eller enhetens krav på underentreprenad

Förutsättningar

3 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att den utvalda anbudsgivaren lägger ut en del av kontraktet på underentreprenad.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vid en begäran enligt första stycket ange den procentuella andel som måste läggas ut på underentreprenad i form av intervallvärden med en minimiandel och en maximandel, med möjlighet för anbudsgivaren att öka denna andel. Maximiandelen får dock inte överstiga 30 procent av kontraktets värde.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vid en sådan begäran som avses i första stycket kräva att anbudsgivaren i anbudet anger vilken eller vilka delar av anbudet som anbudsgivaren avser att lägga ut på underentreprenad.

4 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att anbudsgivaren ska ange vilken eller vilka delar av anbudet som kan komma att läggas ut på underentreprenad utöver den minimiandel som måste läggas ut enligt 3 § och att ange vilka underleverantörer de avser att anlita.

Villkor om tilldelning av underentreprenad

5 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får kräva att den utvalda anbudsgivaren, om denne inte är en upphandlande myndighet eller enhet, ska tillämpa 9–11 §§ för samtliga eller vissa underleverantörskontrakt. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i sådant fall i kontraktet med anbudsgivaren uppställa villkor om att

anbudsgivaren, vid tilldelning av ett underleverantörskontrakt till tredje man, ska tillämpa 9–11 §§.

Ställer den upphandlande myndigheten eller enheten krav på underentreprenad enligt 3 §, ska den kräva att den utvalda anbudsgivaren för dessa underleverantörskontrakt ska tillämpa 9–11 §§ enligt första stycket.

Företag som går samman och anknutna företag

6 § Vid tillämpningen av 5 § ska, om flera företag går samman för att erhålla ett kontrakt, inte något av dem anses som tredje man. Detsamma gäller ett anknutet företag.

Anbudsgivarens anbud ska innehålla en uttömmande förteckning över företag som avses i första stycket. Förteckningen ska uppdateras när ändringar inträffar i förhållandena mellan företagen.

Avvisning av underleverantör

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får avvisa en underleverantör som anbudsgivaren valt i samband med tilldelningsförfarandet för huvudkontraktet eller som den utvalda anbudsgivaren valt ut under genomförandet av kontraktet. Ett sådant avvisande får endast grunda sig på de kriterier som tillämpats vid urvalet av anbudsgivare för huvudkontraktet.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska lämna en skriftlig motivering till anbudsgivaren eller den utvalda anbudsgivaren om skälen för avvisningen.

Innehåll i annonsen

8 § De krav som avses i 2–5 och 7 §§ ska anges i annonsen om upphandling.

Skyldigheter för anbudsgivare som inte är upphandlande myndighet eller enhet

Allmänna principer

9 § Den utvalda anbudsgivaren ska behandla underleverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt agera på ett öppet sätt.

Annonsering av underentreprenadkontrakt

10 § När en utvald anbudsgivare, som inte är en upphandlande myndighet eller enhet, avser att tilldela en tredje man ett underleverantörskontrakt som har ett värde som beräknas uppgå till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap. 1 § första stycket ska anbudsgivaren annonsera om det.

Värdet av underentreprenadkontraktet ska beräknas enligt 3 kap.

Annonseringen ska ske enligt 8 kap. 1 §. Vid behov ska annonsen även innehålla den upphandlande myndighetens eller enhetens godkännande.

Annonsering krävs dock inte om underleverantörskontraktet uppfyller de villkor som anges i 4 kap. 4–10 §§.

Den utvalda anbudsgivaren får annonsera underentreprenaden enligt 8 kap. 1 § även om någon sådan skyldighet inte föreligger.

Kriterier för urval

11 § I annonsen ska den utvalda anbudsgivaren ange kriterierna för det urval som föreskrivs av den upphandlande myndigheten eller enheten och andra kriterier som gäller för valet av underleverantör. Dessa kriterier ska vara förenliga med de kriterier som tillämpats av den upphandlande myndigheten eller enheten vid urvalet av anbudsgivare för huvudkontraktet.

De kvalifikationer som krävs måste ha ett direkt samband med föremålet för underleverantörskontraktet och den minimikapacitet som krävs måste stå i proportion till detta föremål.

Ramavtal

12 § Den utvalda anbudsgivaren kan uppfylla kraven i 3 eller 5 § genom att tilldela underleverantörskontrakt på grundval av ett ramavtal. Ramavtalet ska tilldelas med tillämpning av 9–11 §§.

Underleverantörskontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas inom ramen för de villkor som fastställts i ramavtalet. Övriga villkor i underleverantörskontraktet ska vara förenliga med ramavtalets villkor.

Underleverantörskontrakt som avses i första och andra styckena får endast slutas med leverantörer som är parter i ramavtalet.

13 § Ett ramavtal som avses i 12 § får löpa under längre tid än sju år endast om det är motiverat av den levererade varans, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

Undantag från kravet att anlita underleverantör

14 § Den utvalda anbudsgivaren är inte skyldig att anlita underleverantörer om anbudsgivaren kan visa att ingen av de underleverantörer som deltog i konkurrensutsättningen eller deras anbud uppfyller de kriterier som anges i annonsen om underentreprenad och det innebär att den utvalda anbudsgivaren därför inte kan uppfylla de krav som anges i huvudkontraktet.

Tillämpningsområdet

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

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser),
- 2 kap. (definitioner),
- 4 kap. 23 § (inköpscentraler),
- 5 kap. (ramavtal), utom såvitt avser 5 kap. 5 § beträffande kravet på minst tre leverantörer för sådana ramavtal som omfattas av 5 kap. 6 §,
- 7 kap. 4 § (uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.),
- 7 kap. 7 § (miljömärken),
- 7 kap. 12 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 7 kap. 13–15 §§ (informationssäkerhet),
- 7 kap. 16–18 §§ (försörjningstrygghet),
- 9 kap. 9 § (om någon annan än den upphandlande myndigheten eller enheten ska lämna ut förfrågningsunderlaget eller det beskrivande dokumentet),
- 12 kap. 7 § (krav på registrering),
- 14 kap. (underentreprenad),
- 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),
- 17 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- 18 kap. (tillsyn).

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 4 kap. 1 § tredje stycket och 11–22 §§, 9 kap. 2 § första stycket, 4, 8 och 10 §§ samt 12 kap. 3 och 4 §§.

Vid upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 7 kap. 1–3, 5, 6 och 8 §§, när värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.

En upphandlande myndighet eller enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 8 kap.

Upphandlingsförfaranden

3 § En upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 § första stycket 1. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 4–10 §§ är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

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

4 § Värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag.

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

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

Annonsering

5 § Vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten eller 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 myndigheten eller enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Myndigheten eller 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.

Innehåll i annons

6 § En annons om upphandling enligt 5 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande myndigheten eller 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 anbudet 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.

Annonsering vid förhandsinsyn

7 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 3 § andra stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen meddelar föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

8 § Bestämmelserna i 10 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid upphandling som avses i detta kapitel.

Tidsfrister för att lämna anbudsansökningar och anbud

9 § Anbudssökande och anbudsgivare 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 5 § andra stycket.

Tillhandahållande av kompletterande upplysningar

10 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska 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.

Öppnande av anbud

11 § 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 eller enheten 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.

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

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

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

Kontroll och uteslutning av leverantörer

13 § En anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 11 kap. 1 §.

En anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 11 kap. 2 och 3 §§.

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

14 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 11 kap. 2 § första stycket 6 ska den upphandlande myndigheten eller enheten inhämta uppgifter som styrker detta från behörig myndighet.

Begränsad kontroll

15 § En upphandlande myndighet eller enhet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet till de anbudsökande 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 eller enheten avser att bjuda in till förhandling, eller om ingen förhandling sker, den anbudsgivare som myndigheten eller enheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 21 §.

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

Prövning av anbudsansökningar och anbud

16 § En upphandlande myndighet eller enhet ska pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 13 §.

Tillgång till andra företags kapacitet

17 § 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.

Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt

18 § En upphandlande myndighet eller enhet ska anta antingen

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

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 13 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 13 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga

eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Prop. 2010/11:150

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

Onormalt låga anbud

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

Dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar m.m.

20 § En upphandlande myndighet eller enhet ska anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. Detta gäller dock inte vid tilldelning av kontrakt vilkas värde uppgår till högst det i 3 § andra stycket angivna värdet.

21 § Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten eller enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 10 kap. 9 § och lämna sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

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 sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.

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

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

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

23 § Om ett kontrakt som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap., ska den upphandlande myndigheten eller enheten senast inom 48 dagar efter det att kontraktet tilldelats meddela detta till Europeiska kommissionen.

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 21 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten eller 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 myndighet eller 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 för vilka undantag beslutats med stöd av 1 kap. 9 §,
2. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 4–10 §§,
3. vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, eller
4. vid direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket.

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 8 kap. 4 § eller 15 kap. 7 § får den upphandlande myndigheten eller 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 myndighet eller enhet och en leverantör.

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Överprövning av en upphandling

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § 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 eller enheten och en leverantör.

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

Förlängd avtalsspärr

8 § 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

9 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten eller 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

10 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten eller 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 interimistiskt beslut enligt 9 §, 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 interimistiskt beslut enligt 9 § 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

11 § 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 §.

12 § 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 eller 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

13 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §, eller

2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet 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 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 21 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

14 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

15 § Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet eller enhet med stöd av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, om den upphandlande myndigheten eller enheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 10 kap. 9 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §, eller

2. om en upphandlande myndighet eller enhet genom förhandsinsyn enligt 8 kap. 4 § eller 15 kap. 7 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §. Prop. 2010/11:150

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 § 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

17 § 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 8 kap. 3 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 23 §, eller

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrettat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 10 §.

Beräkning av vissa tider

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Förbud mot överklagande

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

Skadestånd

20 § En upphandlande myndighet eller 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.

21 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

17 kap. Upphandlingsskadeavgift

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet eller 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 avtalsspär i 16 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §, eller

3. myndigheten eller enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller 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 3 kap. 2 och 3 §§ eller 15 kap. 4 §.

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 ansökan om att påföra upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, 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 16 kap. 17 §, 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 för 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.

18 kap. Tillsyn

Allmänna bestämmelser om tillsyn

1 § Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över upphandling enligt denna lag.

2 § Vid sin tillsyn får myndigheten inhämta alla nödvändiga upplysningar för sin tillsynsverksamhet från upphandlande myndigheter eller enheter eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller 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 myndigheten eller enheten.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet och den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller 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.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 november 2011.
 2. Lagen tillämpas inte på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förteckning över byggtreprenadkontrakt

		NACE	
		Byggtreprenader	
Avdelning F			
Huvud-grupp	Grupp	Under grupp	Benämning Anm.
45			Bygg- verksamhet
	45.1		Mark- och grundarbeten
		45.11	Rivning av hus; mark- arbeten
			Omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation
			Omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar – röjning av byggplatser – markarbeten: schaktning, deponering, nivellering av bygg- platser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. – iordningställande av gruvarbetsplatser: av- täckning samt annat iordningställande av ägor och platser som inne- håller mineraler Omfattar även: – dränering av bygg- platser – dränering av jord- bruks- eller skogsbruks- mark
		45.12	Markunder- sökning
			Omfattar: – provborrning och tag- ning av kärprov för byggande, för geofy- siska, geologiska eller liknande ändamål <i>Omfattar inte:</i> – borrning av källor för produktion av råpetro- leum eller naturgas, jfr 11.20 – brunnborrning, jfr 45.25 – schaktsänkning, jfr 45.25 – spårning av olje- och

Avdelning F		NACE	
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggentreprenader
			Benämning
			Anm.
	45.2		Bygg- och anläggningsarbeten
		45.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk
			<p>naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar, jfr 74.20</p> <p>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 samt därmed förknippade arbeten – montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning, jfr 11.20 – uppförande av monteringsfärdiga byggnader av egentillverkade delar av annat material än betong, jfr huvudgrupperna 20, 26 och 28 – anläggning av stadion, simbassänger, idrotts-hallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader, jfr 45.23

Avdelning F		NACE	
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggentreprenader
			Benämning Anm.
			– bygginstallationer, jfr 45.3
			– slutbehandling av byggnader, jfr 45.4
			– arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet, jfr 74.20
			– projektledning för byggande, jfr 74.20
		45.22	Takarbeten Omfattar: – byggande av tak – taktäckning – impregnering
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar Omfattar: – anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar – anläggning av järnvägar – anläggning av start- och landningsbanor på flygfält – anläggning av stadion, simbassänger, idrotts- hallar, tennisbanor, golf- banor eller andra idrotts- anläggningar, exklusive uppförande av bygg- nader – målning av vägmarke- ringar och markeringar på parkeringsplatser <i>Omfattar inte:</i> – förberedande mark- arbeten, jfr 45.11
		45.24	Vatten- byggnad Omfattar: – anläggning av: vatten- leder, hamn- och flod- arbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete
		45.25	Andra bygg- och anlägg- ningsarbeten Omfattar: – bygg- eller anlägg- ningsverksamhet som är

Avdelning F		NACE		
Huvud-grupp	Grupp	Under-grupp	Byggentreprenader	Anm.
			Benämning	
				<p>specialiserad inom något för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning:</p> <ul style="list-style-type: none"> – grundläggning inklusive pålning – borring och byggande av brunnar, schaktsänkning – uppförande av icke egentillverkade stålelement – bockning av stål – murning och stendläggning – resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar – uppförande av skorstenar och industriugnar <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering, jfr 71.32
	45.3		Bygg-installationer	
		45.31	El-installationer	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur, telekommunikationssystem, elvärmsystem, antenner, brandlarm, tjuvlarm, hissar och rulltrappor, åskledare etc.
		45.32	Isoleringsarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anlägg-

Avdelning F		NACE		
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Byggentreprenader	
			Benämning	Anm.
		45.33	VVS-arbeten	ningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering <i>Omfattar inte:</i> – impregnering, jfr 45.22 <i>Omfattar:</i> – installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning, gasarmaturer, värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar, sprinklersystem <i>Omfattar inte:</i> – installation av elvärmesystem, jfr 45.31
		45.34	Andra bygginstallationer	<i>Omfattar:</i> – installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar – installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar
45.4			Slutbehandling av byggnader	
		45.41	Puts-, fasad- och stuckaturarbeten	<i>Omfattar:</i> – anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning
		45.42	Byggnads-snickeriarbeten	<i>Omfattar:</i> – installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiks-inredning o.d., av trä eller andra material – invändig slutbehandling såsom arbete med

Avdelning F		NACE		
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggentreprenader Benämning	Anm.
				tak, väggbeklädnader av trä och flyttbara skiljeväggar
		45.43	Golv- och väggbeläggningsarbeten	<p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä, jfr 45.43 <p><i>Omfattar:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – 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	<p><i>Omfattar:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – installation av fönster, jfr 45.42
		45.45	Annan slutbehandling av byggnader	<p><i>Omfattar:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – invändig rengöring av byggnader och andra

Avdelning F		NACE	
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggtreprenader
			Benämning
			Anm.
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare
			konstruktioner, jfr 74.70
			<i>Omfattar inte:</i> – uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare, jfr 71.32

Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster)

Kategori	Beskrivning
1	Underhålls- och reparationstjänster
2	Landtransport, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran
4	Postbefordran på land, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, och i luften
5	Telekommunikationstjänster
6	Finansiella tjänster: a) Försäkringstjänster b) Bank- och investeringstjänster. Med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper eller andra finansiella instrument samt riksbankstjänster. Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, ska dock omfattas av detta direktiv.
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster
8	Forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten
9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster
10	Marknads- och opinionsundersökningar
11	Organisationskonsulttjänster, med undantag av medlings- och förlikningstjänster, och därmed sammanhängande tjänster
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska

Kategori	Beskrivning
	konsulttjänster, teknisk provning och analys
13	Reklamtjänster
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster

Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster)

Kategori	Beskrivning
17	Hotell- och restaurangtjänster
18	Järnvägstransport
19	Sjötransport
20	Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter
21	Juridiska tjänster
22	Rekrytering och urval av personal, med undantag av anställningskontrakt
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhetstransporter
24	Undervisning och yrkesutbildning
25	Hälsovård och socialtjänster
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet
27	Övriga tjänster, med undantag av kontrakt som avser förvärv, utveckling, produktion eller samproduktion av program som utförs av radio- och TV-bolag samt kontrakt om sändningstider

Definition av vissa tekniska specifikationer

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

1. a) *tekniska specifikationer*: i fråga om byggentreprenadkontrakt, samtliga tekniska föreskrifter, vilka bland annat ska upptas i de allmänna specifikationerna, med angivande av de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att materialet, produkten eller varan ska kunna beskrivas på ett sådant sätt att detta lämpar sig för den upphandlande myndighetens eller enhetens planerade användning. Dessa egenskaper ska omfatta nivå på miljöprestanda, projektering för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionshinder) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, säkerhet och mått, samt förfarandena vid bedömning av kvalitetsssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning och märkning samt produktionsprocesser och -metoder. De ska även innefatta 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 myndigheten eller enheten enligt lag eller annan författning kan ange i fråga om den fullbordade entreprenaden samt om ingående material eller delar.
- b) *teknisk specifikation*: i fråga om tjänste- eller varukontrakt, en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, som kvalitetsnivåer, nivå på miljöprestanda, projektering för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionshinder) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, produktens användningsområde, säkerhet eller mått, samt krav på produkten angående den beteckning under vilken den saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning, bruksanvisningar, produktionsprocesser och -metoder samt förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.
2. *standard*: en teknisk specifikation som har fastställts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad eller fortlöpande tillämpning, med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk och som tillhör någon av följande typer av standarder:
 - 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. *försvarsstandard*: En teknisk specifikation som inte är tvingande och som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan på inter-

nationell, regional eller nationell nivå, specialiserad på utarbetandet av tekniska specifikationer för upprepad eller kontinuerlig tillämpning på försvarsområdet.

4. *uropeiskt tekniskt godkännande*: en positiv teknisk bedömning av en produkts lämplighet för att användas för ett bestämt ändamål, grundad på att de grundläggande kraven på byggtreprenaden är uppfyllda genom produktens konstitutiva egenskaper tillsammans med de villkor som fastställts för användningen och utnyttjandet. Ett europeiskt tekniskt godkännande ska utfärdas av ett organ för godkännande som för detta ändamål utsetts av medlemsstaten.
5. *gemensam teknisk specifikation*: en teknisk specifikation som har utarbetats i enlighet med ett förfarande som erkänts av medlemsstaterna och som har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning.
6. *teknisk referens*: en produkt, med undantag för officiella standarder, som framställs av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som anpassats till utvecklingen av marknadens behov.

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 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 enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxeringsrevision, skatterevision eller annan granskning och om befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,

3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 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

¹ Senaste lydelse 2010:616.

(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 *eller* lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,

5. mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster *eller* lagen (2011:00) 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.

Denna lag träder i kraft den 1 november 2011.

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 *eller* lagen (2008:962) om valfrihetssystem får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på omständigheter 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, *eller*
- 7 kap. 1 § lagen om valfrihetssystem.

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 (2011:00) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på omständigheter 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,
- 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 upp-

Förbud enligt 39 § inträder inte, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen vid sådan upp-

¹ Senaste lydelse 2010:537.

² Senaste lydelse 2010:537.

handling 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,

– 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, *eller*

– 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

handling 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,

– 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,

– 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem, *eller*

– *11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen (2011:00) 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.

Denna lag träder i kraft den 1 november 2011.

Härigenom föreskrivs att 5 g § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 g §¹

Bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1–6 §§ lagen (2007:1091) 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.

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.

Denna lag träder i kraft den 1 november 2011 men tillämpas för tid från och med den 15 juli 2010.

¹ Senaste lydelse 2009:79.

2.5 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik

Prop. 2010/11:150

Härigenom föreskrivs att 5 g § lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1–6 §§ lagen (2007:1091) 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.

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.

Föreslagen lydelse

5 g §¹

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.

Denna lag träder i kraft den 1 november 2011 men tillämpas för tid från och med den 15 juli 2010.

¹ Senaste lydelse 2009:80.

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2007:1091) om offentlig upphandling²

dels att 15 kap. 22 §, 16 kap. 4, 5 och 13 §§ samt bilagorna 1–3 ska upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 16 kap. 1, 4, 13 och 16 §§ ska utgå,

dels att nuvarande 16 kap. 1–3, 6–9 och 14–19 §§ ska betecknas 16 kap. 4, 5, 19, 1–3, 8, 7, 13–15, 17 och 18 §§,

dels att 1 kap. 2 §, 4 kap. 4, 8 och 14 §§, 9 kap. 9 §, 10 kap. 1 §, 11 kap. 2 §, 15 kap. 2 och 19 §§, de nya 16 kap. 2, 4, 7, 8 och 13–15 §§, 16 kap. 10, 11 och 21 §§ samt 17 kap. 1 och 7 §§ ska ha följande lydelse,

dels att rubrikerna närmast före nuvarande 16 kap. 2, 3, 5–9, 15, 18 och 19 §§ ska sättas närmast före de nya 16 kap. 5, 19, 6, 1–3, 8, 13, 17 och 18 §§,

dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 1 kap. 3 a och 5 a §§, 15 kap. 10 § samt 16 kap. 6, 9 och 16 §§, samt närmast före 1 kap. 3 a och 5 a §§ samt 16 kap. 4, 9 och 16 §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att det i lagen närmast före 16 kap. 1 § ska införas en ny rubrik som ska lyda ”Allmänna bestämmelser om avtalsspär”,

dels att det i lagen ska införas tre nya bilagor, 1–3, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

2 §³

Denna lag gäller för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen gäller även när upphandlande myndigheter anordnar projekttävlingar. Vad som avses med offentlig upphandling och upphandlande myndighet anges i 2 kap. 13 § respektive 19 §.

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

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),

2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden

Endast 15 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster), *eller*

2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (EUT L 216, 20.8.2009, s. 76, Celex 32009L0081).

² Senaste lydelse av
15 kap. 22 § 2010:571
16 kap. 4 § 2010:571
16 kap. 5 § 2010:571
16 kap. 13 § 2010:571.

³ Senaste lydelse 2010:571.

som anges i lagen,

3. görs på försvarsområdet och som avser varor eller tjänster som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget, eller

4. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

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

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

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

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-referensnummer för byggenreprestadkontrakt samt CPC- och CPV-referensnummer för A-tjänster och B-tjänster.

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

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

3 a §

Denna lag gäller inte för upphandling som

1. omfattas av lagen (2011:00) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller

2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § den lagen.

Undantag på grund av sekretess m.m.

5 a §

Bestämmelserna i denna lag gäller inte för upphandling som omfattas av sekretessen eller rör rikets väsentliga intressen.

4 kap.**4 §⁴**

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

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

8 §

En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om

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

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

b) de *skall* utföras av den ursprungliga leverantören,

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

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

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

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

b) att arbetena tilldelas samma leverantör,

1. det gäller kompletterande byggentreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller det ursprungliga kontraktet, om kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet *ska* kunna fullgöras, *och under förutsättning att de ska* utföras av den ursprungliga leverantören, *och om*

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

b) de, *även om de kan avskiljas*, är absolut nödvändiga för att kontraktet *ska* kunna fullföljas, eller

⁴ Senaste lydelse 2010:571.

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

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

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

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

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

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

14 §⁵

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.

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.*

9 kap.

9 §⁶

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtalsspärr).

En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 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 för vilken det har gått ut inbjudan att

⁵ Senaste lydelse 2010:571.

⁶ Senaste lydelse 2010:571.

10 kap.

1 §

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

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

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 i⁸, 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 sektorn⁹,

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 intressen¹⁰, 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 pengar¹¹, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG¹².

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

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör *skall* uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leve-

En upphandlande myndighet *ska* 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 brottslighet⁷,

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

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör *ska* uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leveran-

⁷ EUT L 300, 11.11.2008, s. 42 (Celex 32008F0841).

⁸ EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

⁹ EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

¹⁰ EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

¹¹ EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

¹² EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).

rantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning. tören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

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

11 kap.

2 §

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

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

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa *ska* överensstämma med bestämmelserna i 7–13 §§. Omfattningen av den information som avses i 7–13 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt *ska* ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

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

15 kap.

2 §¹³

Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

– 1 kap. (lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser),

– 2 kap. (definitioner),

– 4 kap. 22 § (inköpscentraler),

– 5 kap. (ramavtal), utom såvitt avser 5 kap. 5 § beträffande kravet på minst tre leverantörer för sådana ramavtal som omfattas av 5 kap. 6 §,

– 6 kap. 4 § (uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.),

– 6 kap. 7 § (miljömärken),

– 6 kap. 13 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 8 kap. 11 § (om någon annan än den upphandlande myndigheten ska lämna ut förfrågningsunderlaget eller det beskrivande dokumentet),

– 8 kap. 12 § (*tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar vid selektivt och förhandlat förfarande samt konkurrenspräglad dialog*),

– 11 kap. 6 § (krav på registrering),

– 13 kap. (byggkoncessioner),

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

– 17 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

– 18 kap. (tillsyn).

¹³ Senaste lydelse 2010:571.

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 4 kap. 1 § tredje stycket, 4, 6 och 10–21 §§, 8 kap. 3 § första stycket, 5 och 10 §§ samt 11 kap. 3 och 4 §§.

Vid offentlig upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–3, 5, 6 och 8 §§, när värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.

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

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 4 kap. 1 § tredje stycket och 10–21 §§, 8 kap. 3 § första stycket, 5, 10 och 12 §§ samt 11 kap. 3 och 4 §§.

10 §¹⁴

Den upphandlande myndigheten ska 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.

19 §¹⁵

Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och lämna sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

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

16 kap.

7 §

Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4, om undantag har beslutats med stöd av 15 kap. 22 §,

2 §¹⁶

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5–9 §§,

¹⁴ Tidigare upphävd genom 2010:571.

¹⁵ Senaste lydelse 2010:571.

¹⁶ Senaste lydelse av tidigare 7 § 2010:571.

2. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5–9 §§,

3. vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, eller

4. vid direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket.

2. vid tilldelning av kontrakt på grund av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, eller

3. vid direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

1 §

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

4 §¹⁷

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.

6 §

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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.

14 §

Om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett

7 §¹⁸

Om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett

¹⁷ Senaste lydelse av tidigare 1 § 2010:571.

¹⁸ Senaste lydelse av tidigare 14 § 2010:571.

avtal i strid med 4, 6, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 15–17 §§.

9 §

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

8 §¹⁹

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

9 §

I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § 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.

10 §²⁰

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 4 §, 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 4 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal

När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, 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 9 §, 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 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal

¹⁹ Senaste lydelse av tidigare 9 § 2010:571.

²⁰ Senaste lydelse 2010:1495.

inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

11 §²¹

En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av sådan avtalspär som avses i 6 eller 8 §.

En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av *en* sådan avtalspär som avses i 1 eller 3 §.

15 §

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 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 eller 6 §, eller

2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet 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 *ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalspär i 6, 8 eller 9 §, tiodagarsfristen i 10 §* eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

16 §

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 15 § är uppfyllda.

13 §²²

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 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §, eller

2. enligt ett förfarande i 5 kap. 7 § utan att de villkor har följts som framgår av den paragrafen eller av det ramavtal som ligger till grund för det nya anbuds förfarandet 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 avtalspär i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 §* eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

14 §²³

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

²¹ Senaste lydelse 2010:571.

²² Senaste lydelse av tidigare 15 § 2010:571.

²³ Senaste lydelse av tidigare 16 § 2010:571.

17 §

Bestämmelserna om ogiltighet i 15 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet med stöd av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 9 kap. 9 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 6 §, eller

2. om en upphandlande myndighet genom förhandsinsyn enligt 7 kap. 4 § eller 15 kap. 5 a § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 8 §.

15 §²⁴

Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet med stöd av ramavtal enligt 5 kap. 7 §, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 9 kap. 9 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §, eller

2. om en upphandlande myndighet genom förhandsinsyn enligt 7 kap. 4 § eller 15 kap. 5 a § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 §

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.

21 §²⁵

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 15 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

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 13 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

²⁴ Senaste lydelse av tidigare 17 § 2010:571.

²⁵ Senaste lydelse 2010:571.

17 kap.**1 §²⁶**

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 avtals-spärr i 16 kap. 6, 8 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 16 kap. 16 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller, 15 kap. 4 eller 6 §.

7 §²⁷

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 16 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 16 kap. 18 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

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 16 kap. 17 §, 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 16 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 november 2011.
 2. Äldre bestämmelser gäller för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

²⁶ Senaste lydelse 2010:571.

²⁷ Senaste lydelse 2010:571.

Förteckning över byggtreprenadkontrakt

		NACE	
Avdelning F		Byggtreprenader	
Huvud-grupp	Grupp	Under grupp	Benämning
			Anm.
45			Bygg- verksamhet
	45.1		Mark- och grundarbeten
		45.11	Rivning av hus; mark- arbeten
			Omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation
		45.12	Markunder- sökning
			Omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar – röjning av byggplatser – markarbeten: schakt- ning, deponering, nivel- lering av byggplatser, dikesgrävning, bergrens- ning, sprängning etc. – iordningställande av gruvarbetsplatser: av- täckning samt annat iordningställande av ägor och platser som inne- håller mineraler Omfattar även: – dränering av bygg- platser – dränering av jord- bruks- eller skogsbruks- mark Omfattar inte: – borrning och tag- ning av kärprov för byggande, för geofy- siska, geologiska eller liknande ändamål – borrning av källor för produktion av råpetro- leum eller naturgas, jfr 11.20 – brunnborrning, jfr 45.25 – schaktsänkning, jfr 45.25 – spårning av olje- och naturgasfält, utförande

Avdelning F	Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	NACE	
				Byggentreprenader	
				Benämning	Anm.
		45.2		Bygg- och anläggningsarbeten	av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar, jfr 74.20
			45.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>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 samt därmed förknippade arbeten – montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning, jfr 11.20 – uppförande av kompletta monteringsfärdiga byggnader av annat material än betong, jfr huvudgrupperna 20, 26 och 28 – anläggning av stadion, simbassänger, idrotts-hallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader, jfr 45.23 – bygginstallationer, jfr 45.3

Avdelning F		NACE	
Huvudgrupp	Undergrupp	Byggentreprenader	
		Benämning	Anm.
			– slutbehandling av byggnader, jfr 45.4
			– arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet, jfr 74.20
			– projektledning för byggande, jfr 74.20
	45.22	Takarbeten	Omfattar: – byggande av tak – taktäckning – impregnering
	45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar	Omfattar: – anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar – anläggning av järnvägar – anläggning av start- och landningsbanor på flygfält – anläggning av stadion, simbassänger, idrotts- hallar, tennisbanor, golf- banor eller andra idrotts- anläggningar, exklusive uppförande av byggnader – målning av vägmarkeringar och markeringar på parkeringsplatser <i>Omfattar inte:</i> – förberedande mark- arbeten, jfr 45.11
	45.24	Vattenbyggnad	Omfattar: – anläggning av: vatten- leder, hamn- och flod- arbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete
	45.25	Andra bygg- och anläggningsarbeten	Omfattar: – bygg- eller anläggningsverksamhet som är specialiserad inom något för olika slags konstruk-

Avdelning F	Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	NACE	
				Byggentreprenader	
				Benämning	Anm.
					<p>tioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning:</p> <ul style="list-style-type: none"> – grundläggning inklusive pålning – borring och byggande av brunnar, schaktsänkning – uppförande av icke egentillverkade stålelement – bockning av stål – murning och stendläggning – resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar – uppförande av skorstenar och industriugnar <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering, jfr 71.32
		45.3		Bygg- installationer	
			45.31	El- installationer	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur, telekommunikationssystem, elvärmsystem, antenner, brandlarm, tjuvlarm, hissar och rulltrappor, åskledare etc.
			45.32	Isolerings- arbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> – installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering

Avdelning F		NACE		
Huvud-grupp	Grupp	Under-grupp	Byggentreprenader	
			Benämning	Anm.
		45.33	VVS-arbeten	<p><i>Omfattar inte:</i></p> <p>– impregnering, jfr 45.22</p> <p><i>Omfattar:</i></p> <p>– installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning, gasarmaturer, värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar, sprinklersystem</p>
		45.34	Andra bygginstallationer	<p><i>Omfattar inte:</i></p> <p>– installation av elvärmesystem, jfr 45.31</p> <p><i>Omfattar:</i></p> <p>– installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar</p> <p>– installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar</p>
	45.4		Slutbehandling av byggnader	
		45.41	Puts-, fasad- och stuckaturarbeten	<p><i>Omfattar:</i></p> <p>– anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning</p>
		45.42	Byggnads-snickeriarbeten	<p><i>Omfattar:</i></p> <p>– installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiks-inredning o.d., av trä eller andra material</p> <p>– invändig slutbehandling såsom arbete med tak, väggbeklädnader av trä och</p>

Avdelning F		NACE		
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggentreprenader	
			Benämning	Anm.
				flyttbara skiljeväggar <i>Omfattar inte:</i> – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä, jfr 45.43
		45.43	Golv- och väggbeläggningsarbeten	<i>Omfattar:</i> – 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	<i>Omfattar:</i> – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. <i>Omfattar inte:</i> – installation av fönster, jfr 45.42
		45.45	Annan slutbehandling av byggnader	<i>Omfattar:</i> – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader <i>Omfattar inte:</i> – invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner, jfr 74.70
45.5			Uthyrning av	

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

Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster)

Kategori	Beskrivning
1	Underhålls- och reparationstjänster
2	Landtransport, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran
4	Postbefordran på land, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, och i luften
5	Telekommunikationstjänster
6	Finansiella tjänster: a) Försäkringstjänster b) Bank- och investeringstjänster. Med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper eller andra finansiella instrument samt riksbankstjänster. Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, ska dock omfattas av detta direktiv.
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster
8	Forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten
9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster
10	Marknads- och opinionsundersökningar
11	Organisationskonsulttjänster, med undantag av medlings- och förlikningstjänster, och därmed sammanhängande tjänster
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska

Kategori	Beskrivning
	konsulttjänster, teknisk provning och analys
13	Reklamtjänster
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster

Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster)

Kategori	Beskrivning
17	Hotell- och restaurangtjänster
18	Järnvägstransport
19	Sjötransport
20	Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter
21	Juridiska tjänster
22	Rekrytering och urval av personal, med undantag av anställningskontrakt
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhetstransporter
24	Undervisning och yrkesutbildning
25	Hälsovård och socialtjänster
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet
27	Övriga tjänster, med undantag av kontrakt som avser förvärv, utveckling, produktion eller samproduktion av program som utförs av radio- och TV-bolag samt kontrakt om sändningstider

2.7 Förslag till lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

Prop. 2010/11:150

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster²

dels att 15 kap. 22 §, 16 kap. 4, 5 och 13 §§ samt bilagorna 1–3 ska upphöra att gälla,

dels att rubrikerna närmast före 16 kap. 1, 4, 13 och 16 §§ ska utgå,

dels att nuvarande 16 kap. 1–3, 6–9 och 14–19 §§ ska betecknas 16 kap. 4, 5, 19, 1–3, 8, 7, 13–15, 17 och 18 §§,

dels att 1 kap. 2 §, 4 kap. 2 §, 9 kap. 9 §, 10 kap. 1 §, 15 kap. 2 och 19 §§, de nya 16 kap. 2, 4, 7, 8, 13–15 och 17 §§, 16 kap. 10, 11 och 21 §§ samt 17 kap. 1 och 7 §§ ska ha följande lydelse,

dels att rubrikerna närmast före nuvarande 16 kap. 2, 3, 5–9, 15, 18 och 19 §§ ska sättas närmast före de nya 16 kap. 5, 19, 6, 1–3, 8, 13, 17 och 18 §§,

dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 1 kap. 3 a och 13 a §§, 15 kap. 10 § samt 16 kap. 6, 9 och 16 §§, samt närmast före 1 kap. 3 a och 13 a §§ samt 16 kap. 4, 9 och 16 §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att det i lagen närmast före 16 kap. 1 § ska införas en ny rubrik som ska lyda ”Allmänna bestämmelser om avtalsspär”,

dels att det i lagen ska införas tre nya bilagor, 1–3, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

2 §

Denna lag gäller för upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 4–10 §§. Lagen gäller också då en upphandlande enhet anordnar projekttävlingar. Vad som avses med upphandling och upphandlande enhet framgår av 2 kap. 23 § respektive 20 §.

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

Endast 15 kap. tillämpas i fråga om upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster), eller

2. avser andra kontrakt, vars

2. avser andra kontrakt, vars

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (EUT L 216, 20.8.2009, s. 76, Celex 32009L0081).

² Senaste lydelse av
15 kap. 22 § 2010:572
16 kap. 4 § 2010:572
16 kap. 5 § 2010:572
16 kap. 13 § 2010:572.

värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen, *eller*

3. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

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

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

värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

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

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-referensnummer för byggtreprenadkontrakt samt CPC- och CPV-referensnummer för A-tjänster och B-tjänster.

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

3 a §

Denna lag gäller inte för upphandling som

1. omfattas av lagen (2011:00) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller

2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § den lagen.

Undantag på grund av sekretess

13 a §

Bestämmelserna i denna lag gäller inte för upphandling som omfattas av sekretess.

4 kap.

2 §

En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) de *skall* utföras av den ursprungliga leverantören,

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

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

7. det gäller en ny byggtreprenad, som är en upprepning av tidigare byggtreprenader under förutsättning

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

b) att arbetena tilldelas samma leverantör,

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

d) att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet

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

6. det gäller kompletterande byggtreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller det ursprungliga kontraktet, om kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras, *och under förutsättning att de ska* utföras av den ursprungliga leverantören, *och om*

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

b) de, *även om de kan avskiljas*, är absolut nödvändiga för att det ursprungliga kontraktet *ska* kunna fullgöras,

d) att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet

av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., *samt* av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., *och*

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

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

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

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

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

9 kap.

9 §³

En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I under rättelsen ska enheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 6 § inte får ingås (avtals-spärr).

En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I under rättelsen ska enheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtals-spärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

10 kap.

1 §

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

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet

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 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

³ Senaste lydelse 2010:572.

på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott,

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 i⁵, 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 sektorn⁶,

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 intressen⁷, 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 pengar⁸, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG⁹.

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

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

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

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

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

15 kap.

2 §¹⁰

Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser),
- 2 kap. (definitioner),
- 4 kap. 4 § (inköpscentraler),
- 5 kap. (ramavtal),
- 6 kap. 4 § (uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.),
- 6 kap. 7 § (miljömärken),

⁴ EUT L 300, 11.11.2008, s. 42 (Celex 32008F0841).

⁵ EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

⁶ EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

⁷ EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

⁸ EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

⁹ EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).

¹⁰ Senaste lydelse 2010:572.

- 6 kap. 14 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 8 kap. 12 § (om någon annan än den upphandlande enheten ska lämna ut förfrågningsunderlaget),
- 8 kap. 13 § (*tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar vid selektivt och förhandlat förfarande*),
- 16 kap. (avtals spärr, överprövning och skadestånd),
- 17 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- 18 kap. (tillsyn).

Vid upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–3, 5, 6 och 8 §§, när värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.

Ett särskilt kvalificeringssystem enligt 11 kap. 2 § 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 7 kap.

10 §¹¹

Den upphandlande enheten ska 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.

19 §¹²

Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande ska den upphandlande enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och lämna sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

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

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.

¹¹ Tidigare upphävd genom 2010:572.

¹² Senaste lydelse 2010:572.

16 kap.**7 §**

Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3, om undantag har beslutats med stöd av 15 kap. 22 §,

2. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 2 eller 3 §, eller

3. vid direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket.

2 §¹³

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 2 eller 3 §, eller

2. vid direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket.

ÖverprövningAllmänna bestämmelser om överprövning**1 §**

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

4 §¹⁴

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.

6 §

Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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.

¹³ Senaste lydelse av tidigare 7 § 2010:572.

¹⁴ Senaste lydelse av tidigare 1 § 2010:572.

14 §

Om den upphandlande enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 4, 6, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 15–17 §§.

9 §

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

7 §¹⁵

Om den upphandlande enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

8 §¹⁶

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

9 §

I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § 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.

10 §¹⁷

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 4 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet.

När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, 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 9 §, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet.

¹⁵ Senaste lydelse av tidigare 14 § 2010:572.

¹⁶ Senaste lydelse av tidigare 9 § 2010:572.

¹⁷ Senaste lydelse 2010:1496.

När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 4 § 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.

När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

11 §¹⁸

En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av sådan avtalsspärr som avses i 6 eller 8 §.

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 §.

15 §

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 13 kap. 5 § eller 15 kap. 4 *eller* 6 §.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med *ett interimistiskt beslut enligt 4 §, bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §* eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en under rättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

16 §

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att

13 §¹⁹

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 13 kap. 5 § eller 15 kap. 4 §.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med *bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 §* eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en under rättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

14 §²⁰

Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att

¹⁸ Senaste lydelse 2010:572.

¹⁹ Senaste lydelse av tidigare 15 § 2010:572.

²⁰ Senaste lydelse av tidigare 16 § 2010:572.

förutsättningarna för ogiltighet enligt 15 § är uppfyllda.

17 §

Bestämmelserna om ogiltighet i 15 § ska inte tillämpas om en upphandlande enhet genom förhandsinsyn enligt 7 kap. 7 § eller 15 kap. 5 a § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 8 §.

förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

15 §²¹

Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas om en upphandlande enhet genom förhandsinsyn enligt 7 kap. 7 § eller 15 kap. 5 a § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 §

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.

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 7 kap. 6 § eller ett meddelande enligt 15 kap. 21 §, 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 9 kap. 10 §.

17 §²²

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.

21 §²³

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har

²¹ Senaste lydelse av tidigare 17 § 2010:572.

²² Senaste lydelse av tidigare 18 § 2010:572.

²³ Senaste lydelse 2010:572.

slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 15 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

17 kap.

1 §²⁴

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 avtals-spärr i 16 kap. 6, 8 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 16 kap. 16 §, eller

3. enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 13 kap. 5 §, eller 15 kap. 4 eller 6 §.

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 avtals-spärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §, eller

7 §²⁵

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 16 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 16 kap. 18 §, ska ansökan

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 16 kap. 17 §, 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 16 kap. 17 §, ska ansökan

²⁴ Senaste lydelse 2010:572.

²⁵ Senaste lydelse 2010:572.

ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. Prop. 2010/11:150

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 november 2011.
 2. Äldre bestämmelser gäller för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förteckning över byggtreprenadkontrakt

		NACE	
Avdelning F		Byggtreprenader	
Huvudgrupp	Grupp	Undergrupp	Benämning
			Anm.
45			Byggverksamhet
	45.1		Mark- och grundarbeten
		45.11	Rivning av hus; markarbeten
			Omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation
		45.12	Markundersökning
			Omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar – röjning av byggplatser – markarbeten: schaktning, deponering, nivellering och planering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. – iordningställande av gruvarbetsplatser: avtäckning samt annat iordningställande av ägor och platser som innehåller mineraler Omfattar även: – dränering av byggplatser – dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark
			Omfattar: – provborrning och tagning av kärprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål <i>Omfattar inte:</i> – borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas, jfr 11.20 – brunnborrning, jfr 45.25 – schaktsänkning, jfr 45.25 – spårning av olje- och

Avdelning F	Huvud-grupp	Under-grupp	NACE	
			Byggentreprenader	
			Benämning	Anm.
	45.2		Bygg- och anläggningsarbeten	naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar, jfr 74.20
		45.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>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 samt därmed förknippade arbeten – montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning, jfr 11.20 – uppförande av kompletta prefabricerade anläggningar från egentillverkade delar som inte är av betong, jfr avdelning 20, 26 och 28 – anläggning av stadion, simbassänger, idrotts-hallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader, jfr 45.23 – bygginstallationer, jfr

Avdelning F		NACE	
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggentreprenader
			Benämning Anm.
			45.3 – slutbehandling av byggnader, jfr 45.4 – arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet, jfr 74.20 – projektledning för byggande, jfr 74.20
		45.22	Takarbeten Omfattar: – byggande av tak – taktäckning – impregnering
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar Omfattar: – anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar – anläggning av järnvägar – anläggning av start- och landningsbanor på flygfält – anläggning av stadion, simbassänger, idrotts- hallar, tennisbanor, golf- banor eller andra idrotts- anläggningar, exklusive uppförande av bygg- nader – målning av vägmar- keringar och markeringar på parkeringsplatser <i>Omfattar inte:</i> – förberedande markar- beten, jfr 45.11
		45.24	Vatten- byggnad Omfattar: – anläggning av: vatten- leder, hamn- och flod- arbeten, småbåtshamn- ar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete
		45.25	Andra bygg- och anlägg- ningsarbeten Omfattar: – bygg- eller anlägg- ningsverksamhet som är specialiserad inom något

Avdelning F		NACE		
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggtreprenader Benämning	Anm.
				för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning: – grundläggning inklusive pålning – borring och byggande av brunnar, schaktsänkning – uppförande av icke egentillverkade stål-element – bockning av stål – murning och stensäkring – resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar – uppförande av skorstenar och industriugnar <i>Omfattar inte:</i> – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering, jfr 71.32
	45.3		Bygg- installationer	
		45.31	El- installationer	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur, telekommunikationssystem, elvärmsystem, antenner, brandlarm, tjuvlarm, hissar och rulltrappor, åskledare etc.
		45.32	Isolerings- arbeten	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud-

Avdelning F	Huvudgrupp	Undergrupp	NACE	
			Byggentreprenader	
			Benämning	Anm.
		45.33	VVS-arbeten	<p>eller vibrationsisolering</p> <p><i>Omfattar inte:</i></p> <p>– impregnering, jfr 45.22</p> <p><i>Omfattar:</i></p> <p>– installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning, gasarmaturer, värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditioneringsutrustning inklusive ledningar, sprinklersystem</p> <p><i>Omfattar inte:</i></p> <p>– installation av elvärmesystem, jfr 45.31</p>
		45.34	Andra bygginstallationer	<p><i>Omfattar:</i></p> <p>– installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar</p> <p>– installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar</p>
	45.4		Slutbehandling av byggnader	
		45.41	Puts-, fasad- och stuckaturarbeten	<p><i>Omfattar:</i></p> <p>– på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning</p>
		45.42	Byggnads-snickeriarbeten	<p><i>Omfattar:</i></p> <p>– installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiksineredning o.d., av trä eller andra material</p> <p>– invändig slutbehandling såsom arbete med tak, vägg-</p>

Avdelning F		NACE		
Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	Byggtreprenader Benämning	Anm.
		45.43	Golv- och väggbelägg- ningsarbeten	<p>beklädnader av trä och flyttbara skiljeväggar</p> <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä, jfr 45.43 <p><i>Omfattar:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – 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	<p><i>Omfattar:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – installation av fönster, jfr 45.42
		45.45	Annan slut- behandling av byggnader	<p><i>Omfattar:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner, jfr 74.70

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

Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster)

Kategori	Beskrivning
1	Underhålls- och reparationstjänster
2	Landtransport, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran
4	Postbefordran på land, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, och i luften
5	Telekommunikationstjänster
6	Finansiella tjänster: a) Försäkringstjänster b) Bank- och investeringstjänster, med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper eller andra finansiella instrument samt riksbankstjänster. Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, ska dock omfattas av detta direktiv.
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster
8	Forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande enheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande enheten
9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster
10	Marknads- och opinionsundersökningar
11	Organisationskonsulttjänster, med undantag av medlings- och förlikningstjänster, och därmed sammanhängande tjänster
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska

Kategori	Beskrivning
	konsulttjänster, teknisk provning och analys
13	Reklamtjänster
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster

Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster)

Kategori	Beskrivning
17	Hotell- och restaurangtjänster
18	Järnvägstransport
19	Sjötransport
20	Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter
21	Juridiska tjänster
22	Rekrytering och urval av personal, med undantag av anställningskontrakt
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhetstransporter
24	Undervisning och yrkesutbildning
25	Hälsovård och socialtjänster
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet
27	Övriga tjänster

Härigenom föreskrivs att 19 kap. 3 § och 31 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen 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 nyttighet, 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 *eller* 5 a kap. 11 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Sekretessen enligt detta stycke gäller inte vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

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, transporter och posttjänster *eller* 6 kap. 11 § lagen (2011:00) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Sekretessen enligt detta stycke gäller inte vid ett ansökningsförfarande enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

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

¹ Senaste lydelse 2010:573.

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 handling som anger villkoren i slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess två år, eller hos statliga affärsverk och Försvarets materielverk samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har gått från det avtalet slöts.

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 (2007:1091) om offentlig upphandling *eller* lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

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 lagen (2011:00) 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.

Denna lag träder i kraft den 1 november 2011.

Europaparlamentet och rådet antog den 13 juli 2009 ett direktiv (2009/81/EG) om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG¹. Direktivet finns som *bilaga 1*.

I direktivet omnämns rådets beslut 255/58 av den 15 april 1958, som innehåller en förteckning över vapen, ammunition och krigsmateriel. Ett utdrag ur beslutet finns i *bilaga 2*.

Regeringen beslutade den 7 maj 2009 att tillkalla en särskild utredare som fick i uppdrag att lämna förslag till hur direktivet skulle genomföras i svensk rätt. Utredaren skulle lämna förslag till en ny lag om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet och övriga åtgärder som direktivet kunde ge anledning till. Utredningen antog namnet Försvars- och säkerhetsupphandlingsutredningen.

Utredningen överlämnade i februari 2010 betänkandet *Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet* (SOU 2010:13). En sammanfattning av utredningens betänkande finns i *bilaga 3* och utredningens lagförslag finns i *bilaga 4*. Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 5*. Remissyttrandena och en sammanställning av remissyttrandena finns tillgängliga i Socialdepartementet (dnr S2011/90).

I *bilaga 6* finns en sammanställning över vilka bestämmelser som genomför direktivet i svensk rätt.

I propositionen behandlas även den omdisposition av 16 kap. LOU och LUF som Lagrådet föreslog i sitt yttrande över lagrådsremissen Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet (prop. 2009/10:180 del 2 bilaga 15). Lagrådets förslag till materiella ändringar i kapitlet togs om hand i propositionen Nya rättsmedel på upphandlingsområdet (prop. 2009/10:180).

Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning och förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik har efter lagrådsbehandlingen under hand beretts med *Sveriges Kommuner och Landsting, Svenska Privatläkarföreningen* och *Legitimerade Sjukgymnasters Riksförbund*.

Lagrådet

Regeringen beslutade den 3 februari 2011 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns som *bilaga 7*. Lagrådets yttrande finns som *bilaga 8*.

Lagrådets synpunkter och förslag behandlas i avsnitten 6.1, 6.2, 6.3.1, 6.3.4, 7.1, 7.3, 7.6, 8.5, 8.8.3, 8.10.3, 8.11, 11.4.4, 12.4, 13.1.2 och 13.1.4 samt i författningsskomentaren. Synpunkterna och förslagen har i allt

¹ EUT L 216, 20.8.2010, s. 76 (Celex 32009L0081).

väsentligt följts. På Lagrådets inrådan har därutöver ett antal smärre justeringar gjorts.

Sedan Lagrådets hörande har förslaget till 12 kap. 18 § i den nya lagen ändrats så att det i paragrafen hänvisas till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas) och om upphävande av förordning (EG) nr 761/2001 och kommissionens beslut 2001/681/EG och 2006/193/EG². Ändringen av förslaget görs i konsekvens med vad regeringen i propositionen Nya EU-regler om miljöledning och miljörevision (prop. 2010/11:93) föreslår avseende motsvarande bestämmelser i LOU och LUF.

Förslaget till ändring i 9 kap. 9 § och 17 kap. 1 och 7 §§ LOU och LUF är en följd av omstruktureringen av lagarnas 16 kap. och har inte underställts Lagrådets granskning.

Förslagen till ändringar i 5 g § lagen om läkarvårdsersättning och 5 g § lagen om ersättning för sjukgymnastik är av rättelsekaraktär, avsedda att bekräfta att tidigare rättsläge ska gälla.

Nämnda ändringar är författningstekniskt och även i övrigt av sådan beskaffenhet att Lagrådets hörande skulle sakna betydelse.

² EUT L 342, 22.12.2009, s. 1 (Celex 32009R1221).

4.1 Försvars- och säkerhetsmarknaden

4.1.1 Försvars- och säkerhetsmarknadens kännetecken

Försvarsmaterielmarknaden är en av de mest reglerade och politiskt styrda marknaderna. Länder med egen industri investerar vanligtvis medel till utveckling och seriebeställningar för den inhemska industrin. Detta har även varit fallet i Sverige. Artikel 346 i fördraget om Europiska unionens funktionssätt (förkortat EUF-fördraget) ger EU:s medlemsstater möjlighet att, givet att de i artikeln beskrivna förutsättningarna är uppfyllda, göra vissa undantag inom bl.a. försvarsupphandlingsområdet från EU:s regelverk för att skydda väsentliga nationella säkerhetsintressen. Staterna har genom sitt agerande bidragit till den rådande marknadssituationen, men har å andra sidan även det avgörande inflytandet när det gäller att få till stånd en förändring.

Upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet måste ses mot bakgrund av deras specifika karaktär. Att garantera statens yttre säkerhet bl.a. genom sin nationella försvarsförmåga tillhör en stats absoluta kärnverksamhet. Ett lands försvar är en nationell angelägenhet, vilket bl.a. innebär att EU:s medlemsstater inte har något gemensamt försvar och att försvarsfrågorna inte är av överstatlig karaktär. Samarbetet mellan medlemsstaterna inom det försvars- och säkerhetspolitiska området, t.ex. CSDP (Common Security and Defence Policy) och inom ramen för Europeiska försvarsbyrån (European Defence Agency, EDA) har ökat avsevärt de senaste åren. Detta samarbete är dock fortfarande mellanstatligt och innebär inte att medlemsstaterna gjort avkall på sin nationella suveränitet och oavhängighet i förhållande till EU. Samtidigt finns det en europeisk samsyn på att utmaningarna mot Europa, såväl säkerhetspolitiska som försvarsindustriella, endast kan lösas i samverkan.

Frågor om upphandling av försvars- och säkerhetsvaror samt tjänster är således, generellt sett, svåra att hantera. Vidare gör sig ett antal speciella intressen här gällande, såsom t.ex. leverans- och informationssäkerhetsaspekter. Krav på leverans- eller försörjningstrygghet måste kunna ställas, så att försörjningen av viktiga produkter är säkrad såväl i fred som under höjd beredskap eller andra svåra förhållanden. Känslig information behöver kunna hanteras på ett korrekt och säkert sätt och hänsyn måste också kunna tas till förtroendefulla bilaterala relationer i form av förpliktelser i säkerhetsskyddsavtal m.m.

Försvars- och säkerhetsupphandlingarnas särdrag beror således på kopplingen till de enskilda medlemsstaternas säkerhets- och försvarspolitik men de är också en följd av speciella ekonomiska och tekniska faktorer. Allt detta sammantaget medför att reglerna i direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det klassiska direktivet), i direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet) och i den svenska upphandlingslagstiftningen många gånger lämpar sig mindre väl för de upphandlingar som genomförs på området. Detta har också medfört ett

behov av att, när förutsättningarna för detta är uppfyllda, kunna använda sig av bestämmelsen i artikel 346 i EUF-fördraget.

Den internationella utvecklingen av försvarsmateriel och utrustning för samhällets skydd och säkerhet domineras av ett begränsat antal stater och större företag. Amerikas förenta stater är t.ex. den aktör som gör de ojämförligt största satsningarna på forskning och utveckling. Dessa är större än de europeiska ländernas satsningar tillsammans. Inom Europa står Storbritannien, Frankrike, Tyskland, Italien och Spanien för de största satsningarna. Dessa länder har också betydande industriell anknytning till varandra.

Marknadens fortsatta utveckling ligger till stor del hos staterna som lagstiftare och som kund. För att en konkurrenskraftig försvarsindustri ska bibehållas och utvecklas, är det av central betydelse att åtgärder vidtas för att skapa likartade marknadsvillkor och en sund konkurrens. Rörelsen mot en öppnare och mer konkurrensutsatt marknad bör i den mån det bedöms möjligt göras gemensamt inom EU.

4.1.2 Den svenska politiska inriktningen

I enlighet med inriktningspropositionen för försvaret (prop. 2008/09:140, bet. 2008/09:FöU10) byggs Sveriges säkerhet solidariskt tillsammans med andra länder med gemensamma demokratiska värderingar. Vår säkerhet stärks genom förtroendeskapande åtgärder, genom gemensam krishantering samt genom aktiva och trovärdiga bidrag till nordisk, europeisk och global säkerhet. Försvarsmaktens behov av materiel bestäms ytterst av krav på operativ förmåga i olika avseenden. Det är därigenom av synnerlig säkerhetspolitisk vikt att Sverige inom utsatt tidsram kan förse de svenska förbanden med den materiel som svarar mot uppställda krav på operativ förmåga. Det är sålunda ett väsentligt säkerhetsintresse att materielförsörjningen, i t.ex. samarbete med andra länder och organisationer, kan garanteras. En fungerande gemensam inre marknad – även för försvars- och säkerhetsrelaterad materiel – är alltså i linje med Sveriges övergripande säkerhets- och försvarspolitiska inriktning.

4.2 Gällande rätt

4.2.1 Allmänt om upphandlingslagarna

Offentlig upphandling regleras genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster³ (det klassiska direktivet). Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster regleras genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och

³ EUT L 134, 30.4.2004, s. 114 (Celex 32004L0018).

posttjänster⁴ (försörjningsdirektivet). Två direktiv om rättsmedel på upphandlingsområdet 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 anläggningsarbeten⁵ (det 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 telekommunikationssektorerna⁶ (det andra rättsmedelsdirektivet). Första och andra rättsmedelsdirektiven har ändrats genom ytterligare ett direktiv om rättsmedel, 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 upphandling⁷ (ändringsdirektivet).

Genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF, har direktiven genomförts i svensk nationell rätt. I LOU regleras förfarandena m.m. för offentlig upphandling som görs av dels myndigheter, kommuner och landsting, dels bolag, föreningar, delägarförvaltningar, samfälligheter och stiftelser som tillgodoser ett behov i det allmännas intresse under förutsättning att behovet inte är av kommersiell eller industriell karaktär (offentligt styrda organ). I LUF regleras förfarandena m.m. för upphandling som görs av myndigheter och offentligt styrda organ, men också av dels företag vilka en myndighet har ett bestämmande inflytande över (offentliga företag), dels privata företag som bedriver verksamhet med stöd av särskild rättighet eller ensamrätt inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster.

4.2.2 Direktivstyrd upphandling

Tillämpningsområde

I LOU regleras offentlig upphandling av byggtreprenader, varor, tjänster samt av byggkoncessioner vilkas värde överstiger vissa i det klassiska direktivet angivna tröskelvärden. LUF reglerar upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster över vissa i försörjningsdirektivet angivna tröskelvärden. Förutom dessa direktivstyrda regler innehåller LOU och LUF bestämmelser för upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde, se följande avsnitt.

Även upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet omfattas av dessa lagar. Upphandlingar på försvarsområdet som avser varor och

⁴ EUT L 134, 30.4.2004, s. 1 (Celex 32004L0017).

⁵ EUT L 395, 30.12.1989, s. 33, Svensk specialutgåva: Område 6 Volym 3 s. 48 (Celex 31989L0665).

⁶ EUT L 76, 23.3.1992, s. 14, Svensk specialutgåva: Område 6 Volym 3 s. 127 (Celex 31992L0013).

⁷ EUT L 335, 20.12.2007, s. 31 (Celex 32007L0066).

tjänster vilka omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget eller omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet faller dock utanför direktivens tillämpningsområde. De faller därför också utanför de direktivstyrda delarna av LOU och LUF men omfattas av de icke direktivstyrda reglerna i 15 kap.

I respektive lag anges ett antal undantag från lagens tillämpningsområde (1 kap. 3–8 §§ LOU och 1 kap. 11–23 §§ LUF).

Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter

LOU gäller för upphandlande myndigheter inom den klassiska sektorn. Med upphandlande myndighet avses statliga och kommunala myndigheter. Med myndighet jämställs beslutande församlingar i kommuner och landsting, sådana offentligt styrda organ som anges i lagen samt sammanslutningar av en eller flera av myndigheter, församlingar eller organ som omfattas av lagen.

LUF gäller för upphandlande enheter inom försörjningssektorerna. Upphandlande enheter innefattar dels upphandlande myndigheter som verkar inom försörjningssektorerna, dels vissa offentliga företag och privata företag som bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt.

A-tjänster och B-tjänster

Direktiven gör åtskillnad mellan tjänster som fullt ut omfattas av direktivet (A-tjänster) och tjänster som endast delvis omfattas av direktivet (B-tjänster). A-tjänster är sådana tjänster som bedömts lämpa sig väl för gränsöverskridande handel, exempelvis landtransporter, datatjänster, revision och fastighetsförvaltning. Vilka tjänster som är A-tjänster och B-tjänster framgår av bilaga 2 respektive bilaga 3 till LOU och LUF.

CPV-nomenklaturen

Europeiska kommissionen har tagit fram en s.k. CPV-nomenklatur (CPV = Common Procurement Vocabulary) för byggtreprenader, varor och tjänster. CPV-nomenklaturen⁸ ska användas vid annonsering av upphandlingar i Europeiska unionens officiella tidning (förkortad EUT) – Tenders Electronic Daily (TED).

Upphandlingsförfaranden

I 4 kap. i de båda lagarna regleras vilka upphandlingsförfaranden som kan tillämpas. Enligt LOU ska den upphandlande myndigheten använda sig av ett öppet förfarande eller ett selektivt förfarande. Under vissa

⁸ Kommissionens förordning 213/2008/EG av den 28 november 2007 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning 2195/2002/EG om gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG respektive 2004/18/EG om förfaranden vid offentlig upphandling, när det gäller revidering av CPV.

särskilt angivna omständigheter får den upphandlande myndigheten använda sig av förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering. Enligt LUF får den upphandlande enheten som huvudalternativ använda sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering jämte öppet eller selektivt förfarande. Vidare kan vid upphandling enligt LOU den upphandlande myndigheten använda sig av konkurrenspräglad dialog för särskilt komplicerade kontrakt.

Med öppet förfarande avses ett annonserat förfarande där alla leverantörer som vill får lämna anbud. Vid selektivt förfarande kan alla leverantörer ansöka om att få lämna anbud, men endast de som bjudits in av den upphandlande myndigheten eller enheten får göra det. I ett förhandlat förfarande får den upphandlande myndigheten eller enheten bjuda in utvalda leverantörer och förhandla med en eller flera av dem. Vid konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer ansöka om att få delta men den upphandlande myndigheten för en dialog med de anbudssökande som bjudits in att delta i förfarandet.

Byggkoncessioner

I 13 kap. LOU finns bestämmelser om byggkoncessioner. En byggkoncession definieras i lagen som ett kontrakt av samma slag som ett byggtreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen. En upphandlande myndighet som avser att tilldela en byggkoncession ska annonsera koncessionen i EUT. Den upphandlande myndigheten får i upphandlingen ställa som krav att den som tilldelas en koncession ska lägga ut minst 30 procent av kontraktsvärdet på tredje man. Den upphandlande myndigheten får vidare ställa krav att sökandena i anbuden anger hur stor andel av koncessionens värde som de avser att lägga ut på tredje man.

Koncessionskontraktet ska innehålla bestämmelser som binder en koncessionshavare som inte är en upphandlande myndighet eller enhet att denne, om avsikten är att tilldela tredje man en byggtreprenad som överstiger tröskelvärdet, ska annonsera entreprenaden i EUT (TED) och därvid tillämpa bestämmelserna om annonsering och tidsfrister i LOU.

Ramavtal

Upphandlingslagarna innehåller bestämmelser om ramavtal. LOU innehåller mer utvecklade regler om ramavtal än LUF, beroende på skillnader i direktiven.

Enligt bestämmelserna i LOU kan den upphandlande myndigheten sluta ramavtal med en eller flera leverantörer med samtliga villkor fastställda i avtalet. Den eller de upphandlande myndigheter som omfattas av ramavtalet kan då beställa de byggtreprenader, varor eller tjänster som ramavtalet gäller enligt villkor i avtalet. Den upphandlande myndigheten kan alternativt sluta ramavtal med en eller flera leverantörer utan att samtliga villkor för kontrakten är fastställda. De upphandlande myndigheter som omfattas av ramavtalet ska vid beställning från ramavtalet använda en förnyad konkurrensutsättning, dvs. de leverantörer

som omfattas av ramavtalet ska bjudas in för att på nytt lämna anbud enligt villkor som fastställts i ramavtalet.

Bestämmelserna i LUF angående ramavtal anger enbart att ramavtal kan användas av upphandlande enheter under förutsättning att ramavtalet upphandlats enligt lagens bestämmelser.

Förfrågningsunderlag, annonsering av upphandlingen m.m.

Upphandlingslagarna innehåller bestämmelser om användningen av tekniska specifikationer och olika typer av villkor som utformas i förfrågningsunderlaget (6 kap. LOU och LUF). Av bestämmelserna om annonsering framgår att som huvudregel ska en planerad upphandling annonseras liksom resultatet av en avslutad upphandling (7 kap. LOU och LUF). I lagarna fastställs tillämpliga tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud (8 kap. LOU och LUF). Bestämmelser om kommunikation anger bl.a. hur anbudsansökningar och anbud kan lämnas och hur ansökningarna och anbuden ska tas om hand av upphandlande myndigheter och enheter (9 kap. LOU och LUF).

Uteslutning av leverantörer, bedömning av deras lämplighet samt anbudsutvärdering

I 10 kap. LOU och LUF anges under vilka omständigheter en upphandlande myndighet eller enhet ska utesluta en leverantör på grund av viss brottslighet och vilka omständigheter som ger den upphandlande myndigheten eller enheten rätt att utesluta en leverantör.

Därefter ska de icke uteslutta leverantörernas kvalifikationer bedömas enligt regler i 11 kap. LOU och LUF om krav på ekonomisk ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet och vilka slags bevis som kan infordras beträffande ekonomisk, teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Slutligen ska anbuden från de anbudsgivare som bedömts lämpliga utvärderas enligt bestämmelser i 12 kap. LOU och LUF. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten eller enheten enligt de kriterier som förutskickats i annonsen om upphandling eller förfrågningsunderlaget eller anta det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den upphandlande myndigheten eller enheten ange antingen hur de olika utvärderingskriterierna kommer att viktas inbördes eller ange dem i fallande prioriteringsordning. Kriterieviktningen får anges som ett intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Rättsmedel

Som huvudregel är upphandlande myndigheter och enheter, enligt 9 kap. 9 § LOU och LUF, skyldiga att underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om beslutet att tilldela ett kontrakt (tilldelningsbeslutet). Om en sådan underrättelse har skickats får den upphandlande myndigheten eller enheten enligt 16 kap. 6 § inte ingå avtal (avtals spärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades med ett elektroniskt

medel. Om underrättelsen skickades på annat sätt får avtal inte ingås förrän efter 15 dagar.

Överprövning enligt LOU eller LUF kan ske av samtliga beslut under upphandlingsprocessen. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada får enligt bestämmelser i 16 kap. 1 § hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning av upphandlingen enligt 5 §. Ansökan ska ha kommit in inom en viss angiven tidsfrist, vilken sammanfaller med avtalsspärren. När en ansökan om överprövning kommit in till förvaltningsrätten förlängs avtalsspärren och gäller, som huvudregel, till dess att den domstolen prövat upphandlingen, s.k. förlängd avtalsspärr. Domstolen kan besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör. En leverantör har emellertid under en viss angiven tidsfrist möjlighet att föra talan om ogiltighet av ett sådant avtal. Ett avtal ska ogiltigförklaras av rätten bl.a. om avtalet har slutits utan föregående annonsering eller har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i kombination med överträdelse av någon annan bestämmelse i LOU eller LUF. Under vissa angivna omständigheter får ett avtal bestå bl.a. på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vidare kan en upphandlande myndighet eller enhet offentliggöra sin avsikt att upphandla och iaktta en särskild avtalsspärr om tio dagar innan avtal ingås, s.k. förhandsinsyn, och därigenom undvika att ett avtal kan komma att ogiltigförklaras.

Lagarna innehåller även bestämmelser om skadestånd.

I 17 kap. LOU och LUF regleras under vilka omständigheter en upphandlande myndighet eller enhet kan åläggas att betala upphandlings-skadeavgift. Det är tillsynsmyndigheten, dvs. Konkurrensverket, som hos allmän förvaltningsdomstol ansöker om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift. Avgift kan påföras om en domstol har fastslagit att ett avtal ska bestå trots att det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr eller om avtalet får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Avgiften kan också påföras vid otillåten direktupphandling. Avgiften, som tillfaller staten, ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor, dock högst tio procent av kontraktsvärdet.

I 18 kap. LOU och LUF finns bestämmelser om tillsyn över offentlig upphandling respektive upphandling inom försörjningssektorerna.

4.2.3 Icke direktivstyrd upphandling

Inledning

I 15 kap. LOU och LUF regleras förfarandet vid upphandlingar som helt eller delvis faller utanför det klassiska direktivet respektive försörjningsdirektivet. Det gäller upphandlingar vilkas värde understiger tillämpligt tröskelvärde, B-tjänster och upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet. Genom 15 kap. LOU regleras också sådan försvarsupphandling, som avser varor

och tjänster som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget. Sådana upphandlingar omfattas endast av 15 kap. LOU.

Enligt EU-domstolens praxis ska de grundläggande unionsrättsliga principerna som kommer till uttryck i EUF-fördraget tillämpas vid upphandling som inte omfattas av direktiven och som har ett samband med den gemensamma inre marknaden.

Upphandlingsförfaranden

En upphandlande myndighet eller enhet kan enligt bestämmelserna i 15 kap. LOU respektive LUF välja mellan att genomföra en upphandling genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller i vissa fall konkurrenspräglad dialog. Av 15 kap. 3 § framgår också att direktupphandling får ske i vissa angivna fall.

Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att lämna anbud och den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Med urvalsförfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud och den upphandlande myndigheten eller enheten bjuder in vissa leverantörer att lämna anbud. Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Det saknas bestämmelser som närmare reglerar hur urvalet ska gå till. Vid konkurrenspräglad dialog, som får användas vid särskilt komplicerade kontrakt, får alla leverantörer ansöka om att få delta, men den upphandlande myndigheten får en dialog med de anbudssökande som bjudits in att delta i förfarandet.

Med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form. Direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av tröskelvärdet i 3 kap. 1 § första stycket 1 a och b LOU (1 919 771 kronor) och 3 kap. 1 § första stycket 1 LUF (3 849 489 kronor). Direktupphandlingsgränsen är för närvarande således 287 000 kronor respektive 577 000 kronor. Gränserna gäller för alla typer av upphandlingar, även för byggentreprenader. Vidare får direktupphandling användas om det finns förutsättningar att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5–9 §§ LOU och 4 kap. 2 och 3 §§ LUF eller om det finns synnerliga skäl.

Ramavtal

Samma regler om ramavtal som gäller för direktivstyrda upphandlingar gäller i princip för upphandlingar inom det icke direktivstyrda området.

Annonsering

Som huvudregel gäller att all upphandling, utom direktupphandling, ska annonseras. Skyldigheten att annonsera innebär att en annons ska publiceras.

Vid förenklat förfarande begär den upphandlande myndigheten eller enheten in anbud genom en annons i en elektronisk databas, som är all-

mänt tillgänglig, eller genom en annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens, t.ex. rikstäckande dagstidningar och branschtidningar.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten eller enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Av inbjudan vid ett urvalsförfarande ska det framgå dels hur en anbudsansökan får lämnas, dels den dag ansökan senast ska ha kommit in. Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska då bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

Tidsfrister

Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande finns inte några särskilt angivna tidsfrister för att komma in med anbud utan det anges att leverantören ska ges skäligen tid. Sätts en för kort anbudstid finns emellertid risk för att konkurrensen inte kan utnyttjas fullt ut.

Tidsfristen för att komma in med ansökningar om anbud får inte vara kortare än tio dagar från publiceringen.

Utvärderingsgrunder

En upphandlande myndighet eller enhet ska ange vilken utvärderingsgrund den kommer att använda sig av vid utvärderingen. Den kan välja mellan att ange att den antingen kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska den upphandlande myndigheten ange antingen hur de olika utvärderingskriterierna kommer att viktas inbördes eller ange dem i fallande prioriteringsordning. Kriterieviktningen får anges som ett intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Upphandlingar som rör rikets säkerhet och försvarsupphandling

I den klassiska sektorn regleras offentlig upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet samt upphandling av försvarsprodukter och tjänster som inte har civil användning på så sätt att de endast omfattas av reglerna i 15–18 kap. LOU. Regeringen får i enskilda fall besluta om undantag från bestämmelserna om annonsering och de undantag i övrigt som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen. LUF innehåller samma regler för försörjningssektorerna med den skillnaden att lagen inte innehåller regler om upphandling på försvarsområdet.

I LOU gäller vidare att i vissa i lagen särskilt angivna fall får också Försvarets materielverk själv besluta om undantag. Detta gäller i fråga om tilläggsbeställningar, upphandlingar av varor och tjänster inom ramen för en av Sverige träffad internationell överenskommelse om mellanstatlig samverkan samt ifråga om upphandlingar som understiger 25 000 000 kronor. Även Försvarmakten, Försvarets radioanstalt och

Säkerhetspolisen får i viss utsträckning själva besluta om undantag. För deras del har möjligheten begränsats till upphandlingar som understiger 5 000 000 kronor.

Rättsmedel

Upphandlingar enligt 15 kap. omfattas av bestämmelserna i 16–18 kap. i respektive lag om avtalsspärr, överprövning, skadestånd, upphandlings-skadeavgift och tillsyn.

4.3 Direktivet om försvars- och säkerhetsupphandling

4.3.1 Bakgrund

Europeiska kommissionen har sedan flera år tillbaka intresserat sig för uppbyggnaden av en europeisk marknad för försvarsmateriel. I mars 2003 antogs ett meddelande om en EU-politik för försvarsutrustning (KOM[2003] 113 slutlig). I september 2004 beslutade kommissionen en grönbok om försvarsupphandlingar (KOM[2004] 608 slutlig). I grönboken konstaterade kommissionen bl.a. att försvarsmarknaden för närvarande i hög utsträckning är uppdelad på nationella marknader och att detta medför problem för samtliga medlemsstater i EU som har en egen försvarsindustri. Budgetnedskärningar och omstruktureringar leder, enligt kommissionen, till marknader som är för små för att kunna bära höga forsknings- och utvecklingskostnader för vapensystem. Kommissionen uttalade även att den europeiska försvarsindustrins konkurrenskraft liksom dess förmåga att tillgodose den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitikens kapacitetsbehov påverkas negativt som en följd av detta.

För att komma till rätta med det ovan nämnda, och för att åstadkomma en bättre anpassad rättslig ram, föreslog kommissionen i grönboken, och i det efterföljande meddelandet om resultatet av samrådet i anslutning till denna (KOM[2005] 626), två åtgärder på området. Dels föreslogs ett förtydligande av den rättsliga ramen på gemenskapsnivå, dels ett fastställande av särskilda upphandlingsregler för försvarsområdet.

I ett tolkningsmeddelande (KOM[2006] 779 slutligt) uttalade sig kommissionen i december 2006 om tillämpningen av artikel 346 i EUF-fördraget på försvarsupphandlingsområdet. Syftet med tolkningsmeddelandet är, enligt kommissionen, att förebygga möjliga feltolkningar och missbruk av artikel 346 på försvarsupphandlingsområdet.

Därefter har kommissionen, med stöd av artikel 47.2, 55, 95 och 251 i EG-fördraget, tagit initiativ till ett direktiv. Initiativets syfte var framför allt att skapa förutsättningar för upphandling av sådan materiel och sådana tjänster som är av så känslig natur att upphandling enligt det klassiska direktivet inte lämpar sig. Det förhållandet att upphandling på försvars- och säkerhetsområdet omfattas av det klassiska direktivet med dess formbundna förfaranden har, enligt kommissionen, medfört att undantagsmöjligheten i artikel 346 i EUF-fördraget har överutnyttjats i många medlemsstater.

Ett direktiv om försvars- och säkerhetsupphandling antogs slutligen av Europaparlamentet och rådet i juli 2009 (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). Direktivet gäller dock inte för kontrakt som på ett korrekt sätt kan undantas med stöd av EUF-fördragets bestämmelser grundade på bl.a. allmän ordning, säkerhet eller hälsa (artikel 36 och 52), utövande av offentlig makt (artikel 51 och 62) och väsentliga säkerhetsintressen (artikel 346). Direktivet följer i princip det klassiska direktivet. Till skillnad från det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet innehåller detta direktiv även bestämmelser om rättsmedel. Dessa bestämmelser är i stor utsträckning desamma som bestämmelserna i ändringsdirektivet.

Direktivet utgör en del av ett ”försvarspaket” som utöver upphandlingsdirektivet omfattar ett direktiv om förenkling av villkoren för överföring av försvarsmateriel (Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/43/EG av den 6 maj 2009 om förenkling av villkoren för överföring av försvarsrelaterade produkter inom gemenskapen⁹), det s.k. överföringsdirektivet, samt ett meddelande som gäller en strategi för en starkare och konkurrenskraftigare europeisk försvarsindustri (KOM[2007] 764 slutlig). Regeringen har i prop. 2010/11:112 lämnat förslag till genomförande i svensk rätt av överföringsdirektivet.

4.3.2 Nyheter m.m. i förhållande till LOU och LUF

Artikel 346 i EUF-fördraget

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet omfattas av det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet. I direktiven finns emellertid på grund av försvars- och säkerhetsupphandlingars särskilda natur undantag från tillämpning av direktiven när det gäller dessa upphandlingar. Det mest aktuella i detta sammanhang är det undantag som kan göras med stöd av artikel 346 i EUF-fördraget.

Artikel 346 motsvarar artikel 296 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (EG-fördraget). I fortsättningen kommer artikeln genomgående att benämnas artikel 346 även i de situationer där det i en text till vilken det refereras används benämningen artikel 296. Artikel 346 medger att EU:s medlemsstater, under vissa omständigheter, gör undantag från övriga bestämmelser i fördraget.

Artikel 346 i EUF-fördraget har följande lydelse:

- ”1. Bestämmelserna i fördragen ska inte hindra tillämpningen av följande regler:
- a) Ingen medlemsstat ska vara förpliktad att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen.
 - b) Varje medlemsstat får vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel; sådana åtgärder får inte försämra konkurrens-

⁹ EUT L 146, 10.6.2009, s. 1 (Celex 32009L0043).

villkoren på den gemensamma marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål.

2. Rådet får på förslag från kommissionen genom enhälligt beslut ändra den lista som rådet den 15 april 1958 fastställde över varor på vilka bestämmelserna i punkt 1b ska tillämpas.”

Den lista som omnämns i punkt 2 fanns tidigare endast i några enstaka språkversioner. Genom ett beslut i rådet i november 2008 gjordes en översättning till samtliga unionens officiella språk.

EU-domstolen har i sin rättspraxis slagit fast att undantaget i artikel 346, liksom andra undantagsartiklar i fördraget, ska tolkas restriktivt samt att det ankommer på den medlemsstat som avser att tillämpa en undantagsartikel i fördraget att bevisa att befrielsen inte går utöver gränserna för angivna förhållanden och att de undantag som görs är nödvändiga för att skydda väsentliga säkerhetsintressen¹⁰.

Artikel 346, som i fördraget placerats under rubriken allmänna bestämmelser och slutbestämmelser, har en allmän räckvidd. Den kan följaktligen påverka alla allmänt tillämpliga bestämmelser i fördraget och den sekundärrätt som meddelats med stöd av dessa.

När upphandlingen rör försvarsprodukter som vapen, ammunition och krigsmateriel kan den rättsliga grunden för att göra undantag från bestämmelsen i fördraget vara artikel 346.1 b, men utrymmet för undantag begränsas bl.a. genom begreppet ”väsentliga säkerhetsintressen” och den lista från 1958 som anges i punkt 2. Artikel 346.1 a gäller även utanför försvarsområdet och syftar i allmänhet till att skydda information som medlemsstaterna inte kan avslöja för någon utan att äventyra sina väsentliga säkerhetsintressen. Detta kan beröra offentlig upphandling av känslig materiel, både på försvars- och säkerhetsområdet.

Tillämpningsområde (artikel 2)

Direktivets tillämpningsområde begränsas också av EUF-fördragets bestämmelser om tvingande hänsyn enligt artikel 36 och 52 (tidigare artikel 30 respektive 46) samt utövande av offentlig makt enligt artikel 51 och 62 (tidigare artikel 45 respektive 55). Detta framgår uttryckligen av artikel 2 i direktivet.

Av artikel 2 framgår vidare att direktivet ska tillämpas på kontrakt som tilldelas på försvars- och säkerhetsområdet

- som gäller militär utrustning, inklusive tillhörande delar, komponenter och/eller underenheter,
- som gäller utrustning av känslig karaktär, inklusive tillhörande delar, komponenter och/eller underenheter,
- som gäller byggtreprenader, varor och tjänster, som direkt hänförs sig till ovan angiven utrustning under hela dess livslängd,
- som gäller byggtreprenader och tjänster specifikt för militärändamål, eller byggtreprenader och tjänster av känslig karaktär.

¹⁰ EU-domstolens dom i mål C-414/97, Europeiska kommissionen mot Spanien, REG 1999 s. I-05585, p. 22.

Ett av syftena med unionsbestämmelserna på området för offentlig upphandling är enligt EU-domstolen att undanröja hinder för den fria rörligheten för tjänster och varor och således skydda de ekonomiska aktörers intressen vilka är etablerade i en medlemsstat och som önskar erbjuda varor eller tjänster åt de upphandlande myndigheterna i en annan medlemsstat. (Se t.ex. mål nr C-360/96 BFI Holding, REG 1998 s. I-6821, p. 41 och C-380/98, University of Cambridge, REG 2000 s. I-08035, p. 16 som hänvisar till BFI Holding. Se också skäl 15 i direktivet).

För att genomföra dessa syften är regelverket om upphandling uppbyggt med utgångspunkt i vissa principer från EUF-fördraget. Bestämmelserna i fördraget om icke-diskriminering, om förbudet mot kvantitativa restriktioner, om etableringsrätt och om fri rörlighet av tjänster ligger till grund för direktiven.

Även om ett kontrakt inte omfattas av tillämpningsområdet för upphandlingsdirektiven är de upphandlande myndigheterna och enheterna ändå skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet, i synnerhet om kontraktet är av ett bestämt gränsöverskridande intresse (mål nr C-507/03, Kommissionen mot Irland, REG 2007 s. I-09777, p. 29). De grundläggande principerna för upphandling är icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Principen om icke-diskriminering innebär att det är förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer främst på grund av nationalitet. Den upphandlande myndigheten eller enheten får t.ex. som huvudregel inte införa krav som enbart det egna landets företag känner till eller kan uppfylla.

Kravet på likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle.

Med öppenhet menas främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten eller enheten att skapa öppenhet, att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Med proportionalitetsprincipen avses att kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med, och stå i rimlig proportion till, det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Om det finns flera alternativ bör det alternativ väljas som är minst ingripande eller belastande.

Principen om ömsesidigt erkännande innebär att intyg och certifikat som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter ska gälla också i övriga EU/EES-länder.

Direktivet gäller för upphandlingar vilkas värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst 387 000 euro för varu- och tjänstekontrakt samt 4 845 000 euro för byggentreprenadkontrakt¹¹. Tröskelvärdena är desamma som gäller för försörjningsdirektivet. Värdena revideras en gång vartannat år enligt bestämmelser i direktivet.

Undantag för kontrakt som tilldelas i enlighet med internationella regler (artikel 12)

I huvudsaklig överensstämmelse med vad som gäller enligt det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet görs i direktivet undantag för vissa kontrakt som tilldelas i enlighet med internationella regler, om kontraktet omfattas av

- särskilda förfaranderegler enligt ett internationellt avtal eller en överenskommelse som ingåtts mellan en eller flera medlemsstater och ett eller flera tredje länder,
- särskilda förfaranderegler enligt ett internationellt avtal eller en överenskommelse om stationering av trupper i vissa fall,
- särskilda förfaranderegler som tillämpas av en internationell organisation för inköp för eget bruk och kontrakt som måste tilldelas av en medlemsstat enligt sådana regler.

Särskilda undantag (artikel 13)

I likhet med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet innehåller direktivet en katalog med särskilda undantag. Vissa av dem är gemensamma med de övriga direktiven, såsom t.ex. undantag för vissa upplåtelseformer av fast egendom, vissa finansiella tjänster och vissa kontrakt rörande forskning och utveckling.

Härutöver gör direktivet undantag för

- kontrakt för vilka tillämpningen av direktivet skulle kräva att en medlemsstat tillhandahåller information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen,
- kontrakt som avser underrättelseverksamhet,
- kontrakt som tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram rörande forskning och utveckling i vissa fall,
- kontrakt som tilldelas i tredje land för styrkor stationerade utanför unionens territorium i vissa fall, och
- kontrakt som en regering tilldelas av en annan regering i vissa fall.

¹¹ Kommissionens förordning (EG) nr 1177/2009 av den 30 november 2009 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden (EUT L 314, 1.12.2009, s. 64, Celex 32009R1177).

I likhet med vad som gäller enligt det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet görs åtskillnad mellan sådana tjänster som fullt ut omfattas av direktivet (bilaga I) och sådana som endast delvis omfattas (bilaga II). De två kategorierna stämmer dock inte helt överens med motsvarande bilagor i de förstnämnda direktiven.

Upphandlingsförfaranden

Direktivet ger de upphandlande myndigheterna och enheterna rätt att använda sig av det selektiva förfarandet eller det förhandlade förfarandet med föregående annonsering. Det öppna förfarandet har inte bedömts vara behövligt och finns därför inte reglerat i direktivet. Förhandlat förfarande med föregående annonsering får i likhet med vad som gäller i försörjningsdirektivet användas utan särskilda begränsningar. Konkurrenspräglad dialog får under vissa förutsättningar användas för särskilt komplicerade kontrakt även för upphandlande enheter inom försörjningssektorerna. I likhet med övriga upphandlingsdirektiv får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas under särskilt angivna förutsättningar.

Underentreprenad (artikel 21)

Direktivet har tillförts relativt omfattande bestämmelser om konkurrensutsättning av underleverantörer i upphandlingskontrakt. Förebilden för bestämmelserna är det klassiska direktivets regler om byggkoncession.

En upphandlande myndighet eller enhet har rätt att av anbudsgivaren begära

- uppgift om den eventuella del av kontraktet som han kan komma att lägga ut på tredje man,
- uppgift om vilka underleverantörer han avser att föreslå för vilka delar av kontraktet, eller
- uppgift om alla eventuella ändringar som uppstår på underleverantörsnivå under genomförandet av kontraktet.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att den utvalda anbudsgivaren lägger ut en del av kontraktet på underentreprenad. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska ange den procentuella minimiandel som ska läggas ut på entreprenad, i form av intervallvärden med en minimiandel och en maximiandel. Maximiandelen får inte överstiga 30 procent av kontraktets värde.

Vidare får den upphandlande myndigheten eller enheten kräva att en utvald anbudsgivare som inte är en upphandlande myndighet eller enhet ska tillämpa bestämmelser om annonsering av underleverantörskontraktet i annonsdatabasen TED om kontraktet beräknas uppgå till tillämpligt tröskelvärde. Omfattningen av uppgifterna som ska anges i annonsen framgår av en bilaga till direktivet. Urval av underleverantör ska göras genom objektiva, icke-diskriminerande och relevanta kriterier som ska framgå av annonsen.

Medlemsstaterna får införa regler som ger de upphandlande myndigheterna och enheterna rätt att begära de ovan behandlade uppgifterna eller ålägga dem att begära uppgifterna.

Informationssäkerhet (artikel 22)

Direktivet innehåller bestämmelser om krav på hantering av känslig information, s.k. sekretessbelagd information, vilka inte har någon motsvarighet i de övriga upphandlingsdirektiven.

”Sekretessbelagd information” definieras i artikel 1.8 i direktivet som ”all information och allt material oavsett dess form, karaktär eller överföringsteknik, som omfattas av krav på en viss säkerhetsnivå eller en viss skyddsnivå och som med hänsyn till den nationella säkerheten och enligt den berörda medlemsstatens gällande lagar och andra författningar måste skyddas mot intrång, förstörelse, avlägsnande, spridning, förlust eller åtkomst av någon obehörig person, eller någon annan typ av risk.”

När det gäller kontrakt som inbegriper, kräver eller innehåller sådan information får den upphandlande myndigheten eller enheten kräva att anbudet ska innehålla bl.a. följande:

- en utfästelse från anbudsgivaren och utvalda underleverantörer att de på lämpligt sätt kommer att skydda informationen,
- en utfästelse från anbudsgivaren att inhämta en sådan utfästelse som avses i första punkten avseende andra underleverantörer som anbudsgivaren kommer att anlita under genomförandet av kontraktet,
- uppgifter om utvalda underleverantörer som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten eller enheten att fastställa att de har den kapacitet som krävs för att skydda informationen, och
- en utfästelse från anbudsgivaren att inhämta sådana uppgifter som avses i föregående punkten avseende andra underleverantörer som anbudsgivaren kommer att anlita under genomförandet av kontraktet.

Försörjningstrygghet (artikel 23)

Direktivet innehåller bestämmelser om försörjningstrygghet, vilka inte har någon motsvarighet i övriga upphandlingsdirektiv. Bestämmelserna klargör vilka krav den upphandlande myndigheten eller enheten kan ställa på anbudssökande och anbudsgivare beträffande försörjningstrygghet. Den upphandlande myndigheten eller enheten får kräva att anbudet ska innehålla bl.a. följande uppgifter:

- certifiering eller dokumentation som visar i vilken utsträckning anbudsgivaren har förmåga att uppfylla sina skyldigheter i fråga om export, överföring och transitering av varor i samband med kontraktet,
- eventuella begränsningar som exportkontroll eller säkerhetsarrangemang kan komma att medföra för den upphandlande myndigheten eller enheten,

- certifiering eller dokumentation som visar att organisationen och lokaliseringen av anbudsgivarens försörjningskedja gör det möjligt för denne att uppfylla den upphandlande myndighetens eller enhetens krav beträffande försörjningstrygghet,
- en utfästelse att upprätta och/eller upprätthålla den kapacitet som krävs för att tillmötesgå den upphandlande myndighetens eller enhetens eventuellt ökade behov till följd av en kris enligt de överenskomna villkoren,
- styrkande dokumentation som eventuellt erhållits från de nationella myndigheterna i anbudsgivarens hemland i fråga om att uppfylla den upphandlande myndighetens eller enhetens ökade behov till följd av en kris,
- en utfästelse att utföra underhåll, modernisering och anpassningar av den utrustning som är föremål för upphandlingen,
- en utfästelse att i tid informera den upphandlande myndigheten eller enheten om varje förändring som uppstår i anbudsgivarens organisation, försörjningskedja eller industriella strategi som kan tänkas påverka anbudsgivarens skyldigheter gentemot den upphandlande myndigheten eller enheten, och
- en utfästelse att förse den upphandlande myndigheten eller enheten med allt som behövs för produktion av reservdelar, komponenter, särskilda tillbehör och särskild testutrustning, inklusive ritningar, licenser och instruktioner, för sådana fall där entreprenören inte längre kan tillhandahålla denna utrustning.

5 En ny lagstiftning om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

5.1 Genomförande i en separat lag

Regeringens förslag: Direktivet om försvars- och säkerhetsupphandling ska genomföras genom en separat ny lag. Lagen ska ha samma struktur som lagen om offentlig upphandling, förkortad LOU, och lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF, och ska innehålla ett kapitel med regler för upphandlingar som inte eller endast delvis omfattas av direktivet.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna är överlag positiva till förslaget. *Förvaltningsrätten i Stockholm, Rikspolisstyrelsen, Kriminalvården, Försvarets radioanstalt, Fortifikationsverket, Luftfartsverket, Konkurrensverket, Stockholms kommun, Uddevalla kommun, Kalmar läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting, Svenskt näringsliv, Föreningen SME-D, Säkerhets- och försvarsföretagen, Teknikföretagen* och *Säkerhetspolisen* tillstyrker förslaget till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. *Försvarsmakten* ställer sig i huvudsak positiv till den föreslagna lagen. *Kammarrätten i Stockholm* och

Norrtälje kommun har inget att invända mot förslaget att införa en ny upphandlingslag. *Försvarets materielverk (FMV)* tillstyrker principen att regelverket så långt möjligt följer försvarsupphandlingsdirektivets disposition, vilket har den fördelen att den inte mer än nödvändigt skiljer sig från LOU.

Skälen för regeringens förslag: Det nya direktivet omfattar samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet.

Vid genomförandet av det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet bedömde regeringen att de skulle genomföras i två separata lagar med hänsyn bl.a. till att de uppvisade väsentliga skillnader. Vidare ansåg regeringen att det var en fördel att ha samma uppdelning i lagstiftningen som i direktiven så att den som vid tillämpning av lagen vill söka information i de bakomliggande EG-rättsliga reglerna endast har en rättsakt att hålla sig till (prop. 2006/07:128 del 1 s. 140 och 141).

Det nya direktivet innehåller väsentliga skillnader i förhållande till det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet. Det nya direktivet är vidare uppbyggt efter mönster av det klassiska direktivet beroende framför allt på att kommissionens ursprungsförslag till direktiv på försvars- och säkerhetsområdet enbart omfattade den klassiska sektorn. Under behandlingen i rådet kom emellertid tillämpningsområdet för direktivet att ändras så att upphandlingar som upphandlande enheter inom försörjningssektorerna gör inom försvars- och säkerhetsområdet omfattas av direktivet. En integrering av det nya direktivet i LUF skulle göra denna lag särskilt svåräst genom att flera nya bestämmelser skulle gälla enbart för upphandlande enheter inom försvars- och säkerhetsområdet. Till exempel gäller konkurrenspräglad dialog enbart upphandling inom försörjningssektorerna om upphandlingen omfattas av försvars- och säkerhetsdirektivet, regler om prekvalificeringssystem kan endast användas i civil upphandling inom försörjningssektorerna och reglerna om ramavtal är mer reglerade i försvars- och säkerhetsupphandling än i civil upphandling.

Regeringen gör med hänsyn till det ovan anförda den bedömningen att försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet bör genomföras i en egen lag, såsom föreslagits av utredningen och vunnit stöd av remissinstanserna.

Lagen bör, som framförts av *FMV*, i likhet med LOU och LUF ha en struktur som i enlighet med direktivet följer upphandlingsprocessens kronologi. Den bör också i överensstämmelse med LOU och LUF ha ett särskilt kapitel som reglerar de upphandlingar som inte omfattas av direktivet, dvs. upphandlingar vilkas värde inte uppgår till tröskelvärdet och upphandlingar av B-tjänster oavsett värde.

Regeringens förslag: Till lagen ska en bilaga vara fogad med förteckning över byggentreprenadkontrakt. Vidare ska en bilaga vara fogad till lagen som innehåller en förteckning över tjänstekontrakt som anger tjänster och tjänstekategorinummer för A-tjänster och en bilaga som innehåller en förteckning över tjänstekontrakt som anger tjänster och tjänstekategorinummer för B-tjänster.

Regeringens bedömning: Bilagorna med byggentreprenadkontrakt, A-tjänster och B-tjänster bör inte innehålla fullständiga uppgifter om CPV-referensnummer. CPV-referensnummer för byggkontrakt och för samtliga tjänstekategorier för A-tjänster och B-tjänster såsom de för varje tid har beslutats av Europeiska kommissionen bör tillkännages i Svensk författningssamling.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förslag med den skillnaden att utredningens förslag innehåller bilagor med A-tjänster och B-tjänster med angivande av CPV-referensnummer. Utredningens förslag innehåller inte någon bilaga avseende byggentreprenadkontrakt.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna berör frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: I likhet med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet innehåller försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet två bilagor som omfattar A-tjänster respektive B-tjänster med angivande av tjänstekategorinummer och CPV-referensnummer för de tjänster som omfattas av varje tjänstekategori. Bilagorna i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet innehåller till skillnad från försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet dessutom uppgift om referensnummer för CPC (FN:s centrala produktindelning) för tjänsterna. Vidare innehåller det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet, till skillnad från försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet, en bilaga med förteckning över byggentreprenadkontrakt med olika byggverksamheter med angivande av CPV-referensnummer för olika typer av byggverksamheter. I försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet har bilagan med byggentreprenadkontrakt ersatts av en hänvisning i definitionen av byggentreprenadkontrakt till avsnitt 45 i CPV som omfattar samma verksamheter som anges i bilagan till det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet.

Enligt det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet har Europeiska kommissionen behörighet att i viss utsträckning göra ändringar beträffande referensnumren i nomenklaturen i bilagorna till direktiven (se avsnitt 13.1.5). Kommissionens ändringar görs i form av en förordning. Den senaste förordningen är kommissionens förordning (EG) nr 213/2008 av den 28 november 2007 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV) samt av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG respektive 2004/18/EG om förfaranden vid offentlig upphandling, när det gäller revidering av CPV¹². Förordningen, som innehåller reviderade bilagor till direktiven avseende A-tjänster och B-

¹² EUT L 74, 15.3.2008, s. 1 (Celex 32008R0213).

tjänster, är i alla delar bindande och direkt tillämplig och bör därför inte tas in i lagen.

Försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet innehåller två bilagor med A- och B-tjänster som innehåller de aktuella CPV-referensnumren i överensstämmelse med förordningen (EG) nr 213/2008. Kommissionen har enligt artikel 69.2 a i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet behörighet att göra samma slags ändringar beträffande referensnumren i nomenklaturen i bilagorna som avser A-tjänster och B-tjänster i detta direktiv som i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet. Kommissionens behörighet omfattar inte grupperingen av de olika undergrupperna i bilagan avseende byggtreprenad eller de olika tjänstekategorierna.

Med hänsyn till att bilagorna kan komma att ändras till följd av ett beslut från kommissionen i förordningsform bör regeringen kunna genomföra motsvarande ändringar i svensk rätt utan lagändring. Regeringen anser därför att det till lagen ska fogas en bilaga som anger undergrupperna till byggtreprenadkontrakt med dessas benämningar och tillhörande anmärkningar samt bilagor som anger tjänstekategorier med beskrivningar avseende A-tjänster och B-tjänster utan referensnummer till CPV. CPV-referensnumren för samtliga grupper och undergrupper inom huvudgrupp 45 avseende byggtreprenad samt för samtliga tjänstekategorier för A-tjänster och B-tjänster bör såsom de för varje tid har beslutats av Europeiska kommissionen tillkännages i Svensk författningssamling. En upplysning om det tas in i lagen.

Utöver nämnda bilagor kommer till lagen att fogas en bilaga med definitioner av vissa tekniska specifikationer. Det behandlas i avsnitt 8.1.

5.3 Propositionens disposition

I övervägandena behandlas utförligt de delar i lagen som är nya och saknar motsvarighet i LOU och LUF. De delar som är mer i överensstämmelse med LOU och LUF behandlas översiktligt. Samtliga bestämmelser kommenteras i författningskommentaren. De bestämmelser som inte är nya i förhållande till LOU och LUF behandlas dock mer kortfattat.

Propositionen är uppdelad i olika sakområden. För varje sakområde anges i vilken utsträckning reglerna gäller även för upphandlingar som inte omfattas av direktivet eller endast delvis omfattas av direktivet.

6 Tillämpningsområde, definitioner och grundläggande principer

Prop. 2010/11:150

6.1 Tillämpningsområde

Regeringens förslag: Lagen ska, med de undantag som anges i lagen, gälla för upphandling på försvars- och säkerhetsområdet av

1. militär utrustning,
2. utrustning av känslig karaktär,
3. byggtreprenader, varor och tjänster som hänför sig till sådan utrustning, och
4. byggtreprenader och tjänster särskilt avsedda för militära ändamål eller byggtreprenader och tjänster av känslig karaktär.

Endast 15 kap. i lagen ska tillämpas i fråga om upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 2 (B-tjänster), eller
2. avser andra kontrakt, vilkas värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

För upphandling som omfattas av undantaget för krigsmateriel m.m. i artikel 346.1 b i EUF-fördraget ska undantag få göras endast med stöd av beslut av regeringen eller i lagen särskilt angivna bemyndiganden eller undantagsbestämmelser.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. A-tjänster och B-tjänster benämns dock i utredningen tjänster enligt klass 1 respektive klass 2.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser kommenterar inte bestämmelserna. *Försvarets materielverk* tillstyrker att tillämpningsområdet har en allmänt beskrivande karaktär och inte är särskilt knuten till förteckningen över vapen, ammunition och krigsmateriel av den 15 april 1958. *Inspektionen för strategiska produkter (ISP)* anser att det är olyckligt att upphandlingsdirektivet och överföringsdirektivet har olika förteckningar avseende tillämpningsområdet och detta bör bringas i överensstämmelse på EU-nivå. ISP noterar att när det gäller tillämpningsområdet hänvisas till listan från 1958, där tolkningen är att denna även bör omfatta den senaste och framtida tekniska utvecklingen. Överföringsdirektivet hänvisar beträffande tillämpningsområdet till en strikt hänvisning till EU:s gemensamma militära förteckning (GUSP, 2010/C 69/03 antagen av rådet den 15 februari 2010). En trolig konsekvens av införandet av överföringsdirektivet är att denna förteckning ersätter nuvarande krigsmaterieförteckning (SFS 1992:1303). Från ISP:s utgångspunkt synes det logiskt att upphandlingsdirektivet och överföringsdirektivet har samma tillämpningsområde, dvs. EU:s gemensamma militära förteckning. *Säkerhets- och försvarsföretagen (SOFF)* anser att det kan visa sig vara olyckligt att tillämpningsområdet för försvarsutrustning definieras olika i försvarsupphandlingsdirektivet och ”överföringsdirektivet” (2009/43/EG), ”1958 års lista” respektive ”EU:s gemensamma militära lista”.

Av de kommuner och landsting som beretts tillfälle att yttra sig över förslagen i betänkandet har flertalet valt att inte svara eller förklarat sig inte avse att yttra sig. Några kommuner, *Huddinge kommun, Norrtälje*

kommun, Västerviks kommun, Skellefteå kommun och Lunds kommun, samt även Jönköpings läns landsting förklarar sig inte ha några synpunkter på förslaget med hänsyn till att de anser att de inte omfattas av bestämmelserna eller berörs av dem.

Skälen för regeringens förslag

Inledning

Inledningsvis kan konstateras att direktivet gäller upphandling och således inte enbart offentlig upphandling. Det ska därför gälla upphandlande myndigheter inom den klassiska sektorn och upphandlande enheter inom försörjningssektorerna. Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter definieras på samma sätt som i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet. I överensstämmelse därmed bör lagen gälla för upphandlande myndigheter och upphandlande enheter enligt definitionerna i 2 kap. 19 § LOU och 2 kap. 20 och 21 §§ LUF.

I de fall bestämmelser i direktiven anger att bestämmelserna gäller medlemsstaterna eller anbudsgivare i medlemsstater anges i lagtexten, i likhet med LOU och LUF, i stället EES-stater.

Militär utrustning och utrustning av känslig karaktär

Direktivet gäller enligt artikel 2 för kontrakt som tilldelas på försvars- och säkerhetsområdet för

- a) tillhandahållande av militär utrustning, inbegripet alla tillhörande delar, komponenter och/eller underenheter,
- b) tillhandahållande av utrustning av känslig karaktär, inbegripet alla tillhörande delar, komponenter och/eller underenheter,
- c) byggtreprenader, varor och tjänster, som direkt hänför sig till den utrustning som avses i led a och b under hela dess livslängd.

En definition av begreppet militär utrustning i artikel 2 a finns i artikel 1.6 i direktivet som anger att med *militär utrustning* avses utrustning som är särskilt utformad eller anpassad för militära syften och som är avsedd att användas som vapen, ammunition eller krigsmateriel. I skäl 10 i direktivet anges att med militär utrustning bör särskilt avses de produkttyper som tas upp i förteckningen över vapen, ammunition och krigsmateriel som antogs av rådet i dess beslut 255/58 av den 15 april 1958. Denna förteckning omfattar enligt samma skäl endast utrustning som är utformad, framtagen och framställd speciellt för militär användning. Vidare anges att förteckningen är generisk och ska tolkas i vid mening mot bakgrund av att tekniken, upphandlingsförfarandena och de militära kraven utvecklas, vilket innebär att nya typer av utrustning utvecklas, t.ex. på grundval av unionens gemensamma militära förteckning. Begreppet militär utrustning bör enligt skälet också omfatta produkter som, även om de ursprungligen utformades för civilt bruk, senare anpassats efter militära syften för att användas som vapen, ammunition eller krigsmateriel.

Enligt regeringens mening bör definitionen av militär utrustning och därmed tillämpningsområdet för lagen inte definieras uteslutande genom

listan från 1958. Listan kan dock tjäna som utgångspunkt för tillämpningen av lagen. Tillämpningsområdet för direktivet torde dock omfatta mer än listan från 1958 i och med att t.ex. även utrustning som anpassats för militära syften ingår. Listan är således inte uttömmande och utrustning i unionens gemensamma militära förteckning kan, som anges i skäl 10, läggas till grund för tillämpningsområdet för upphandlingsdirektivet. Därmed finns, angående den fråga som berörs av *ISP* och *SOFF*, förutsättningar att tillämpningsområdet för upphandlingsdirektivet ska överensstamma med tillämpningsområdet för överföringsdirektivet.

Lagrådet har beträffande 1 kap. 2 § föreslagit att uttrycket "underenheter" ersätts av det mer förklarande begreppet "delar av komponenter". Paragrafen bör utformas enligt *Lagrådets* förslag. Vidare har *Lagrådet* anfört att en jämförelse mellan olika språkversioner ger vid handen att ordet "specifikt" i uttrycket "specifikt för militära ändamål" i första stycket 4 bör placeras omedelbart före ordet "militära". *Lagrådet* har därvid hänvisat till motsvarande uttryck i 1 kap. 8 § första stycket 6 c i lagrådsremissens lagförslag. Som *Lagrådet* har påtalat bör uttrycket överensstamma med uttrycket i 1 kap. 8 § första stycket 6 c, såsom är fallet i flera övriga språkversioner. Regeringen föredrar emellertid ordet "särskilt" som valts i sistnämnda paragraf. Det valda uttrycket i de båda paragraferna blir därför detsamma.

Lagrådet har vidare förordat att paragrafen, i överensstämmelse med LOU och LUF, bör innehålla en hänvisning till definitionen av upphandling och andra relevanta definitioner i 2 kap. Därför bör det i andra stycket tas in en hänvisning till definitionerna av upphandling, militär utrustning och utrustning av känslig karaktär i 2 kap. 28, 18 respektive 29 §.

Direktivet gäller enligt artikel 2 b i direktivet även upphandlingar på området för icke-militär säkerhet. Enligt definitionen i artikel 1.7 i direktivet avses med *utrustning, byggentreprenad och tjänster av känslig karaktär* utrustning, byggentreprenad och tjänster som har ett säkerhets syfte och som inbegriper, kräver eller innehåller s.k. sekretessbelagd information. En definition av sådan information finns i artikel 1.8 i direktivet. Med utrustning, byggentreprenader och tjänster av känslig karaktär avses enligt skäl 11 i direktivet när upphandlingar påminner om och är lika känsliga som försvarsupphandlingar. I skälet anges att så kan vara fallet när militära och icke-militära styrkor samarbetar för att uppnå samma mål eller där syftet med upphandlingen är att se till att säkerheten i unionen eller medlemsstaterna på eller utanför deras egna territorier skyddas mot allvarliga hot från icke-militära eller icke-statliga aktörer. Det kan exempelvis handla om uppdrag rörande gränsskydd, polisverksamhet och krishanteringsinsatser. Artikel 2 b gäller således utrustning, byggentreprenader och tjänster som har ett säkerhetssyfte och inbegriper, kräver eller innehåller sekretessbelagd information. Detta torde omfatta utrustning, byggentreprenader och tjänster som upphandlas för ett säkerhetssyfte, men som i sig inte har utformats för detta syfte, och som inbegriper, kräver eller innehåller sekretessbelagd information.

I artikel 2 c i direktivet sägs att direktivet ska tillämpas på kontrakt som avser *byggentreprenader, varor och tjänster som direkt hänför sig till den utrustning som avses i punkterna a och b under hela dess livslängd*. Med varor som direkt hänför sig till militär utrustning avses

t.ex. speciella verktyg och maskiner som är nödvändiga för produktion eller underhåll av sådan utrustning samt speciella dräkter eller hjälmar. Tjänster som direkt hänför sig till militär utrustning kan t.ex. vara reparationer av militärflyg eller fartyg för militära ändamål. Slutligen kan med byggtreprenader som direkt hänför sig till militär utrustning avses t.ex. byggandet av testanläggningar för militär utrustning. Sambandet måste i princip vara så starkt att byggtreprenaden, varorna eller tjänsterna inte är meningsfulla utan den militära utrustningen¹³.

Av skäl 12 i direktivet framgår att med produktens hela livslängd i artikel 2 c i direktivet avses den tid som åtgår för forskning och utveckling, industriell utformning, tillverkning, reparation, modernisering, ändring, underhåll, logistik, utbildning, testning, återkallande och bortskaffande. Vidare sägs att i dessa skeden inbegrips t.ex. studier, utvärdering, lagring, transport, integrering, underhåll, demontering, förstörelse och alla övriga åtgärder som vidtas efter det ursprungliga utformandet.

Den föreslagna lagen gäller, som några *kommuner* och *Jönköpings läns landsting* är inne på, endast i begränsad omfattning kommunerna och landstingen. Den är främst tillämplig på de myndigheter som handhar försvar och säkerhet på riksnivå. Regeringen bedömer det dock inte som uteslutet att kommuner och landsting kan vara betjänta av de nya reglerna i händelse av t.ex. behov att upphandla skydd mot terroristattacker mot kommunens dricksvattenförsörjning eller mot dess elnät.

Övriga tjänster och byggtreprenader som omfattas

I artikel 2 d anges att direktivet ska tillämpas också på kontrakt som tilldelas på försvars- och säkerhetsområdet för byggtreprenader och tjänster specifikt för militärändamål eller byggtreprenader och tjänster av känslig karaktär. Enligt skäl 14 i direktivet bör hänsyn tas till om den upphandlande myndighetens eller enhetens behov av dessa är nödvändiga för att uppfylla vissa militära krav eller säkerhetskrav. Till skillnad från artikel 2 c i direktivet avses inte sådana byggtreprenader eller tjänster som direkt hänför sig till militär utrustning eller utrustning av känslig karaktär, utan det väsentliga är att de har ett specifikt militärt ändamål eller att de är av känslig karaktär. Exempel på sådan upphandling som faller inom detta undantag kan vara transport av trupper eller upprättande av en landningsbana¹⁴.

A-tjänster och B-tjänster

Liksom i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet samt i LOU och LUF delas i direktivet tjänstekontrakt upp i olika kategorier, motsvarande A- och B-tjänster (se bilaga I och II till direktivet). Till stor del är tjänsterna i direktivet desamma, men några B-tjänster i de civila direktiven har i stället hänförts till motsvarande A-tjänster i försvars- och

¹³ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance Note – the Field of Application, p. 9 och 14.

¹⁴ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance Note – the Field of Application, p. 11.

säkerhetsupphandlingsdirektivet. Dessa är järnvägs- och sjötransporttjänster samt hjälptjänster och tjänster i anslutning till transporter. Därutöver har fyra typer av tjänster lagts till i direktivets motsvarande A-tjänster, nämligen:

1. tjänster för militärt bistånd till utlandet,
2. försvarstjänster, militära försvarstjänster och civila försvarstjänster,
3. undersöknings- och säkerhetstjänster, och
4. utbildnings- och simuleringstjänster på försvars- och säkerhetsområdet.

Indelningen av tjänstekontrakt i olika kategorier är liksom i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet motiverat av att full tillämpning av direktivet under en övergångstid bör begränsas till kontrakt för vilka direktivets bestämmelser kommer att göra det möjligt att utnyttja alla möjligheter till att öka handeln över gränserna. Kontrakt för motsvarande B-tjänster ska övervakas under denna övergångsperiod innan beslut fattas om att direktivet ska tillämpas fullt ut.

Eftersom indelningen i olika tjänster inte helt stämmer överens med den indelning som gjorts i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet anser utredningen att det är olämpligt att ha samma beteckning på dem som i LOU och LUF. Utredningen föreslår därför att de olika tjänsterna kallas tjänster enligt klass 1 och tjänster enligt klass 2.

Regeringen anser emellertid att beteckningarna A-tjänster och B-tjänster är väl inarbetade och förknippas framför allt med de två kategoriernas olika tillämpningsområde, dvs. att för A-tjänster gäller direktivets samtliga bestämmelser och för B-tjänster ett mycket begränsat antal bestämmelser. Eftersom de två kategorierna har samma tillämpningsområde i det nya direktivet finns det enligt regeringens mening goda skäl att behålla begreppsparet A-tjänster och B-tjänster i den nya lagen, även efter ovan nämnda ändringar i bilagorna.

Undantag för upphandling som rör rikets väsentliga säkerhetsintressen

Artikel 346 i EUF-fördraget ger medlemsstaterna möjlighet till undantag från fördragets bestämmelser i syfte att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen. Enligt 346.1 a ska ingen medlemsstat vara förpliktad att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen. Enligt 346.1 b får varje medlemsstat vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel; sådana åtgärder får inte försämra konkurrensvillkoren på den gemensamma marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål. Enligt punkt 2 av bestämmelsen ska bestämmelsen i 346.1 b tillämpas på sådana varor som är upptagna på den lista som rådet fastställde den 15 april 1958.

I artikel 13 a i direktivet återges bestämmelsen i 346.1 a med den skillnaden att direktivbestämmelsen anger att direktivet inte ska tillämpas på kontrakt för vilka tillämpningen av direktivet skulle kräva att en medlemsstat lämnar sådan information vars avslöjande den anser strida

mot sina väsentliga säkerhetsintressen. En bestämmelse som genomför artikel 13 a föreslås i 1 kap. 10 § första stycket 1. Se vidare avsnitt 6.3.5.

Undantag från upphandling som grundas på bestämmelsen i artikel 346.1 b föreslås genomföras i en särskild bestämmelse som innebär att regeringen i enskilda fall kan besluta om de undantag från bestämmelserna i lagen som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen. Bestämmelsen föreslås tas in i 1 kap. 9 §. Se vidare avsnitt 6.3.4.

Lagrådet har påtalat att bestämmelsen om undantag för upphandling som skulle kräva att en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen och bestämmelsen enligt vilken regeringen i enskilda fall får besluta om undantag som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen när det är fråga om handel med vapen, ammunition och krigsmateriel överlappar varandra. Det är enligt *Lagrådet* uppenbart att en sådan överlappning inte är avsedd. *Lagrådet* har därför föreslagit, för att undvika sådan överlappning, att en särskild bestämmelse tas in i lagens inledande bestämmelser om tillämpningsområdet vilken anger att undantaget avseende upphandling av vapen, ammunition och krigsmateriel endast får göras med stöd av bestämmelserna i den paragrafen. Regeringen delar *Lagrådets* uppfattning att en bestämmelse bör tas in i lagen som motverkar överlappning. När det gäller upphandling som avser sådan tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel som omfattas av artikel 346.1 b i EUF-fördraget får regeringen i enskilda fall besluta om de undantag från bestämmelserna i den föreslagna lagen som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen. Regeringens rätt att besluta i dessa fall ska vara exklusiv förutsatt att upphandlingen i fråga inte samtidigt omfattas av vissa andra i paragrafen angivna undantagsbestämmelser. I de senare fallen ska undantag göras med dessa bestämmelser som grund. Regeringen delar därför *Lagrådets* uppfattning att en särskild bestämmelse bör tas in i lagen som anger att sådana undantag ska regleras enbart enligt denna undantagsbestämmelse. Se vidare avsnitt 6.3.4. Bestämmelsen bör utformas enligt *Lagrådets* förslag.

6.2 Upphandling som endast delvis faller inom tillämpningsområdet

Regeringens förslag: Lagen ska vara tillämplig på en upphandling som omfattas av såväl denna lag som LOU eller LUF under förutsättning att tilldelningen av ett enda kontrakt är berättigad av objektiva skäl.

Lagen ska inte vara tillämplig på en upphandling som delvis omfattas av lagen, men i övrigt varken omfattas av LOU eller LUF. Detta ska bara gälla om tilldelningen av ett enda kontrakt är berättigad av objektiva skäl.

Beslut att tilldela ett enda kontrakt ska inte få fattas för att undvika att kontraktet omfattas av lagen, LOU eller LUF.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att i utredningens förslag begränsas lagvalsreglerna till att omfatta endast upphandlingar som överstiger tröskelvärdena.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna framför inga invändningar mot förslaget. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget, men anser att bestämmelsen bör följas upp på lämpligt sätt så att tillämpning i strid med de grundläggande principerna och lagens intentioner kan identifieras och åtgärdas.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 3 i direktivet ska ett kontrakt som omfattas av både försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet och något av det klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet genomföras enligt det förstnämnda direktivet. Vidare ska direktivet inte tillämpas för ett kontrakt som delvis faller utanför tillämpningsområdet och delvis omfattas av direktivet. I båda fallen krävs att tilldelningen av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Bestämmelserna i artikel 3 behandlar således lagens tillämpningsområde vid s.k. blandade kontrakt. Där anges två situationer:

1. en del av kontraktet omfattas av direktivet och resten av kontraktet omfattas av det klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet, och
2. en del av kontraktet omfattas av direktivet men resten av kontraktet omfattas varken av det klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet.

I det första fallet ska direktivet tillämpas. I det andra fallet ska inte något av de tre upphandlingsdirektiven tillämpas.

Det finns inte i något av fallen kvantitativa krav på den del som faller utanför upphandlingsdirektivens tillämpningsområde, utan det väsentliga är att tilldelningen av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl. Någon överviktsprincip ska således inte tillämpas. Om det finns sådana objektiva skäl att inte dela upp ett kontrakt har det således ingen betydelse hur liten den del är som inte faller inom något av upphandlingsdirektivens tillämpningsområde. Vad som utgör objektiva skäl får avgöras från fall till fall.

Lagrådet har påtalat att en följd av lagtexten är att t.ex. kontrakt som till övervägande del faller inom försvars- och säkerhetsområdet likväl inte ska upphandlas enligt den föreslagna lagen, om resterande del av kontraktet inte ska upphandlas enligt någon av de övriga upphandlingslagarna. Ett sådant kontrakt ska alltså inte utsättas för upphandling över huvud taget. Även om det kan anses att denna konsekvens förebyggs genom den föreslagna 1 kap. 6 § bör detta, enligt *Lagrådets* mening, uttryckligen anges i den allmänna motiveringen eller författningskommentaren och belysas genom något konkret exempel på ett sådant kontrakt. En anskaffning av ett vapensystem som dels innehåller en del som enligt artikel 346 i EUF-fördraget inte ska upphandlas enligt bestämmelserna i direktivet, dels andra delar som inte kan undantas enligt fördragsbestämmelsen ska i enlighet med *Lagrådets* påpekande undantas från direktivet under förutsättning att hela anskaffningen av objektiva skäl måste tilldelas i ett enda kontrakt. Reglerna får således till följd att anskaffningen i dess helhet inte ska föregås av en upphandling över

huvud taget. Ingen av lagarna på upphandlingsområdet blir i sådana fall tillämplig. Hur bestämmelsen ska tillämpas får avgöras från fall till fall. Utformningen av artikel 3 i direktivet är inspirerad av artiklarna 9.2 och 9.3 i försörjningsdirektivet som genomförts i 1 kap. 25–28 §§ LUF. Enligt dessa paragrafer tillämpas emellertid, till skillnad från artikel 3 i direktivet, en överviktsprincip. Några motsvarande bestämmelser finns inte i det klassiska direktivet och därmed inte heller i LOU.

Regeringen anser att artikel 3 ska genomföras i lagen i nära överensstämmelse med direktivet. Utredningen föreslår att regeln ska utformas på så sätt att den endast reglerar förhållandena för de direktivstyrda delarna av lagen. Regeringen gör emellertid bedömningen att dessa regler bör gälla för lagarna i dess helhet. Lagvalsregeln i det första fallet fyller sin funktion lika väl i 15 kap. som för lagarnas övriga delar. I 1 kap. 3 § första punkten LOU finns en motsvarande bestämmelse som gäller även 15 kap. Även i det andra fallet bör bestämmelsen gälla för lagen i dess helhet. I annat fall skulle bestämmelserna i 15 kap. få en strängare utformning för de upphandlande myndigheterna och enheterna än de direktivstyrda delarna.

6.3 Undantag från lagens tillämpningsområde

6.3.1 Upphandling som undantas enligt EUF-fördraget

Regeringens förslag: Lagen ska inte gälla när artikel 36, 51, 52 eller 62 i EUF-fördraget tillämpas.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens med den skillnaden att utredningen placerat bestämmelsen i den inledande paragrafen om lagens tillämpningsområde.

Remissinstanserna: *Försvarets materielverk (FMV)* anser att hänvisningarna till undantagsbestämmelserna i EUF-fördraget för tydlighets skull bör omfatta också artikel 346 i fördraget.

Skälen för regeringens förslag: Kontrakt som kan undantas med stöd av artiklarna 36, 51, 52, 62 och 346 i EUF-fördraget faller enligt artikel 2 i direktivet utanför direktivets tillämpningsområde. I dessa artiklar föreskrivs specifika undantag från tillämpningen av EUF-fördragets principer och följaktligen från tillämpningen av den sekundärlagstiftning som utgår från dem. Därmed får ingen bestämmelse i direktivet förbjuda att åtgärder införs eller tillämpas som skulle visa sig vara nödvändiga för att skydda de intressen som erkänns som berättigade enligt dessa bestämmelser i fördraget.

Artikel 36 i EUF-fördraget anger de situationer när förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering är tillåtet. Så är fallet t.ex. när allmän ordning eller allmän säkerhet kräver det. Artikel 51 i EUF-fördraget innehåller ett undantag från etableringsrätt för verksamhet som hos medlemsstaten är förenad med utövandet av offentlig makt. Bestämmelser i lagar och andra författningar om särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa undantas enligt artikel 52 i EUF-fördraget också från etableringsrätten. Slutligen stadgas i artikel 62 i EUF-fördraget att de

undantag som anges i bl.a. artiklarna 51 och 52 i fördraget även ska tillämpas på tjänsteområdet.

Finns det skäl som t.ex. rör allmän säkerhet (artikel 30 och 46 i EUF-fördraget) är direktivet inte tillämpligt trots att upphandlingen omfattas av lagens tillämpningsområde (skäl 16 i direktivet). EU-domstolen har i mål C-414/97¹⁵ dock klargjort att artikel 346 i EUF-fördraget, liksom de övriga artiklar i fördraget som innehåller undantagsföreskrifter för situationen där allmän säkerhet är hotad och som avser bestämda extraordinära förhållanden, på grund av sin begränsade karaktär inte kan ges en extensiv tolkning.

Bestämmelserna i EUF-fördraget som medger undantag från fördragets bestämmelser ska således tillämpas restriktivt och den upphandlande myndighet eller enhet som avser att stödja sig på ett undantag ska kunna visa att förutsättningar föreligger som motiverar undantaget.

Regeringen anser att en hänvisning i bestämmelsen om undantag från tillämpningsområdet i den föreslagna lagen till regleringen av undantag grundade på artikel 346 i EUF-fördraget, som *FMV* föreslår, vore överflödigt eftersom regleringen av dessa undantag följer i nära anslutning förstnämnda bestämmelse i samma kapitel. Någon sådan hänvisning tas därför inte in i lagen.

Bestämmelsen bör, som *Lagrådet* föreslagit, placeras som en inledning till vad som behandlas under rubriken ”Undantag från lagens tillämpningsområde”.

6.3.2 Upphandling enligt internationella regler

Internationellt samarbete

Sverige samverkar genom ett antal internationella samarbeten som rör anskaffning av materiel inom försvarsområdet, bl.a. följande:

- The Letter of Intent (LoI)/Ramavtalet, som slöts år 2000. Detta är en avsiktsförklaring mellan de sex försvarsteknologiskt mest framträdande medlemsstaterna, dvs. Frankrike, Tyskland, Storbritannien, Italien, Spanien och Sverige, om samverkan för att analysera behov av militär förmåga, harmonisera systemkrav samt standardisera vissa marknadsvillkor för att underlätta bi- eller multilaterala projekt.
- Den europeiska försvarsbyrån (European Defence Agency, EDA), etablerad år 2004. Sverige är medlem i och deltar i olika samarbetsprojekt som bedrivs inom EDA. EDA är en medlemsstatsstyrd myndighet under rådet där 26 av 27 medlemsstater deltar. Danmark är inte medlem medan Norge är s.k. associerad medlem. Inom EDA ryms verksamhet som relaterar till förmågeutveckling, försvarsforskning, materiel samt industri och marknad. Verksamheten bedrivs på såväl policy- som projektnivå. EDA bildades för att samordna gemensamma behov, underlätta samarbeten samt genomföra vissa gemensamma anskaffningar. Inom ramen för arbetet i EDA har en

¹⁵ Se EU-domstolens dom den 16 september 1999 i mål nr C-414/97, Europeiska kommissionen mot Konungariket Spanien, REG 1999, s. I-5585.

frivillig mellanstatlig uppförandekod för upphandling av försvarsmateriel utarbetats. Syftet med denna kod är att öka öppenheten och uppmuntra till konkurrens vid sådan offentlig upphandling som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget. År 2008 antogs också en uppförandekod för kompensationsåtaganden, s.k. offset. Vid EDA:s styrelsemöte i november år 2009 antog även försvarsministrarna en deklaration där man förband sig att verka för likvärdiga konkurrensvillkor för den europeiska försvarsindustrin och för en öppen europeisk försvarsmaterielmarknad.

- Gemensamma organisationen för samarbete om försvarsmateriel (OCCAR), bildad år 1996. Detta är en organisation för genomförande och leverans av samarbetsprojekt. Storbritannien, Frankrike, Tyskland och Italien är medlemmar. Sverige och fem andra länder deltar på projektbasis utan att vara medlemmar.
- Nordic Defence Cooperation (NORDEF), som slöts år 2009. Detta är ett gemensamt nordiskt samförståndsavtal som avser bl.a. utveckling och anskaffning av försvarsmateriel.
- North Atlantic Treaty Organization (NATO), bildat år 1949. Organisationen samordnar på uppdrag, genom ett antal upphandlingsbyråer, anskaffningar, utveckling, logistik och underhåll för medlemsstaternas räkning. Leverantörer från icke medlemsstater, som Sverige, har begränsad möjlighet att delta i sådana upphandlingar.
- Förenta Nationerna (FN), bildat år 1945. FN genomför vissa anskaffningar som berör marknaden för försvar och säkerhet.

De europeiska länderna har alltmer gemensamma ståndpunkter och bindande regler avseende export av krigsmateriel samt arbetar för ett globalt juridiskt bindande fördrag om kontroll av vapenhandel utarbetat av FN.

Sveriges bilaterala materielsamarbete

Försvarsdepartementet är i dag ansvarigt departement i Regeringskansliet för Sveriges bilaterala försvarsmaterielrelaterade samarbeten inom ramen för tecknade samförståndsavtal på regeringsnivå, s.k. Memorandum of Understanding (MoU), dvs. MoU-kommissionsarbetet. Inom Försvarsdepartementets område genomförs i dag bilateralt försvarsmaterielsamarbete med ett knappt 30-tal länder världen över, främst europeiska länder men även många länder utanför Europa.

Syftet med det bilaterala försvarsmaterielsamarbetet är att vidmakthålla och utveckla erforderliga förmågor och kompetenser samt att finna kostnadseffektiva sätt att genomföra svensk materielförsörjning. MoU-samarbetet kan i vissa fall främja svenska exportansträngningar även om detta inte är det formella syftet med ingångna avtal. Omfattningen av de MoU-avtal som har undertecknats av regeringen varierar, men omfattar främst informations- och erfarenhetsutbyte på försvarsområdet och försvarsmaterielområdet, gemensam anskaffning och utveckling av system, kunskaps- och teknologiöverföring, forsknings- och teknikutvecklings-samarbete, samövningar och utbildningsfrågor.

Regeringens förslag: Lagen ska inte gälla upphandling som omfattas av särskilda förfaranderegler enligt internationella avtal mellan stater i vissa fall eller av särskilda förfaranderegler hos en internationell organisation.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna berör frågan.

Skälen för regeringens förslag: Direktivet ska enligt artikel 12 inte tillämpas på kontrakt som omfattas av:

a) särskilda förfaranderegler i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse som ingåtts mellan en eller flera medlemsstater och ett eller flera tredje länder,

b) särskilda förfaranderegler i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse som ingåtts om stationering av trupper och som berör en medlemsstat eller ett tredje lands åtaganden, eller

c) särskilda förfaranderegler som tillämpas av en internationell organisation som gör inköp för sitt eget bruk, och inte heller kontrakt som måste tilldelas av en medlemsstat i enlighet med sådana särskilda förfaranderegler.

I artikeln anges undantag från direktivets tillämpningsområde för kontrakt som tilldelas i enlighet med särskilda förfaranderegler som framgår av ett internationellt avtal eller överenskommelse eller som tillämpas av en internationell organisation. Vilka kvalitativa krav som ställs på de särskilda förfarandreglerna framgår inte av direktivet, men det borde enligt regeringens mening avse ett antal uttryckliga regler som åtminstone berör tilldelning av kontrakt, anskaffningsprocessen och allmänna principer¹⁶.

I artikeln hänvisas till internationella avtal och överenskommelser. En sådan internationell överenskommelse kan bl.a. vara ett så kallat Memorandum of Understanding (MoU, samförståndsavtal) slutet mellan stater.

Såväl i artikel 12 a i direktivet som i motsvarande artiklar i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet undantas från tillämpningsområdet förfaranderegler i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse som ingåtts mellan en medlemsstat och ett eller flera tredje länder. I de paragrafer som genomfört dessa artiklar, 1 kap. 5 § LOU och 1 kap. 14 § LUF, motsvaras medlemsstat av stat inom EES. Samma lösning bör väljas också för denna lag. Därför bör även stat inom EES omfattas av förslaget. I jämförelse med motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet (artikel 15 a) innehåller artikel 12 a inga begränsningar till vad det internationella avtalet eller överenskommelsen avser. Ett internationellt avtal eller en överenskommelse om stationering av trupper i artikel 12 b i direktivet kan avse stationering av en medlemsstats trupper i en annan medlemsstat eller i ett tredje land eller stationering av ett tredje lands trupper i en medlemsstat (skäl 26).

¹⁶ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance Note – Defence- and Securityspecific exclusions, p. 3.

I 1 kap. 5 § 2 LOU och i 1 kap. 14 § 2 LUF finns liknande bestämmelser som i artikel 12 b. I dessa paragrafer används begreppet militär personal i stället för trupper, vilket är den term som anges i både direktivet samt i motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet. Begreppet militär trupp förekommer visserligen i 18 kap. 4 § brottsbalken som gäller olovlig kårverksamhet. Regeringen anser emellertid att det är önskvärt att i så stor utsträckning som möjligt följa den terminologi som redan finns i LOU och LUF, varför begreppet militär personal i stället för trupper bör användas även i den nya lagen.

I punkten b i artikeln anges även ”som berör en medlemsstats eller ett tredje lands åtaganden”. Denna precisering är onödig eftersom det inte finns några andra stater (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 288 angående 1 kap. 5 § LOU). Därför bör det endast anges ”som rör en stats åtaganden” i författningstexten.

Artikel 12 c i direktivet skiljer sig på ett mer väsentligt sätt från motsvarande artikel i det klassiska direktivet (artikel 15 c) genom tillägget ”och inte heller kontrakt som måste tilldelas av en medlemsstat i enlighet med sådana särskilda förfaranderegler”. Med tillägget avses t.ex. att en medlemsstat agerar på den internationella organisationens vägnar. Om situationen är den omvända, dvs. att den internationella organisationen agerar på en medlemsstats vägnar är däremot undantaget inte tillämpligt utan direktivet ska tillämpas. Med internationell organisation i punkten c avses bl.a. Nato.

Om de upphandlingar som kan undantas med stöd av särskilda förfaranderegler enligt internationella avtal eller hos internationella organisationer skulle innefatta upphandling av vapen, ammunition eller krigsmateriel ska undantaget enligt regeringens mening inte kräva beslut av regeringen. Detta är i linje med nuvarande lagstiftning.

Av artikel 70 och 71 framgår att inte heller försörjningsdirektivet eller det klassiska direktivet ska gälla de upphandlingar som behandlas i artikel 12. De ska därför undantas också från LOU och LUF (se avsnitt 13.1.1).

6.3.4 Upphandling som rör krigsmateriel m.m.

Regeringens förslag: I fråga om upphandling som avser sådan tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel som omfattas av artikel 346.1 b i EUF-fördraget ska regeringen i enskilda fall få besluta om de undantag från bestämmelserna i lagen som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen med vissa undantag. Försvarets materielverk, Försvarmakten och Försvarets radioanstalt ska få rätt att själva besluta om sådana undantag i vissa fall.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslår dock att regeringens rätt att besluta om undantag för krigsmateriel m.m. endast ska avse upphandling av varor och tjänster. I utredningens förslag är undantagsbestämmelsen uppdelad i två punkter som avser dels undantag för annonsering, dels undantag i övrigt från bestämmelserna i lagen som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och

säkerhetspolitiska intressen. Utredningens förslag innehåller också ett bemyndigande för Säkerhetspolisen att i viss utsträckning göra undantag från kravet på upphandling.

Remissinstanserna: Några remissinstanser berör bemyndigandena rörande undantag från bestämmelserna av försvars- och säkerhetspolitiska skäl. *Försvarsmakten* anser att det inte finns några sakliga skäl till att ge *Försvarsmakten* en snävare beslutanderätt i detta hänseende än den som enligt lagförslaget anförtros åt *Försvarets materielverk*. *Försvarsmakten* vill därför själv få möjlighet att besluta om upphandlingar vilkas värde uppgår till högst 25 000 000 kronor. *Försvarets radioanstalt (FRA)* anser att värdet på upphandlingar som kan undantas bör höjas, i synnerhet med hänsyn till de relativt höga kontraktsvärden som det ofta är fråga om vid upphandlingar inom försvars- och säkerhetsområdet. Den nuvarande nivån har varit densamma i flera år. *FRA* anser att ett rimligt värde i stället borde vara 10 000 000 kronor. *Fortifikationsverket* ifrågasätter *FMV:s* rätt i lagen att besluta om vissa undantag från bestämmelserna vid upphandlingar avseende byggentreprenader inom ramen för vissa internationella överenskommelser. *Fortifikationsverket* har bland sina uppgifter enligt 5 § förordningen (2007:758) med instruktion för *Fortifikationsverket* att ansvara för ”anskaffning av mark samt för etablering, förvaltning och avyttring av byggnader, anläggningar m.m. för försvarets behov i samband med internationella fredsbevarande och humanitära insatser”. *FMV* har såvitt känt inte bland sina uppgifter att genomföra upphandling av byggentreprenader. Mot denna bakgrund anser *Fortifikationsverket* att, om beslut om undantag avseende byggentreprenader ska ingå i bestämmelsen, bör rätten att fatta sådana beslut ges till *Fortifikationsverket* såsom ansvarig myndighet inom området.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 2 i direktivet undantas upphandlingar som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget från direktivets tillämpningsområde. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 10 i direktiv 2004/18/EG. I LOU omfattas sådana upphandlingar av det icke direktivstyrda kapitlet, nämligen 15 kap.

Utredningen gör bedömningen att det inte är lämpligt med en liknande lösning som i LOU i förevarande lag, bl.a. eftersom det icke direktivstyrda kapitlet i lagförslaget saknar de bestämmelser i direktivet som är särskilt anpassade för upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet, såsom bestämmelserna om informationssäkerhet och försörjningstrygghet. Utredningen anser att det är olämpligt att hänvisa de allra mest känsliga upphandlingarna till ett kapitel som helt saknar dessa anpassningar. Utredningen menar vidare att om förutsättningarna för att tillämpa artikel 346.1 b i EUF-fördraget är uppfyllda och direktivets regler inte kan tillämpas får det i stället beslutas om undantag. Ett sådant undantag från tillämpningsområdet för upphandlingar som omfattas av artikel 346.1 b i EUF-fördraget borde enligt utredningen utformas i enlighet med det som i dag finns i 15 kap. 22 § LOU, men placeras i första kapitlet. Utredningen föreslår därför att en bestämmelse som ger regeringen rätt att medge undantag för upphandlingar som gäller rikets säkerhet, motsvarande 15 kap. 22 § LOU, inte ska införas i 15 kap. i lagen. Bestämmelsen återfinns i stället i utredningens förslag i 1 kap. 9 §.

Regeringen delar inte utredningens bedömning att de nya bestämmelserna som är särskilt anpassade för upphandlingar på försvars- och

säkerhetsområdet, såsom bestämmelserna om informationssäkerhet, försörjningstrygghet och underentreprenad, ska gälla enbart upphandlingar som omfattas av direktivet. De möjligheter som direktivet ger de upphandlande myndigheterna och enheterna att använda sig av dessa regler bör också kunna tillämpas för upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Dessa bestämmelser bör således göras tillämpliga även på upphandlingar som endast omfattas av 15 kap. (se avsnitt 9–11).

Däremot delar regeringen utredningens bedömning att de undantag för rikets väsentliga säkerhetsintressen som avses i artikel 346.1 a i EUF-fördraget bör tas in i 1 kap. under särskilda undantag (se följande avsnitt). Det innebär, enligt regeringens mening, att även regleringen av undantaget i artikel 346.1 b bör tas in i 1 kap. Således bör inte heller en hänvisning göras som innebär att 15 kap. ska tillämpas för dessa upphandlingar.

Regeringen delar vidare utredningens bedömning att undantag för upphandlingar som rör krigsmateriel m.m. som omfattas av artikel 346.1 b EUF-fördraget ska underkastas regeringens prövning. Bestämmelsen bör i enlighet med *Lagrådets* förslag placeras omedelbart före de särskilda undantagen i lagens första kapitel. Bestämmelsen bör, som motsvarande bestämmelse i 15 kap. 22 § LOU i dag, innehålla en rätt för regeringen att i enskilda fall besluta om undantag. Utredningens förslag är emellertid begränsat till att avse undantag från de bestämmelser som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen. I syfte att bringa bestämmelsen i bättre överensstämmelse med artikel 346.1 b i EUF-fördraget anser regeringen att den bör formuleras på så sätt, att undantag får medges från de bestämmelser som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen. Undantag bör därför enligt förslaget kunna medges i de fall det är nödvändigt för att skydda rikets väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel. Detta kan t.ex. vara fallet om det ställs så höga krav beträffande försörjningstryggheten att inte ens de särskilda bestämmelserna i lagen är tillräckliga för att garantera Sveriges väsentliga säkerhetsintressen (jfr skäl 17 i direktivet). Regeringens möjlighet att besluta om undantag för upphandlingar som rör krigsmateriel m.m. ska också omfatta situationer som avses i 1 kap. 10 § första stycket 1, (se även avsnitt 6.3.5). Av fördragsbestämmelsen framgår vidare att sådana åtgärder inte får försämra konkurrensvillkoren på den inre marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål.

Bestämmelsen kommer troligtvis att huvudsakligen gälla undantag för upphandling av varor, men kan komma att avse även upphandling av tjänster som är hänförliga till sådan materiel som omfattas av bestämmelsen. Det kan enligt regeringens mening inte heller uteslutas att upphandling av byggentreprenad kan komma att omfattas av ett beslut om undantag. Bestämmelsen bör därför, till skillnad från utredningens förslag, ges en generell utformning. Den bör således ge möjlighet till undantag för upphandling som omfattas av artikel 346.1 b i EUF-fördraget utan att vara begränsad till att avse endast upphandling av varor eller tjänster. Undantag för sådana tjänster eller byggentreprenader förutsätter att de är direkt kopplade till de vapen, ammunition eller krigsmateriel som kan

undantas enligt artikel 346 1.b¹⁷. Enligt regeringens mening ska sådana tjänster eller byggentreprenader vara helt nödvändiga för den materiel som kan undantas enligt fördragsbestämmelsen för att de ska kunna omfattas av undantaget.

Undantag för vapen, ammunition och krigsmateriel ska således föregås av en prövning av regeringen. Detta gäller även sådan materiel som omfattas av bestämmelsen i 1 kap. 10 § första stycket 1, dvs. sådana kontrakt för vilka tillämpningen av lagen skulle kräva att en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen. Som huvudregel krävs således beslut från regeringen när det gäller undantag för upphandling av vapen, ammunition och krigsmateriel.

Regeringen gör dock den bedömningen att i de fall en upphandling som omfattas av bestämmelsen om undantag för krigsmateriel m.m. också omfattas av viss annan i paragrafen angiven bestämmelse om undantag i vissa särskilda situationer ska den senare bestämmelsen gälla varvid det inte ska krävas beslut av regeringen. Således krävs inte beslut av regeringen om upphandlingen också kan undantas med stöd av någon av de fördragsbestämmelser som anges i den föreslagna 1 kap. 7 § eller kan undantas på grund av andra särskilda förfaranderegler som avses i den föreslagna 1 kap. 8 §. Inte heller ska beslut av regeringen krävas om någon av undantagsbestämmelserna i de föreslagna 1 kap. 10 § första stycket 2–4 eller 10 är tillämpliga, dvs. om det är fråga om en upphandling inom ramen för undantaget för underrättelseverksamhet eller vissa samarbetsprogram som gäller forskning och utveckling eller vissa operationer utanför EES eller vissa forsknings- och utvecklingstjänster (se följande avsnitt). Som ovan nämnts (avsnitt 6.1) krävs däremot regeringens beslut i de fall en upphandling som omfattas av bestämmelsen om undantag för krigsmateriel m.m. även omfattas av undantaget i 1 kap. 10 § första stycket 1.

Den uppdelning av den nu gällande bestämmelsen om undantag i 15 kap. 22 § LOU och LUF i en punkt som gäller undantag från annonsering och en punkt som gäller undantag från övriga bestämmelser i kapitlet som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen är betingad av en bakomliggande direktivbestämmelse i artikel 14 i det klassiska direktivet respektive artikel 21 i försörjningsdirektivet. Dessa artikelbestämmelser ger i viss utsträckning möjlighet till undantag enbart på grund av sekretess utan att det gäller sådana försvars- och säkerhetspolitiska intressen som anges i andra punkten. Något undantag på grund av enbart sekretess finns inte i direktivet på försvars- och säkerhetsupphandlingsområdet beroende på att detta direktiv anpassats till särskilt känsliga upphandlingar. Uppdelningen av bestämmelsen, som överfördes till nuvarande 15 kap. LOU och LUF från motsvarande bestämmelse i 6 kap. 17 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling i samband med att regler om obligatorisk annonsering infördes för icke direktivstyrda upphandlingar (prop. 1999/2000:128 s. 31

¹⁷ Se kommissionens tolkningsmeddelande: Interpretative Communication on the application of Article 296 of the Treaty in the field of defence procurement [COM(2006) 779 final].

och 32), är därför inte motiverad i nu föreslagen lagstiftning. Någon särskild bestämmelse om undantag från reglerna om annonsering föreslås därför inte.

Ett regeringsbeslut om undantag från bestämmelserna i lagen omfattar således de bestämmelser som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen. Det ankommer på den upphandlande myndighet eller enhet som beviljats undantaget att själv pröva om det finns några bestämmelser i lagen som kan tillämpas trots undantaget. Om den upphandlande myndigheten eller enheten bedömer t.ex. att undantaget ändå medger att två eller flera leverantörer tillfrågas ska denna förfrågan behandlas i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen. Leverantörerna ska därför erhålla samma underlag och ges lika och tillräcklig tid att svara på förfrågan och deras anbud ska bedömas efter samma kriterier på ett objektiva sätt. Om den upphandlande myndigheten eller enheten hänför sig till tekniska specifikationer i underlaget, så bör den inte hänvisa till särskilt varumärke eller på annat sätt diskriminera tänkbara anbudsgivare med mindre än att det är nödvändigt med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen. Det är naturligtvis av särskild betydelse att den upphandlande myndigheten eller enheten prövar i vilken utsträckning de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § kan beaktas inom ramen för undantaget.

De bemyndiganden som rör undantag som i dag finns i 15 kap. 22 § andra och tredje styckena LOU bör tas in i den föreslagna bestämmelsen om undantag för krigsmateriel m.m. Bemyndigandet bör emellertid inte omfatta Säkerhetspolisen, vars verksamhet inte torde vara relevant för bestämmelsen. Det högre beloppet för FMV motiveras av det stora antal offentliga upphandlingar som myndigheten genomför. Vidare bör, enligt regeringens mening, FMV:s bemyndigande innefatta inte bara upphandling av varor och tjänster utan även byggentreprenader såsom gäller redan i dag enligt 15 kap. 22 § andra stycket LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 302). Bemyndigandet för FMV:s del avseende byggentreprenader torde bli aktuellt enbart i undantagsfall, t.ex. om det är fråga om en kompletterande entreprenad i anslutning till upphandling av utrustning och tjänster. Regeringen anser därför inte att det är motiverat med ett bemyndigande för *Fortifikationsverket* avseende byggentreprenader som verket föreslår.

Lagens tröskelvärden för upphandling av varor och tjänster, som är högre än motsvarande värden i LOU, är en följd av att även upphandlande enheter inom försörjningssektorerna omfattas av lagen. Regeringen anser därför att tröskelvärdena inte utgör skäl att höja gränserna för de upphandlande myndigheter som omfattas av bestämmelsen med bemyndiganden.

Av 15 kap. 2 § i utredningens lagförslag framgår bl.a. att 16 kap. är tillämpligt på upphandlingar enligt 15 kap. Hänvisningen till 16 kap. i lagens inledande bestämmelser enligt utredningens förslag utgör därför en dubbelreglering som enligt regeringens mening kan undvaras.

6.3.5 Särskilda undantag

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla särskilda undantag som delvis ska motsvara undantag i LOU och LUF, delvis ska vara nya för den föreslagna lagen.

Regeringens bedömning: En regel som anger att Europeiska kommissionen ska underrättas om utgifter m.m. i anledning av att regeringen ingår samarbetsprogram med annan stat inom EES bör inte tas in i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag och bedömning bortsett från att undantaget för hyra m.m. getts en något annorlunda utformning.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* framhåller att bestämmelser som medger undantag från skyldigheten att tillämpa försvars- och säkerhetsupphandlingslagen ska tolkas restriktivt. *Konkurrensverket* efterfrågar ett förtydligande av begreppet underrättelseverksamhet samt rörande forskning och utveckling. *Försvarets radioanstalt* (FRA) anser att begreppet underrättelseverksamhet bör tydliggöras i lagens förarbeten för att det ska framgå vilka upphandlingar som avses. Såsom förslaget är utformat skulle tolkning kunna göras att alla upphandlingar som en underrättelsetjänst genomför är undantagna från lagens tillämpningsområde. FRA ifrågasätter om detta varit avsikten med förslaget. I övrigt yttrar sig ingen av remissinstanserna i frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: I artikel 13 i direktivet anges de särskilda undantag när direktivet inte ska tillämpas. Av EU-domstolens praxis framgår att bestämmelser om undantag ska, som påpekas av *Konkurrensverket*, tolkas restriktivt och att det är den som åberopar undantaget som ska visa omständigheter som gör undantaget tillämpligt (se C-20/01 och C-28/01 Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2003 s. I-3609, p. 58).

I punkt a i artikel 13 finns en koppling till artikel 346.1 a i EUF-fördraget, enligt vilken ingen medlemsstat 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 upphandlingen i dess helhet undantas, om det skulle medföra att sådan information som omfattas av fördragsbestämmelsen skulle röjas. Direktivet gör inte någon motsvarande koppling till bestämmelsen i artikel 346.1 b i EUF-fördraget, enligt vilken medlemsstaten får vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel; sådana åtgärder får inte försämma konkurrensvillkoren på den inre marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål. Någon anpassning av direktivet till fördragsbestämmelsen i artikel 346.1 b har inte ansetts nödvändig. Bestämmelsen i punkt a är således främst av betydelse för området icke-militär säkerhet, som inte omfattas av artikel 346.1 b. Av skälen till direktivet framgår emellertid att bestämmelsen också kan vara tillämplig på vapen, ammu-

nitition och krigsmateriel samt annan militär utrustning. Här finns således en viss mindre överlappning mellan de två bestämmelserna. Denna överlappning har sin förklaring i att de båda delarna av EUF-fördragets artikel 346 i någon mån täcker varandra. Bestämmelserna i artikel 13 gäller således, såvitt avser varor, både militär utrustning och utrustning av känslig karaktär. Beträffande den militära utrustningen omfattar bestämmelserna både sådan materiel som återfinns på den lista från 1958 som det refereras till i EUF-fördraget, och annan militär utrustning som inte finns förtecknad på listan men som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Bestämmelsen i 1 kap. 10 § 1 (artikel 13 a) ska endast tillämpas när det är strikt nödvändigt och tar endast sikte på sådana inköp av särskilt känslig karaktär som kräver extremt hög sekretess (se skäl 27 i direktivet). Om en upphandling som avser krigsmateriel m.m. enligt 1958 års lista också innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten måste tillhandahålla information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen är det, som angivits under avsnitt 6.3.4, regeringen som ska fatta beslut om undantag.

I punkt b i artikel 13 i direktivet undantas kontrakt som avser under rättelseverksamhet. Regeringen instämmer i den bedömning *FRA* gör, att undantaget inte avser samtliga upphandlingar som görs av en under rättelsejänst, utan att det är begränsat till att omfatta endast ren under rättelseverksamhet som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Enligt skäl 27 i direktivet avses med undantaget upphandlingar som genomförs av underrättelsejänster eller upphandlingar för all typ av underrättelseverksamhet, inbegripet kontraspionage, enligt medlemsstaternas definition. Det är här fråga om kontrakt på försvars- och säkerhetsområdet som är av så känslig karaktär att det vore olämpligt att tillämpa direktivet. I de fall ett kontrakt som avser underrättelseverksamhet innefattar köp av vapen, ammunition eller krigsmateriel ska detta omfattas av undantaget och inte kräva beslut av regeringen.

Enligt artikel 13 c i direktivet undantas kontrakt som tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram rörande forskning och utveckling mellan minst två medlemsstater avseende utvecklandet av en ny produkt och, i förekommande fall, de senare skedena av hela eller delar av produktens livslängd. Bestämmelsen avser enligt skäl 28 i direktivet t.ex. samarbetsprogram som förvaltas av internationella organisationer såsom Gemensamma organisationen för samarbete om försvarsmateriel (OCCAR) och Nato (genom särskilda organ) eller av Europeiska unionens organ, t.ex. Europeiska försvarsbyrån (EDA). Sådana program anses vidare särskilt viktiga genom att de dels bidrar till att utveckla ny teknik, dels innebär delade kostnader för forsknings- och utveckling avseende t.ex. komplicerade vapensystem. Undantaget i punkten c avser endast sådan upphandling som sker inom ramen för ett samarbetsprogram avseende forskning och utveckling såsom det definieras i artikel 1.27 i direktivet. Definitionen av forskning och utveckling föreslås föras in i 2 kap. 9 § i lagen, dock med den skillnaden att förtydligandet i direktivet, att ”experimentell utveckling kan omfatta utformning av tekniska demonstratorer, dvs. medel för att demonstrera ett nytt koncept eller ny tekniks funktion i en relevant eller typisk miljö”, har uteslutits. I skäl 13 i direktivet förklaras vad som avses med forskning och utveckling. Av detta följer att upphandling av på marknaden befintliga varor inte om-

fattas av undantaget. Samarbetsprogrammet kan dock i vissa fall omfatta även senare faser av en produkts livslängd, t.ex. produktion och underhåll. Upphandling som sker i dessa senare faser omfattas också av undantaget i punkten c under förutsättning att dessa sker inom ramen för samarbetsprogrammet. I de fall ett samarbetsprogram rör forskning och utveckling av vapen, ammunition eller krigsmateriel ska detta omfattas av undantaget och inte kräva beslut av regeringen.

Samarbetsprogrammet i punkten c ska, till skillnad från undantagsbestämmelsen rörande sådan forskning och utveckling som avses i punkten j, ha ingåtts mellan minst två medlemsstater. Därutöver finns det inget som hindrar att även tredje land ingår i programmet. Avgörande för att tillämpa undantaget bör vara att det föreligger ett genuint samarbetsprogram, där deltagande stater bl.a. delar på den tekniska och finansiella risken samt deltar i förvaltningen och beslutsfattandet¹⁸. I enlighet med vad som anförs ovan i avsnitt 6.1 föreslås att de svenska bestämmelserna ska ange "stat inom EES" i stället för "medlemsstat" som anges i direktivet.

Sista meningen i punkten c anger att medlemsstaterna ska ge kommissionen viss information vid ingåendet av ett samarbetsprogram rörande forskning och utveckling med en annan medlemsstat. Eftersom denna bestämmelse riktar sig till medlemsstaten och inte till den upphandlande myndigheten eller enheten finns det enligt regeringens mening inget behov av att ta in en sådan bestämmelse i lagen.

I artikel 13 d i direktivet avses kontrakt, även kontrakt avseende civila inköp, som ingås med ekonomiska aktörer i områden utanför unionens territorium – i tredje land. Avsikten torde vara att undanta upphandling som sker för kortare akuta operationer till skillnad från artikel 12 c i direktivet som avser längre stationering av trupper¹⁹.

För att tillämpa undantaget i punkten d krävs bl.a. att det av operativa skäl är nödvändigt att ingå kontrakt med leverantörer i det område där operationen genomförs. Vad som avses med operativa skäl eller område har inte preciserats vare sig i artikeln eller i något skäl. Vad som utgör operativa skäl eller är ett område i direktivets mening kan inte närmare anges utan får avgöras från fall till fall. Med begreppet område bör enligt regeringens uppfattning inte bara avses den nation där operationen genomförs utan även det område som angränsar till detta. Vad gäller tjänster torde bestämmelsen främst komma ifråga för upphandlingar av B-tjänster av lokal beskaffenhet, dvs. hjälptjänster och tjänster i anslutning till transporter, juridiska tjänster m.m. Med tredjeländ avses inte EES-länderna, varför bestämmelsen i lagen utformas så, att den omfattar köp utanför EES. I de fall ett kontrakt för en sådan operation som kan undantas med stöd av denna bestämmelse innefattar köp av vapen, ammunition eller krigsmateriel ska detta omfattas av undantaget och inte kräva beslut av regeringen.

Undantaget från tillämpningen av direktivet gäller även kontrakt avseende civila inköp som görs under de förutsättningar som anges i

¹⁸ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance note – Defence- and securityspecific exclusions, p. 16.

¹⁹ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance note – Defence- and securityspecific exclusions, p. 19.

punkten d. Dessa inköp ska enligt skäl 29 i direktivet ha en direkt anknytning till genomförandet av de väpnade styrkornas eller säkerhetsstyrkornas operationer.

Artikel 13 e i direktivet avser förvärv eller hyra av fast egendom m.m. och är identisk med första meningen i motsvarande artikel i såväl det klassiska direktivet som försörjningsdirektivet, vilka genomförts i 1 kap. 6 § LOU respektive 1 kap. 19 § LUF. Till skillnad mot utredningen bedömer regeringen att regeln bör utformas så, att den i enlighet med motsvarande undantag i LOU och LUF och bakomliggande direktivbestämmelser begränsar undantaget till hyra m.m. av *befintlig* byggnad. Bestämmelsen innebär således att en upphandlande myndighet eller enhet som avser att ingå en överenskommelse med ett företag om att hyra en fastighet efter att den uppförts ska annonsera hyrestjänsten. Vidare anser regeringen att bestämmelserna i 1 kap. 6 § andra stycket LOU och 1 kap. 19 § andra stycket LUF tillföras bestämmelsen i den nya lagen, som definierar fastighet och inkluderar befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden i fastighetsbegreppet. Likaså inkluderas tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

Artikel 13 f i direktivet avser upphandlingar som görs av en regering från en annan regering. Regering definieras i artikel 1.9 i direktivet såsom en nationell, regional eller lokal regering i en medlemsstat eller ett tredje land. Bestämmelsen gäller kontrakt som tilldelas en regering av en annan regering oavsett om det gäller en regering inom EU eller EES eller om det gäller tredje land.

Undantagen i artikel 13 i direktivet för skiljemanna- och förlikningsuppdrag i punkten g, för finansiella tjänster i punkten h, anställningskontrakt i punkten i och för forsknings- och utvecklingstjänster i punkten j återfinns även i LOU och LUF (1 kap. 6 § första stycket 3–6 respektive 1 kap. 19 § första stycket 2–5). I de fall ett kontrakt för en sådan forsknings- eller utvecklingstjänst som kan undantas med stöd av denna bestämmelse innefattar upphandling av vapen, ammunition eller krigsmateriel ska denna omfattas av undantaget och inte kräva beslut av regeringen.

I samband med det nya direktivet har ändringar i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet antagits, vilka anger bl.a. att de sistnämnda direktiven inte heller ska tillämpas för upphandlingar som är undantagna från det nya direktivet enligt artikel 13 (se artiklarna 70 och 71). Bestämmelser som anger att inte heller LOU eller LUF gäller när det är fråga om sådana upphandlingar bör följaktligen införas i LOU och LUF (se beträffande dessa ändringar avsnitt 13.1.1).

Regeringens bedömning: Något temporärt undantag så att statliga eller kommunala myndigheter inte behöver tillämpa lagen vid anskaffning från egna företag, under förutsättning att kontroll- och verksamhetskriterierna är uppfyllda, bör inte tas in i lagen.

Utredningen gör ingen sådan bedömning.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* föreslår att en bestämmelse om Teckal-kriterierna motsvarande den som finns i LOU ska tas in i lagen. Sverige saknar, såvitt Konkurrensverket känner till, ägarintressen i svenska försvarsindustriföretag. Det finns, enligt verket, inte heller anledning att tro att detta kommer att förändras inom en snar framtid, men verkligheten ser annorlunda ut i andra medlemsstater. I dagsläget, anför Konkurrensverket, finns ingen anledning att aktualisera en tillämpning av detta undantag, men frågan kan komma att aktualiseras i framtiden.

Skälen för regeringens bedömning: En upphandlande myndighet som anskaffar varor eller tjänster från en från myndigheten fristående person är normalt sett upphandlingsskyldig. Av EU-domstolens praxis följer emellertid att det under vissa förutsättningar finns möjlighet att tillämpa upphandlingsdirektiven på så sätt att vissa avtal inte anses omfattas av direktiven. I EU-domstolens dom i mål nr C-107/98 Teckal²⁰ lades grunden för en sådan tillämpning genom de s.k. kontroll- och verksamhetskriterierna (Teckal-kriterierna). Dessa anger när en upphandlande myndighet och en i formellt hänseende fristående enhet ska ses som ett och samma rättssubjekt på så sätt att det i direktivets mening inte föreligger något kontrakt då avtal ingås.

Regeringsrätten (nuvarande Högsta förvaltningsdomstolen) fann i det s.k. SYSAV-avgörandet (RÅ 2008 ref. 26) att frågan om tillämpning av Teckal-kriterierna inte aktualiserades eftersom den nationella lagstiftningen i Sverige inte innehåller några undantag från upphandlingsskyldigheten som motsvarar EU-domstolens praxis i form av Teckal-kriterierna.

I Sverige har en betydande del av den kommunala verksamheten organiserats i bolagsform och staten är en stor ägare av företag.

Med anledning av det ovan anförda finns sedan den 15 juli 2010 en reglering i 2 kap. 10 a § LOU som innebär att en upphandlande myndighet inte behöver tillämpa lagen vid anskaffningar från egna företag, under förutsättning att verksamhets- och kontrollkriterierna är uppfyllda. Lagstiftningen är temporär och 2 kap. 10 a § LOU ska upphöra att gälla den 1 januari 2013 (SFS 2010:570).

Utredningen om offentliga företag – upphandling, kontroll, insyn har den 28 april 2011 lämnat betänkandet Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor (SOU 2011:43). I betänkandet föreslår utredningen att permanenta bestämmelser om undantag från upphandlingsskyldighet införs i LOU. Bestämmelserna innebär att en upphand-

²⁰ EU-domstolens dom i mål nr C-107/98 Teckal Srl mot Commune di viano och Azienda Gas-Acqua Consorziale di Reggio Emilia, REG 1999 s. I-8121

lande myndighet inte behöver genomföra en offentlig upphandling när den anskaffar t.ex. varor eller tjänster från en juridisk person som myndigheten helt eller delvis innehar eller är medlem i. Det kan t.ex. avse anskaffning från ett aktiebolag eller ett kommunalförbund. Även anskaffning från en gemensam nämnd kan omfattas av undantaget. Det föreslagna undantaget gäller också anskaffning i omvänd riktning, dvs. anskaffning som görs av den juridiska personen eller den gemensamma nämnden från den upphandlande myndigheten. Däremot omfattar undantaget inte anskaffning som görs inom ramen för en koncern eller en koncernliknande organisation i andra fall än då anskaffningen görs i rakt nedåt- eller uppåtstigande led. En förutsättning för att undantaget ska vara tillämpligt är att kontroll- och verksamhetskriterierna är uppfyllda. Betänkandet är föremål för remissbehandling.

Vad gäller den nu aktuella lagen har det inte framkommit att det finns något omedelbart behov av en reglering motsvarande kontroll- och verksamhetskriterierna. Eftersom utredningen inte har behandlat frågan saknas också beredningsunderlag. Mot bakgrund av detta anser regeringen, till skillnad från *Konkurrensverket*, att det i vart fall inte bör tas in något temporärt undantag motsvarande det som finns i LOU om att en upphandlande myndighet eller enhet, när kontroll- och verksamhetskriterierna är uppfyllda, inte behöver tillämpa lagen vid anskaffning från egna företag. Regeringen anser vidare att frågan om en permanent reglering i lagen bör övervägas i ett annat sammanhang.

6.5 Definitioner

Regeringens förslag: Definitioner av olika begrepp ska tas in i ett särskilt kapitel i lagen.

Regeringens bedömning: Direktivets definitioner av begreppen regering, anbudsgivare, ekonomisk aktör och skriftlig bör inte tas in i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag och bedömning.

Remissinstanserna: *Försvarets materielverk (FMV)* anser att begreppet upphandling bör användas konsekvent i stället för begreppet kontrakt, eftersom upphandling är mer korrekt då det är en beskrivande beteckning på förfarandet till skillnad från begreppet kontrakt som utgör beteckningen på resultatet av upphandlingen. Detta bör därför användas konsekvent om det inte finns något särskilt skäl till annat begrepp. FMV har till exempel noterat att det i paragrafen om särskilda undantag inledningsvis anges att lagen inte gäller för "kontrakt" medan det i enlighet med vad som nyss angivits borde vara "upphandling". Ingen av remissinstanserna i övrigt berör frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Direktivet innehåller en mängd begrepp vilka definieras i en inledande artikel. Det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet har en motsvarande inledande artikel med definitioner. Definitionerna i försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet är till övervägande del likalydande med dem i det klassiska

direktivet och försörjningsdirektivet, men vissa definitioner har tillförts som särskilt avser försvars- och säkerhetsområdet.

Regeringen anser att de flesta av direktivets definitioner bör tas in i lagen och att de ska samlas i ett särskilt inledande kapitel i överensstämmelse dels med direktivet, dels med LOU och LUF.

Några av direktivets definitioner bör emellertid, enligt regeringens mening, inte tas in i lagen. Direktivets definition av regering (artikel 1.9) avser enbart tyska och österrikiska delstater och krävs därför inte i den svenska lagen. Någon definition av regering tas därför inte in i lagens definitionskapitel.

Direktivet innehåller i likhet med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet en definition av anbudsgivare (artikel 1.16). Definitionen, som inte tagits in i LOU i LUF, får anses överflödigt och tas därför inte heller in i denna lag.

Direktivets definition av ekonomisk aktör (artikel 1.14), som är en samlande benämning på entreprenör, varuleverantör och tjänsteleverantör, används i direktivet enbart i förenklande syfte. Definitionen finns inte i LOU eller LUF och bör därför, enligt regeringens mening, inte heller tas in i den nya lagen. Som samlande benämning anser regeringen att begreppet leverantör bör användas, vilket överensstämmer med regleringen i LOU och LUF.

I artikel 1.24 i direktivet definieras begreppet skriftlig. Avseende LOU och LUF gjorde regeringen, med hänvisning till Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 70, bedömningen att det inte fanns ett behov av något förtydligande av begreppet eftersom det fick anses klarlagt att ett krav på skriftlighet kan uppfyllas även elektroniskt (prop. 2009/10:180 del 1 s. 305–307). Regeringen ser inte skäl att nu göra någon annan bedömning och anser därför att direktivets definition av begreppet inte bör tas in i lagen.

Beträffande begreppen upphandling och kontrakt instämmer regeringen i påpekandet från *FMV* att upphandling, i likhet med ordalydelsen i LOU och LUF, ska användas när det inte finns skäl att ersätta det med begreppet kontrakt. I det av *FMV* anförda exemplet avseende särskilda undantag, anser emellertid regeringen att begreppet kontrakt är motiverat, såsom i motsvarande bestämmelse i LOU och LUF, med hänsyn till att det där rör sig om ett avtal som sluts utan det förfarande som ryms i definitionen av upphandling. Det är således enbart frågan om att tilldela ett kontrakt.

Förutom de definitioner som följer av det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet innehåller LOU och LUF definitioner som endast gäller för upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. Dessa definitioner bör, enligt regeringens mening, också tas in i det särskilda definitionskapitlet i den nu aktuella lagen.

Vissa definitioner behandlas närmare i det särskilda avsnitt som rör respektive begrepp.

Regeringens förslag: Lagen ska tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.

För kontrakt under tröskelvärdena och för kontrakt avseende vissa tjänster ska bestämmelserna i 15 kap. om upphandlingar som inte omfattas av direktivet gälla.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser kommenterar inte förslaget särskilt. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 8 i direktivet regleras frågan om tröskelvärden. Direktivet ska tillämpas på kontrakt vilkas värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till 412 000 euro för varu- och tjänstekontrakt samt 5 150 000 euro för byggtreprenadkontrakt. Direktivets tröskelvärden överensstämmer med tröskelvärdena i försörjningsdirektivet. Orsaken till det är enligt skäl 25 i direktivet att en mångfald olika tröskelvärden för tillämpningen leder till problem för de upphandlande myndigheterna eller enheterna. Med tanke på det genomsnittliga värdet för kontrakt på försvars- och säkerhetsområdet valdes att anpassa tröskelvärdet till de tröskelvärden som de upphandlande enheterna redan måste följa vid tillämpningen av LUF. Regeringen anser därför att en bestämmelse om tröskelvärden i den föreslagna lagen bör utformas i överensstämmelse med motsvarande bestämmelse i 3 kap. 1 § LUF.

Tröskelvärdena ska enligt direktivet, liksom enligt det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet, revideras av kommissionen en gång vartannat år. I anslutning till sådana revideringar utfärdar kommissionen en förordning som anger de nya värdena samt ett meddelande med de till de nya värdena i euro kopplade beloppen i de andra valutorna. Nu gällande värden finns i kommissionens förordning (EG) nr 1177/2009²¹ och kommissionens meddelande (2009/C 292/01) om motvärden till tröskelvärdena i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG²².

Tröskelvärdena framgår av regeringens tillkännagivande (2010:53) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Regler om beräkning av värdet av ett kontrakt, förbud mot uppdelning av upphandlingar samt upphandling av delkontrakt med flera bestämmelser som påverkar beräkningen av kontraktets värde överensstämmer i stort med dem i LOU och LUF.

Om värdet av en upphandling understiger de tröskelvärden som anges ska endast 15 kap. i lagen tillämpas. Detta kapitel ska även gälla för B-tjänster oavsett värde. Den nya lagens 15 kap. bör utformas i enlighet med bestämmelserna i 15 kap. LOU.

²¹ EUT L 314, 1.12.2009, s. 64 (Celex 32009R1177).

²² EUT C 292, 2.12.2009, s. 1 (Celex 52009XC1202(01)).

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla en bestämmelse som anger att de upphandlande myndigheterna och enheterna ska följa principerna om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet och ömsesidigt erkännande samt proportionalitetsprincipen. Bestämmelsen ska gälla såväl det direktivstyrda som det icke direktivstyrda området.

Regeringens bedömning: En regel som anger att inga av de bestämmelser, förfaranden, program, avtal, system eller kontrakt som avses med bestämmelserna om undantag får tillämpas i syfte att kringgå bestämmelserna i den aktuella lagen bör inte tas in i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag och bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig i frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Av artikel 4 i direktivet framgår att upphandlande myndigheter eller enheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.

Direktivet om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet är i likhet med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet baserat på EUF-fördraget även om det i fördraget inte finns någon bestämmelse som direkt hänvisar till offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter och enheter ska alltid följa EUF-fördragets bestämmelser och principer när de ingår kontrakt som omfattas av fördraget. Det rör sig bl.a. om principerna om fri rörlighet för varor (artikel 34 i EUF-fördraget), rätten till fri etablering (artikel 49), fritt tillhandahållande av tjänster (artikel 56). Vidare gäller principerna om icke-diskriminering och lika-behandling, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande, vilka anges i artikel 4 i direktivet och skäl 15.

Av skäl 15 i direktivet framgår bl.a. att principerna gäller även för kontrakt som inte helt omfattas av direktivet.

”Tilldelning av kontrakt som ingås i medlemsstaterna av upphandlande enheter som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster och upphandlande myndigheter som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster omfattas av kravet på respekt för principerna i fördraget, särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om lika-behandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt erkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhets-principen.

Kraven beträffande öppenhet och konkurrens för kontrakt som ligger under de tröskelvärden som fastställts för tillämpningen av detta direktiv bör fastställas av medlemsstaterna i enlighet med

dessa principer med särskild hänsyn till eventuella gränsöverskridande intressen. Medlemsstaterna bör särskilt fastställa hur sådana kontrakt bör tilldelas.”

Att principerna gäller även för kontrakt vilkas värde inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde och kontrakt som avser B-tjänster stöds av EU-domstolens praxis²³.

I likhet med motsvarande artikelbestämmelse i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet anger artikel 4 i direktivet principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet. Principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitetsprincipen anges således inte. Eftersom de enligt EU-rätten ska beaktas av de upphandlande myndigheterna och enheterna anser regeringen att de bör, i överensstämmelse med LOU och LUF, också tas in i lagen.

Principen om *icke-diskriminering* innebär att även om den upphandlande myndigheten eller enheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra.

Principen om *likabehandling* innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle.

Med *öppenhet* avses främst skyldigheten för den upphandlande myndigheten eller enheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Principen om *ömsesidigt erkännande* innebär att intyg och certifikat som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter ska anses som gällande också i andra medlemsstater.

I artikel 11 i direktivet finns en bestämmelse som rör undantagen beträffande kontrakt som tilldelas i enlighet med internationella regler och de särskilda undantagen och som anger att inga av de bestämmelser, förfaranden, program, avtal, system eller kontrakt som nämns i undantagsbestämmelserna får tillämpas i syfte att kringgå bestämmelserna i direktivet. Ett sådant förfarande att sluta avtal med en leverantör i syfte att kringgå bestämmelserna i direktivet är enligt regeringens mening inte förenligt med de grundläggande principerna och kräver därför inte någon särskild reglering. En bestämmelse härom tas därför inte in i lagen.

²³ EU-domstolens dom i mål nr C-507/03 Europeiska kommissionen mot Irland, REG 2007 s. I-09777, p. 29.

7.1 Selektivt och förhandlat förfarande

Regeringens förslag: Bestämmelser om selektivt förfarande och förhandlat förfarande ska tas in i den nya lagen. Förfarandena ska få användas vid upphandling som omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering ska få användas utan begränsning. Förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få användas i vissa särskilt angivna fall.

Regeringens bedömning: I den författningstext som reglerar förhandlat förfarande med föregående annonsering bör det inte anges att den upphandlande myndigheten eller enheten under förhandlingen ska säkerställa lika behandling av samtliga anbudsgivare.

En upphandlande myndighets eller enhets skyldighet att i en efterannons motivera användandet av förhandlat förfarande utan föregående annonsering bör inte anges i den författningstext som reglerar förfarandet.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslår emellertid att upphandlande myndigheters och enheters skyldighet att i en efterannons motivera användningen av förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska framgå av den författningstext som reglerar förfarandet. Vidare föreslår utredningen även i övrigt en delvis annan utformning av förfarandets reglering.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig särskilt i dessa frågor.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Upphandlingsförfaranden i direktivet

De huvudsakliga upphandlingsförfarandena i direktivet är, enligt artikel 25, selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Under vissa förutsättningar får även förhandlat förfarande utan föregående annonsering tillämpas. Under vissa förhållanden får upphandlingen genomföras genom en konkurrenspräglad dialog, vilket behandlas i avsnitt 7.3. Till skillnad från det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet finns öppet förfarande inte omnämnt i direktivet.

Selektivt förfarande

Av artikel 25 i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet vid upphandling får tillämpa det selektiva förfarandet. Selektiva förfaranden definieras i artikel 1.19 i direktivet som förfaranden som varje ekonomisk aktör kan begära att få delta i, men där endast sådana ekonomiska aktörer får lämna anbud som får en inbjudan av den upphandlande myndigheten eller enheten.

I ett selektivt förfarande bjuder den upphandlande myndigheten eller enheten genom annons in tänkbara leverantörer att ansöka om att få lämna anbud (artikel 30 i direktivet). Efter annonseringen, i vilken kraven på leverantören ska finnas, styrker leverantören sin förmåga i olika avseenden genom intyg samt begär att få delta i anbudstävlingen (anbudsansökan). Mot bakgrund av de kriterier och regler som angivits i annonsen väljer den upphandlande myndigheten eller enheten ut så många anbudssökande som angetts i annonsen bland dem som uppfyllt de ställda kraven och bjuder in dessa att lämna anbud (artikel 34 i direktivet). Dessa ska enligt direktivet vara minst tre (artikel 38.3 i direktivet). Förfrågningsunderlaget ska skickas ut samtidigt till dessa. Endast anbud från de leverantörer som har bjudits in får prövas av den upphandlande myndigheten eller enheten. Förhandlingar med tänkbara leverantörer får inte ske.

Direktivets bestämmelser om selektivt förfarande har motsvarigheter i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet, vilka har genomförts i LOU och LUF. Att förfarandet får användas framgår av artikel 28 i det klassiska direktivet och artikel 40.2 i försörjningsdirektivet, som har genomförts i 4 kap. 1 § LOU respektive LUF. Definitionerna av förfarandet finns i artikel 1.11 b i det klassiska direktivet och artikel 1.9 b i försörjningsdirektivet. Dessa har genomförts i 2 kap. 16 § LOU respektive 2 kap. 17 § LUF.

Regeringen anser att direktivets definition av selektivt förfarande och att en reglering av att detta förfarande får användas vid upphandling inom det direktivstyrda området ska tas in i lagen. Det är, enligt regeringens mening, lämpligt att det görs på ett sätt som nära motsvarar direktivet och den befintliga regleringen i LOU och LUF.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

Av artikel 25 i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet vid upphandling får tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering. I direktivets artikel 1.20 definieras förhandlade förfaranden som förfaranden där en upphandlande myndighet eller enhet vänder sig till utvalda ekonomiska aktörer och förhandlar om kontraktvillkoren med en eller flera av dem.

Artikel 26 i direktivet innehåller bestämmelser om förhandlat förfarande med föregående annonsering. Enligt artikeln ska den upphandlande myndigheten eller enheten förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat för att anpassa anbudet till de krav som den upphandlande myndigheten eller enheten har angett i meddelandet om upphandling, förfrågningsunderlaget och de kompletterande handlingarna och för att få fram det bästa anbudet. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska under förhandlingarna säkerställa lika behandling av samtliga anbudsgivare och ska i synnerhet inte särbehandla någon genom att lämna ut information som kan gynna vissa anbudsgivare i förhållande till andra. Den upphandlande myndigheten eller enheten får föreskriva att förfarandet ska äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som det ska förhandlas om genom tillämp-

ning av de tilldelningskriterier som anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

Liksom vid selektivt förfarande sker vid förhandlat förfarande först en kvalificering och eventuellt en begränsning av antalet anbudssökande. Därefter bjuder myndigheten eller enheten in de kvalificerade och utvalda anbudssökande som, enligt artikel 38.3 i direktivet, ska vara minst tre. Genomförandet av den artikeln behandlas i avsnitt 8.10.1.

Enligt direktivet får förhandlat förfarande med föregående annonsering användas utan några begränsande villkor. Detta överensstämmer med vad som gäller enligt försörjningsdirektivet, men skiljer sig från det klassiska direktivet. I skäl 47 i direktivet anges följande.

”De upphandlingar som avses i detta direktiv kännetecknas av särskilda krav i fråga om komplexitet, informationssäkerhet och försörjningstrygghet. För att tillfredsställa dessa behov krävs därför ofta fördjupade förhandlingar i samband med tilldelningen av kontrakten. De upphandlande myndigheterna eller enheterna kan följaktligen, förutom det selektiva förfarandet, använda det förhandlade förfarandet med offentliggörande av meddelande om upphandling för de upphandlingar som avses i detta direktiv.”

Det klassiska direktivets och försörjningsdirektivets definitioner av förhandlat förfarande med föregående annonsering har genomförts i 2 kap. 9 § LOU respektive 2 kap. 9 § LUF och bestämmelserna om själva förfarandet finns i 4 kap. 2–4 §§ LOU respektive 4 kap. 1 § LUF.

Regeringen anser att direktivets bestämmelser om förhandlat förfarande med föregående annonsering ska tas in i lagen för direktivstyrd upphandling. I direktivet finns inte några begränsande villkor avseende användandet av förfarandet och några sådana bör därför inte heller tas in i lagen. Att förfarandet kan äga rum i successiva steg bör författningsregleras. En sådan reglering finns också i LOU, vilket genomför motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet.

Däremot anser regeringen att det inte är nödvändigt att i författningstexten särskilt reglera det som föreskrivs i artikel 26.2 i direktivet om att den upphandlande myndigheten eller enheten under förhandlingen ska säkerställa lika behandling av samtliga anbudsgivare. Detta får, enligt regeringens mening, anses följa redan av de grundläggande principerna, vilka föreslås tas in i 1 kap. 11 § i lagen. Någon sådan reglering finns inte heller i LOU, trots att även det klassiska direktivet i artikel 30.3 innehåller motsvarande bestämmelse (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 325). Vidare anser regeringen att exemplifieringen i artikel 26.2 i direktivet, om att den upphandlande myndigheten i synnerhet inte ska särbehandla någon genom att lämna ut information som kan gynna vissa anbudsgivare i förhållande till andra, inte behöver framgå av lagtexten (jfr a.prop s. 325).

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

I vissa situationer får, enligt artikel 28 i direktivet, förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas. I direktivets skäl 50 anges att

vissa extraordinära omständigheter skulle kunna göra det omöjligt eller fullständigt olämpligt att använda det förhandlade förfarandet med föregående annonsering och att upphandlande myndigheter och enheter därför, i vissa mycket specifika fall och omständigheter, bör kunna använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

När förfarandet tillämpas står det den upphandlande myndigheten eller enheten fritt att kontakta de leverantörer som den önskar och att förhandla med en eller flera av dessa. Sådana kontrakt är emellertid inte undantagna från direktivets tillämpningsområde. De grundläggande principerna gäller fortfarande.

Vissa av de omständigheter som berättigar att förhandlat förfarande utan föregående annonsering används är desamma som i det klassiska direktivet. I skäl 51 i direktivet anges att i det avseendet är det lämpligt att beakta det faktum att försvars- och säkerhetsutrustning ofta är tekniskt komplicerad. Driftsinkompatibilitet eller oproportionerliga tekniska svårigheter vid användning och underhåll som motiverar att ett förhandlat förfarande utan föregående offentliggörande används vid upphandling av varor för kompletterande leveranser bör följaktligen bedömas mot bakgrund av denna komplexitet och de därmed sammanhängande kraven på samverkansförmåga och standardisering av utrustning. Det är exempelvis fallet när det är fråga om att integrera nya komponenter i befintliga system eller att modernisera dessa system.

Direktivet innehåller emellertid också i förhållande till det klassiska direktivet nya situationer när förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas. Av direktivets skäl 53 framgår att det är nödvändigt på grund av den specifika karaktären av de upphandlingar som omfattas av direktivet. Regeringen anser att bestämmelser om förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska tas in i lagen för upphandling som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Förutsättningarna för att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering behandlas i det följande.

Av artikel 28 i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet i en efterannons enligt artikel 30.3 ska motivera sitt beslut att använda det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering. Att skyldigheten uttryckligen nämns i artikel 28 i direktivet, men inte i motsvarande artikel 31 i det klassiska direktivet, visar enligt ansvarigt generaldirektorat inom kommissionen att efterannonsering är särskilt viktigt på försvars- och säkerhetsområdet²⁴. Utredningen föreslår att det i den paragraf som genomför artikel 28.1 i direktivet om förhandlat förfarande utan föregående annonsering för byggentreprenad-, varu- och tjänstekontrakt ska finnas en bestämmelse om motivering av beslutet i en efterannons.

Artikel 30.3 i direktivet reglerar en upphandlande myndighets eller enhets skyldighet att efterannonsera när den har tilldelat ett kontrakt eller ett ramavtal. Genomförandet av artikeln om efterannonsering behandlas i avsnitt 8.5. Vilka uppgifter en efterannons ska innehålla anges i artikel 32.1 i direktivet. I artikeln anges att ett meddelande ska innehålla de

²⁴ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance Note – Research and development p. 14.

upplysningar som anges i bilaga IV och i förekommande fall varje annan upplysning som den upphandlande myndigheten eller enheten anser vara till nytta, i samma format som de standardformulär som antas av kommissionen. I bilaga IV anges att det i ett meddelande om tilldelning av kontrakt ska finnas information om det valda upphandlingsförfarandet och, vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt artikel 28, motivering. Mot bakgrund av detta är det, enligt regeringens mening, överflödigt att i den författningstext som reglerar förutsättningarna för att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering ta in en bestämmelse om att den upphandlande myndigheten eller enheten i efterannonseren ska motivera beslutet att använda förfarandet. Regeringen anser att detta skulle onödigtvis tynga lagstiftningen. Någon bestämmelse som genomför artikel 28 i direktivet i den delen bör därför inte tas in i lagen.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering för byggtreprenad-, varu- och tjänstekontrakt

I artikel 28.1 i direktivet anges de situationer när förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för byggtreprenad-, varu- och tjänstekontrakt.

Enligt artikel 28.1 a i direktivet får förfarandet användas om inga anbud eller inga lämpliga anbud eller inga ansökningar har lämnats vid ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande med föregående offentliggörande av meddelande om upphandling eller en konkurrenspräglad dialog, förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte väsentligt ändrats och att en rapport lämnas till kommissionen, om den begär det.

Motsvarande bestämmelser finns i artikel 31.1 a i det klassiska direktivet och artikel 40.3 a i försörjningsdirektivet som har genomförts i 4 kap. 5 § 1 LOU respektive 4 kap. 2 § 1 LUF. För den klassiska sektorn hänvisas emellertid till öppet eller selektivt förfarande och för försörjningssektorerna anges förfarande med föregående meddelande om upphandling. Vidare saknas inom försörjningssektorerna möjligheten för kommissionen att begära att en rapport ska lämnas. En sådan möjlighet finns i det klassiska direktivet och i 4 kap. 5 § andra stycket LOU.

Att hänvisning till öppet förfarande saknas i artikel 28.1 a i direktivet är naturligt, eftersom detta förfarande inte regleras i direktivet. Till skillnad från det klassiska direktivet anges i den aktuella artikeln i direktivet om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet också förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog.

Regeringen anser att artikel 28.1 a i direktivet bör genomföras i nära överensstämmelse med direktivet och att förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få användas i samtliga situationer som nämns i direktivet.

Enligt artikel 28.1 b i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas om ett anbud är ogiltigt eller om ett anbud som lämnats vid ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande med föregående offentliggörande av meddelande om upphandling eller en konkurrenspräglad dialog inte kan godtas med hänsyn till nationella

bestämmelser som överensstämmer med vad som föreskrivs i artiklarna 5, 19, 21–24 samt – korrekt översatt – avdelning II kapitel VII (jfr de engelska, franska och danska språkversionerna av direktivet). Detta gäller i den mån som de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt. Vidare ska den upphandlande myndigheten eller enheten i ett förhandlat förfarande inbegripa endast alla anbudsgivare som uppfyller kraven i artiklarna 39–46 och som i ett föregående selektivt förfarande eller konkurrenspräglad dialog har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbuds förfarandet.

Motsvarande bestämmelser finns i 4 kap. 6 § LOU, som hänvisar till 4 kap. 2 § 1 LOU. Bestämmelserna i LOU genomför artikel 30.1 a i det klassiska direktivet.

Utredningen föreslår att artikel 28.1 b i direktivet ska genomföras i 4 kap. 4 § första stycket 4 och tredje stycket i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I den svenska språkversionen av direktivet anges att en upphandlande myndighet eller enhet får använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering om *ett* anbud är ogiltigt eller inte kan godtas. Detta ska, enligt regeringens mening, inte förstås som att det – i en situation när flera anbud har kommit in – är tillräckligt att endast ett av dessa är ogiltigt eller inte kan godtas (jfr t.ex. den engelska språkversionen som anger ”in the event of irregular tenders or the submission of tenders which are unacceptable” och prop. 2006/07:128 del 1 s. 323). Regeringen anser att detta bör framgå av författningstexten och paragrafen bör därför i denna del ges en annan utformning än den utredningen föreslår.

Enligt regeringens mening bör författningstexten även ges en annan utformning jämfört med utredningens förslag vad gäller hänvisningen till selektivt förfarande, förhandlat förfarande utan föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog. Utredningen, liksom direktivet, verkar nämna dessa endast i samband med anbud som inte kan godtas. Regeringen anser dock att omnämmandet av förfarandena även bör omfatta ogiltiga anbud (jfr utformningen av 4 kap. 2 § 1 LOU). De förfaranden som nämns är de förfaranden som får användas vid upphandling enligt direktivet. En sådan formulering överensstämmer också med hur artikel 28.1 a föreslås genomföras i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet samt hur motsvarande artikel i det klassiska direktivet har genomförts i LOU.

I utredningens förslag anges inte tydligt vilka anbudsgivare som ska inkluderas i det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering. Regeringen anser att det klart bör framgå av författningstexten att anbudsgivarna ska bjudas in och att inga andra än dessa får delta. Paragrafen bör därför också i denna del ges en annan utformning än den utredningen föreslår. Vidare anser regeringen att det inte finns anledning att avvika från motsvarande reglering i LOU när det gäller hänvisningen till 10 kap. 8 § andra stycket andra meningen om att myndigheten får begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in. Motsvarande hänvisning finns inte i 4 kap. 6 § LOU och bör därför, enligt regeringens mening, inte heller tas in i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Av artikel 28.1 b ii i direktivet framgår att de anbudsgivare som vid ett föregående selektivt förfarande eller en föregående konkurrenspräglad dialog har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen ska bjudas in att delta i det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering. Således nämns inte de anbudsgivare som i ett föregående förhandlat förfarande med föregående annonsering lämnat anbud som uppfyller kraven. Detta torde, enligt regeringens mening, vara ett förbiseende. I lagen bör därför även föregående förhandlat förfarande med föregående annonsering anges.

Enligt artikel 28.1 c i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas om det på grund av brådska till följd av en kris är omöjligt att – även om en förkortad frist tillämpas – iakttas de tidsfrister som gäller vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Vidare exemplifieras att detta kan gälla i de fall som avses i artikel 23 andra stycket d. Den artikeln rör krav avseende försörjningstrygghet och behandlar en utfästelse från anbudsgivaren att upprätta eller upprätthålla den kapacitet som krävs för att tillmötesgå den upphandlande myndighetens eller enhetens eventuellt ökade behov till följd av en kris enligt de överenskomna villkoren. Begreppet kris definieras i artikel 1.10 i direktivet, som föreslås genomföras i 2 kap. 15 § i lagen. Artikel 28.1 c i direktivet saknar motsvarighet i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet.

I skäl 54 i direktivet exemplifieras att medlemsstaternas väpnade styrkor kan bli nödsakade att ingripa i en krissituation utomlands, t.ex. i samband med fredsbevarande insatser. När en sådan konflikt bryter ut, eller i samband med ett sådant ingripande, kan medlemsstaternas och deras väpnade styrkors säkerhet kräva att vissa upphandlingar genomförs så skyndsamt att det inte är förenligt med de tidsfrister som fastställs för de upphandlingsförfaranden som anges i detta direktiv. Sådan tidsnöd skulle, anges i skälet, också kunna uppstå i fråga om säkerhetsstyrkornas behov, exempelvis i händelse av en terroristattack på unionens territorium.

Regeringen anser att artikel 28.1 c i direktivet ska genomföras i lagen. En upphandlande myndighet eller enhet ska alltså få använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det till följd av kris är omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett selektivt förfarande eller förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Regeringen anser emellertid inte att det är lämpligt att exemplifieringen i artikeln tas in i lagen.

Enligt artikel 28.1 d i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering också användas om, när det är absolut nödvändigt, på grund av synnerlig brådska till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten eller enheten inte har kunnat förutse, det är omöjligt att iakttas de tidsfrister som gäller vid selektiva eller förhandlade förfaranden med offentliggörande av meddelande om upphandling, inbegripet förkortade tidsfrister. De omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska får inte i något fall tillskrivas den upphandlande myndigheten eller enheten.

Artikel 28.1 d i direktivet motsvaras av artikel 31.1 c i det klassiska direktivet och den första meningen har även en motsvarighet i artikel 40.3 d i försörjningsdirektivet. Det klassiska direktivets och försörjnings-

direktivets bestämmelser har genomförts i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU respektive 4 kap. 2 § 4 LUF. I LOU har det klassiska direktivets mening om att omständigheterna inte får tillskrivas den upphandlande myndigheten inte tagits in i författningstexten. Regeringen ansåg att sådana omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndigheten inte torde vara omöjliga att förutse för myndigheten och ansåg därför att det inte behövde anges särskilt (prop. 2006/07:128 del 1 s. 327). Enligt regeringens mening bör det även enligt den nya lagen finnas en möjlighet för en upphandlande myndighet eller enhet att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering i den beskrivna situationen. Regeringen anser att det är lämpligt att artikel 28.1 d i direktivet genomförs i lagen på samma sätt som motsvarande bestämmelser har genomförts i LOU och LUF.

Enligt artikel 28.1 e i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas om kontraktet, av tekniska skäl eller med hänsyn till skydd av ensamrätt, endast kan tilldelas en bestämd ekonomisk aktör. Artikel 31.1 b i det klassiska direktivet och artikel 40.3 c i försörjningsdirektivet, förutom att dessa även nämner konstnärliga skäl. Det klassiska direktivets och försörjningsdirektivets bestämmelser har genomförts i 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU respektive 4 kap. 2 § 3 LUF.

Regeringen anser att artikel 28.1 e i direktivet bör genomföras i lagen på motsvarande sätt som det klassiska direktivets och försörjningsdirektivets bestämmelser om användning av förfarandet när ett kontrakt, på grund av tekniska skäl eller ensamrätt, kan fullgöras av endast en viss leverantör, har genomförts i LOU och LUF.

Regeringen anser att den reglering om förhandlat förfarande utan föregående annonsering för byggentreprenad-, varu- och tjänstekontrakt som genomför artikel 28.1 i direktivet, som *Lagrådet* har föreslagit, bör delas upp i tre paragrafer.

Lagrådet har vidare föreslagit att 4 kap. 6 § i den nya lagen (4 kap. 4 § fjärde stycket i lagrådsremissen) ska ges en annan utformning bl.a. när det gäller att "endast anbudsgivare som uppfyller kraven i 11 och 12 kap." ska bjudas in i det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering. Lagrådet har ansett att ordalydelsen blir något missvisande och har därför föreslagit att det i stället ska anges att "endast anbudsgivare som inte har uteslutits med tillämpning av 11 och 12 kap." ska bjudas in. En sådan formulering skulle emellertid skilja sig från motsvarande reglering i 4 kap. 6 § LOU. Regeringen anser att det vid genomförandet av direktivet i den nya lagen finns ett stort värde i att bestämmelserna inte skiljer sig från den befintliga regleringen i LOU och LUF annat än när en skillnad är sakligt motiverad. Olika lydelse mellan lagarna skulle kunna skapa onödiga oklarheter om huruvida någon skillnad i sak är avsedd. Såvitt regeringen känner till innebär den i LOU befintliga formuleringen inte några problem. Regeringen stannar därför för att inte ändra den föreslagna paragrafen i denna del. I övrigt ansluter sig regeringen till Lagrådets formulering av paragrafen.

I artikel 28.2 i direktivet anges när förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för varu- och tjänstekontrakt. Artikel 1.27 i direktivet, som föreslås genomföras i 2 kap. 9 § i lagen. I skäl 55 i direktivet anges följande.

”Att stimulera forskning och utveckling utgör ett viktigt sätt att stärka den europeiska försvarsindustriella och teknologiska basen och öppnandet av upphandling bidrar till att nå detta mål. Vikten av forskning och utveckling på detta särskilda område motiverar största möjliga flexibilitet i upphandlingen av forskningsmaterial och forskningstjänster. Samtidigt bör dock denna flexibilitet inte utgöra hinder för konkurrensen under efterföljande faser av produktens livscykel. Upphandlingskontrakt om forskning och utveckling bör därför endast omfatta verksamhet fram till det skede där den nya teknikens mogenhet ännu på ett rimligt sätt kan utvärderas och dess risker avlägsnas. Upphandlingskontrakt om forskning och utveckling bör inte användas efter detta skede som ett sätt att undvika bestämmelserna i detta direktiv, inbegripet genom att på förhand fastställa valet av anbudsgivare för senare faser.

Å andra sidan bör den upphandlande myndigheten eller enheten inte vara tvungen att anordna en separat upphandling för de senare faserna, om kontraktet som täcker forskningsverksamheten redan omfattar ett alternativ som gäller dessa faser och det tilldelas genom ett selektivt förfarande eller ett förhandlat förfarande med offentliggörande av ett meddelande om upphandling, eller, i förekommande fall, genom en konkurrenspräglad dialog.”

Artikel 28.2 a i direktivet innehåller i förhållande till det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet nya omständigheter under vilka förhandlat förfarande utan föregående annonsering får tillämpas. Av artikeln framgår att förfarandet får användas för andra forsknings- och utvecklingstjänster än de som avses i artikel 13.

I artikel 13 i direktivet undantas från direktivets tillämpningsområde bl.a. kontrakt som tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram rörande forskning och utveckling mellan minst två medlemsstater (artikel 13 c) och forsknings- och utvecklingstjänster (artikel 13 j). Dessa undantag behandlas i avsnitt 6.3.5. Till skillnad från artikel 13 i direktivet innebär alltså en tillämpning av artikel 28.2 a i direktivet att den upphandlande myndighetens eller enhetens upphandling av förevarande tjänst omfattas av direktivets tillämpningsområde. Som ansvarigt generaldirektorat inom kommissionen påpekar omfattas forsknings- och utvecklingstjänster som betalas av enbart en upphandlande myndighet eller enhet och vilkas resultat endast tillkommer den upphandlande myndigheten eller enheten

inte av undantaget i artikel 13 j, men kan tilldelas i enlighet med artikel 28.2 a²⁵.

Regeringen anser att det enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet bör finnas möjlighet för en upphandlande myndighet eller enhet att använda det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering vid sådan upphandling som avses i direktivets artikel 28.2 a. Artikeln ska därför genomföras i lagen.

Enligt artikel 28.2 b i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas vid upphandling av produkter som endast framställs för forsknings- och utvecklingsändamål, med undantag av tillverkning i en omfattning som syftar till att göra produkten lönsam eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader.

Enligt ansvarigt generaldirektorat inom kommissionen är uttrycket ”produkter som endast framställs för forsknings- och utvecklingsändamål” inte helt entydigt, men kvalificeringen ”med undantag av” antyder att bestämmelsen inte endast omfattar skräddarsydda produkter som behövs för att bedriva forskning (som mätinstrument, provbankar, etc.), utan också produkter som härrör från forsknings- och utvecklingsverksamheten²⁶.

Motsvarande bestämmelser för varor som framställs endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål finns i artikel 31.2 a i det klassiska direktivet, vilken har genomförts i 4 kap. 7 § första stycket 1 LOU. Vidare finns en liknande bestämmelse i artikel 40.3 b i försörjningsdirektivet, som har genomförts i 4 kap. 2 § 2 LUF.

I förarbetena uttalade regeringen att 4 kap. 7 § 1 LOU har utformats utifrån syftet med bestämmelsen och att det innebär att framställningen inte får ske i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader (prop. 2006/07:128 del 1 s. 329). Någon skillnad i sak i förhållande till det klassiska direktivet var inte avsedd.

En skillnad finns mellan bestämmelserna i direktivet om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och det klassiska direktivet å ena sidan, och försörjningsdirektivet å andra sidan. I försörjningsdirektivet anges nämligen att undantaget från annonsering inte får tillämpas om möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning försämras. Regeringen ansåg dock att det inte kunde anses sakligt motiverat att motsvarande inte skulle gälla för LOU och en sådan bestämmelse har därför tagits in i den lagen (a.prop. s. 329).

Regeringen anser att det även enligt den nu aktuella lagen ska finnas möjlighet att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid upphandling av produkter som endast framställs för forsknings- och utvecklingsändamål. Det är, enligt regeringens mening, lämpligt att artikel 28.2 b i direktivet genomförs i lagen på samma sätt som det klassiska direktivets motsvarande bestämmelser har genomförts i LOU.

²⁵ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance Note – Research and development p. 9 och 16.

²⁶ Jfr Generaldirektoratet för inre marknaden och tjänster, Guidance Note – Research and development p. 18.

Artikel 28.3 i direktivet avser situationer där förhandlat förfarande utan föregående annonsering är tillåtet vid upphandling av varukontrakt.

Enligt artikel 28.3 a i direktivet får förfarandet användas vid komplett-erande leveranser som utförs av den ursprunglige leverantören och som syftar till antingen att delvis ersätta gängse varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, i de fall ett byte av varuleverantör skulle tvinga den upphandlande myndigheten eller enheten att anskaffa materiel med andra tekniska egenskaper med åtföljande inkompatibilitet eller oproportionerliga tekniska svårigheter vid användning och underhåll. Löptiden för sådana kontrakt, liksom för återkommande kontrakt, får inte överstiga fem år, utom i undantagsfall som avgörs med beaktande av den levererade produktens, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

Artikel 28.3 a i direktivet motsvaras av artikel 31.2 b i det klassiska direktivet och artikel 40.3 e i försörjningsdirektivet. I det klassiska direktivet anges att kontraktets löptid som regel inte får överstiga tre år. Detta uttrycks i LOU som att kontraktet får gälla under längre tid endast om det finns särskilda skäl. Försörjningsdirektivet saknar en bestämmelse om längsta löptid. Det klassiska direktivets och försörjningsdirektivets bestämmelser har genomförts i 4 kap. 7 § första stycket 2 och andra stycket LOU respektive 4 kap. 2 § 5 LUF.

Regeringen anser att artikel 28.3 a i direktivet bör genomföras på ett sätt som nära motsvarar direktivet och att det därför i författningstexten bör anges de skäl som motiverar att ett varukontrakt får gälla under längre tid än fem år.

Enligt artikel 28.3 b i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas vid leveranser av varor som offererats och förvärvats på en varumarknadsplats. Bestämmelsen motsvaras av artikel 31.2 c i det klassiska direktivet, vilken har genomförts i 4 kap. 7 § första stycket 3 LOU. I LOU anges emellertid råvarumarknad i stället för varumarknadsplats. Motsvarande bestämmelse i artikel 40.3 h i försörjningsdirektivet anger råvarumarknadsplats och den har genomförts i 4 kap 2 § 8 LUF med användande av begreppet råvarumarknad. När det klassiska direktivets bestämmelse genomfördes i LOU fanns sedan tidigare i svensk rätt en reglering för försörjningssektorerna och bestämmelsen utformades i överensstämmelse med den (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 329). Regeringen ser inte skäl att avseende lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet göra någon annan bedömning avseende utformningen av den bestämmelse som ska genomföra direktivet. Artikel 28.3 b i direktivet bör därför genomföras i lagen på samma sätt som motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet har genomförts i LOU.

Enligt artikel 28.3 c i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering användas vid inköp av varor på särskilt gynnsamma villkor, antingen från en varuleverantör som slutgiltigt avslutar sin verksamhet eller hos en god man eller likvidator vid insolvensförfarande, offentligt ackord eller förfarande av liknande slag enligt nationella lagar och andra författningar. Artikel 28.3 c i direktivet motsvaras av artikel

31.2 d i det klassiska direktivet och en liknande bestämmelse finns i artikel 40.3 k i försörjningsdirektivet. Dessa bestämmelser har genomförts i 4 kap. 7 § första stycket 4 LOU och 4 kap. 2 § 11 LUF.

Regeringen anser att artikel 28.3 c i direktivet bör genomföras i svensk rätt på samma sätt som motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet har genomförts i LOU.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering för byggtreprenad- och tjänstekontrakt

I artikel 28.4 i direktivet anges de situationer när förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas vid upphandling av byggtreprenad- och tjänstekontrakt.

Enligt artikel 28.4 a i direktivet får förfarandet, under vissa förutsättningar, användas för kompletterande byggtreprenader eller tjänster. Enligt artikel 28.4 b i direktivet får förhandlat förfarande utan föregående annonsering, under vissa förutsättningar, användas för nya byggtreprenader eller tjänster som är en upprepning av liknande byggtreprenader eller tjänster. Bestämmelserna motsvarar artikel 31.4 i det klassiska direktivet och har genomförts i 4 kap. 8 § LOU. En skillnad är att artikel 28.4 b i direktivet om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet inte innehåller det öppna förfarandet, men nämner förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog. Vidare får enligt artikel 28.4 b i direktivet detta förfarings sätt, utom i undantagsfall, bara användas under fem år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts, medan den tid som anges i det klassiska direktivet är tre år, utan någon möjlighet till längre tid. Liknande bestämmelser finns också i försörjningsdirektivets artikel 40.3 f och g, vilka genomförts i 4 kap. 2 § 6 och 7 LUF. Försörjningsdirektivet, och därmed LUF, saknar emellertid en tidsgräns.

Regeringen anser inte att det framkommit skäl att frånga det sätt på vilket motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet har genomförts i LOU. Artikel 28.4 i direktivet om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet ska därför genomföras i svensk rätt på samma sätt. Emellertid bör bestämmelserna anpassas till direktivet vad gäller de förfaranden som nämns och tiden för att använda förfarings sättet för nya byggtreprenader eller tjänster som är en upprepning av liknande byggtreprenader eller tjänster.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering för luft- och sjöfartstransport

I artikel 28.5 i direktivet anges att förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för kontrakt som gäller tillhandahållandet av luft- och sjöfartstransport för medlemsstaternas väpnade styrkor eller säkerhetsstyrkor som skickats eller kommer att skickas till platser utomlands, om den upphandlande myndigheten eller enheten måste köpa sådana tjänster från ekonomiska aktörer som endast garanterar giltigheten för sina anbud under så korta perioder att det är omöjligt att, även om en förkortad frist tillämpas, iaktta de frister som gäller vid selektivt

förfarande eller förhandlat förfarande med offentliggörande av meddelande om upphandling. Väpnade styrkors och säkerhetsstyrkors insatser berörs också i skäl 54 i direktivet (se ovan).

Artikel 28.5 i direktivet saknar motsvarighet i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet och därmed även i LOU och LUF.

Begreppet säkerhetsstyrkor används inte i svensk terminologi och att föra in det begreppet i lagstiftningen skulle därmed, som utredningen är inne på, skapa oklarheter. I svensk rättsordning är den närmsta motsvarigheten till säkerhetsstyrkor, enligt regeringens mening, polisen. Regeringen anser därför att begreppet polis ska införas i lagen vid genomförande av artikel 28.5 i direktivet. Regeringen föreslår ovan avseende internationella avtal eller överenskommelser att ordet medlemsstat ska bytas ut mot stat inom EES (avsnitt 6.1). Samma resonemang gör sig gällande avseende nu aktuell artikel och, som utredningen föreslår, bör därför ordet medlemsstaterna bytas ut mot EES-staterna.

7.2 Förenklat förfarande, urvalsförfarande och direktupphandling

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla bestämmelser om förenklat förfarande och urvalsförfarande för upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Förfarandet direktupphandling ska få användas vid upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde under vissa förutsättningar.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Den remissinstans som yttrar sig i frågan, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, avstyrker att direktupphandlingsgränsen för entreprenader ska vara densamma som för varor och tjänster.

Skälen för regeringens förslag

Förenklat förfarande och urvalsförfarande

Regeringen föreslår ovan att det i lagen ska införas ett kapitel som reglerar upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde. I LOU och LUF finns för sådan upphandling i 15 kap. i respektive lag särskilda förfaranden. Dessa förfaranden är förenklat förfarande och urvalsförfarande.

Med förenklat förfarande avses, enligt 2 kap. 24 § LOU och 2 kap. 27 § LUF, 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. Annonsering ska ske i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens (15 kap. 4 § första stycket LOU och LUF).

Med urvalsförfarande avses, enligt 2 kap. 25 § LOU och 2 kap. 28 § LUF, ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande myndigheten bjuder in vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare. Ansökningsinbjudan ska publiceras genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Myndigheten får i 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 (15 kap. 4 § andra stycket LOU och LUF).

Regeringen anser att det för upphandling enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde finns behov av särskilda upphandlingsförfaranden. Trots att det öppna förfarandet inte regleras vid upphandling över tröskelvärdena anser regeringen att det för upphandling som inte omfattas av direktivet saknas skäl att avstå från att införa det förenklade förfarandet. Detta förfarande bör därför, enligt regeringens mening införas i lagen. Vidare anser regeringen att urvalsförfarandet bör införas.

Direktupphandling

I 15 kap. LOU och LUF finns bestämmelser om direktupphandling. Med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form (2 kap. 23 § LOU och 2 kap. 26 § LUF). Direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av ett i respektive lag angivet tröskelvärde, för närvarande ca 287 000 kronor i LOU och ca 577 000 kronor i LUF. De fasta beloppsgränserna infördes genom de lagändringar som trädde i kraft den 15 juli 2010 och ersatte begreppet lågt värde (prop. 2009/10:180).

Upphandlingsutredningen kom i slutbetänkandet Nya upphandlingsregler 2 (SOU 2006:28 s. 245–249) – från av de upphandlande myndigheterna redovisade direktupphandlingsgränser – fram till fem prisbasbelopp eller ca 200 000 kronor, och föreslog därför att värdet skulle bestämmas till tio procent av det tröskelvärde som gäller för varor och tjänster. För upphandling av byggtreprenader föreslogs att beloppsgränsen skulle vara en procent av tröskelvärdet. Utredningen föreslog vidare att gränsen när det gäller varor och tjänster skulle dras vid 20 procent av tröskelvärdet om det finns särskilda skäl.

I förenklingssyfte ansåg regeringen att beloppsgränserna borde fastställas till enbart ett tröskelvärde per lag. För LOU ansåg regeringen att gränsen borde vara 15 procent av det tröskelvärde som gäller kommuner och landsting m.fl. typer av upphandlande myndigheter vid upphandling av varor och tjänster och för LUF ansåg regeringen att gränsen borde vara 15 procent av det tröskelvärde som gäller vid upphandling av varor och tjänster. Regeringen fann stöd för att de föreslagna direktupphandlingsgränserna inte var för låga i en rapport till Expertgruppen för studier i offentlig ekonomi (ESO) Regelverk och praxis i offentlig upphandling (2009:2) som visade att den potentiella vinsten med formellt genomförda upphandlingar är stor och att konkurrensutsättning och annonsering av

upphandlingar lönar sig redan vid låga värden (prop. 2009/10:180 del 1 s. 285–292) Prop. 2010/11:150

Vid upphandling enligt 15 kap. LOU och LUF får direktupphandling också användas när förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda. Regeringen ansåg att det saknades skäl att ha strängare bestämmelser i 15 kap. än vad som gäller vid upphandling över tröskelvärdena (a.prop. s. 294).

Enligt LOU och LUF får direktupphandling slutligen användas om det föreligger synnerliga skäl.

Regeringen anser att det på motsvarande sätt som i LOU och LUF bör tas in bestämmelser om direktupphandling i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Det är, enligt regeringens mening, lämpligt att samma regler gäller enligt alla lagarna. Direktupphandling enligt lagen bör alltså, trots det *SKL* anför, få användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av tröskelvärdet för varu- och tjänstekontrakt. Vidare anser regeringen att direktupphandling, i likhet med vad som gäller enligt LOU och LUF, ska få användas om förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda eller om det föreligger synnerliga skäl.

7.3 Konkurrenspräglad dialog

Regeringens förslag: Bestämmelser om upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog ska tas in i den nya lagen. Förfarandet ska kunna användas såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivets tillämpningsområde.

Utredningens förslag: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens. Rubriksättningen i författningstexten skiljer sig emellertid från regeringens förslag. Vidare föreslår utredningen att direktivets definition av förfarandet i sin helhet tas in i en paragraf i det kapitel i lagen som innehåller definitioner. Utredningen föreslår även en annan författningsteknisk reglering när det gäller genomförande av konkurrenspräglad dialog i successiva steg.

Remissinstanserna: Några remissinstanser yttrar sig särskilt i denna fråga. *Försvarets materielverk (FMV)* anser att avsnittet bör innehålla en huvudrubrik i linje med prop. 2009/10:180 och påpekar att utredningens förslag till 4 kap. 12 § avviker från 4 kap. 13 § LOU. Vidare anför FMV att det inte tydligt framgår hur förfarandet ska tillämpas. Det förefaller bl.a. oklart hur en upphandlande myndighet kan ange tilldelningskriterier redan från början i annonsen eller det beskrivande dokumentet när det krävs en dialog för att närmare utreda vad som ska upphandlas. FMV finner det oklart hur en dialog som har som utgångspunkt att ge den upphandlande myndigheten tillräcklig information för att få kunskap om vad som ska upphandlas kan resultera i lösningar som sedan utan vidare utgör grunden för de slutgiltiga formella anbudena och hur dessa olika ”anbud” som innehåller olika lösningar ska kunna utvärderas i konkurrens på ett objektivt sätt. FMV ifrågasätter om detta förfarande är

användbart för det ändamål det är avsett och kan se problem i en tillämpning som samtidigt ska beakta de EU-rättsliga upphandlingsprinciperna. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget att införa förfarandet, men anser att lagen innehållsmässigt bör harmoniera med direktivet om det inte är direkt olämpligt och föreslår därför att ett tillägg motsvarande artikel 27.3 tredje stycket förs in i lagen eller på annat sätt tydliggörs. Det är oklart om utredningen inte ansett det vara nödvändigt att föra in bestämmelsen då det får antas följa av de grundläggande principerna. Konkurrensverket anser vidare att det bör tydliggöras att 4 kap. 15–20 §§ också avser konkurrenspräglad dialog. Som utformningen ser ut i dag föreligger en risk att förbise dessa bestämmelser. *Säkerhets- och försvarsföretagen (SOFF)* anför att förfarandet kan vara ändamålsenligt men att det också innebär risker för att företags immateriella värden förloras och att förfarandet kan ge upphov till svårutredda tvister och därför bör användas med aktsamhet. Upphandlingar av den karaktär lagstiftaren tänkt sig för detta förfarande kommer, enligt SOFF, sannolikt att i stor utsträckning ske enligt någon undantagsbestämmelse.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 27 i direktivet får medlemsstaterna införa bestämmelser om konkurrenspräglad dialog. Detta förfarande får användas av en upphandlande myndighet eller enhet för särskilt komplicerade kontrakt, om myndigheten eller enheten anser att användningen av selektivt eller förhandlat förfarande med offentliggörande av meddelande om upphandling inte medger tilldelning av kontrakt. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska annonsera upphandlingen och där ange sina behov och krav samt definiera dessa i annonsen eller i ett beskrivande dokument. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som har valts ut på närmare föreskrivet sätt. Syftet med dialogen ska vara att identifiera och definiera hur myndighetens eller enhetens behov bäst ska kunna tillgodoses. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska under dialogen garantera lika behandling av samtliga anbudsgivare. Under dialogen får den upphandlande myndigheten eller enheten inte röja för de övriga deltagarna vilka lösningar en deltagare har föreslagit eller annan konfidentiell information som någon deltagare har lämnat utan dennes samtycke. Den upphandlande myndigheten eller enheten får föreskriva att förfarandet ska äga rum i successiva steg för att minska det antal lösningar som ska diskuteras under dialogen. Det ska anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet att denna möjlighet kan komma att utnyttjas. Efter att ha förklarat dialogen avslutad ska myndigheten eller enheten uppmana deltagarna att lämna sitt slutgiltiga anbud. På begäran av den upphandlande myndigheten eller enheten får dessa anbud klarläggas, preciseras och finjusteras. Tilldelning av kontrakt ska ske enbart på grundval av tilldelningskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. På den upphandlande myndighetens eller enhetens begäran kan den anbudsgivare vars anbud har identifierats som det ekonomiskt mest fördelaktiga anmodas att klargöra vissa aspekter i anbudet eller att bekräfta åtaganden som anges i detta. Den upphandlande myndigheten eller enheten får besluta om priser och betalning till deltagarna i dialogen.

Avsikten är att konkurrenspräglad dialog ska vara en flexibel procedur för tilldelning av särskilt komplicerade kontrakt och bidra till att skapa

goda förutsättningar för ett effektivt resursutnyttjande och förmånliga inköpsvillkor för det allmänna. Konkurrenspräglad dialog kommer att kunna användas när det är omöjligt att i förväg utforma någon mer exakt specifikation, samt i de fall när det inte går att utforma specifikationer som gör det möjligt att värdera alla lösningar som marknaden kan erbjuda. Det är även möjligt att använda förfarandet när den upphandlande myndigheten eller enheten i stort känner till vilket slutresultat som ska uppnås, men där myndigheten eller enheten inte i förväg kan fastställa hur resultatet ska uppnås på bästa sätt när det gäller t.ex. finansiering, rättsfrågor eller tekniska lösningar (jfr definitionen i artikel 1.21 i direktivet). Förfarandet konkurrenspräglad dialog kommer att underlätta genomförandet av upphandlingar som är s.k. funktionsupphandlingar, dvs. upphandlingar där man i stället för att ställa krav på den vara eller den tjänst som ska upphandlas ställer krav på och definierar vilken funktion man önskar uppnå.

Konkurrenspräglad dialog kan antas leda till ökad kompetens och erfarenhet hos upphandlande myndigheter och enheter genom att leverantörerna använder dialogfasen för att presentera sina egna individuella lösningar. Dialogen antas också öka möjligheten att beakta t.ex. tekniska innovationer när den upphandlande myndigheten eller enheten fortlöpande kan diskutera och väga unika lösningar mot varandra och att det därför är sannolikt att upphandling genom konkurrenspräglad dialog kan stimulera framväxten av ny teknik.

Direktivets bestämmelser om konkurrenspräglad dialog har motsvarigheter i det klassiska direktivet. Det klassiska direktivets bestämmelser har genomförts i LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 227–243). Förutsättningarna överensstämmer i stort. Medan det i direktivet anges att konkurrenspräglad dialog får användas om den upphandlande myndigheten eller enheten anser att användningen av selektivt eller förhandlat förfarande med offentliggörande av meddelande om upphandling inte medger tilldelning av kontrakt, anges emellertid i det klassiska direktivet att förfarandet får användas om den upphandlande myndigheten anser att användningen av öppet eller selektivt förfarande inte medger tilldelning av kontrakt.

Förfarandet har varit efterfrågat för den klassiska sektorn och regeringen har anledning att tro att det även inom försvars- och säkerhetssektorn finns ett behov av att kunna använda förfarandet. Regeringen anser därför att bestämmelser om konkurrenspräglad dialog bör tas in i lagen. Som enligt LOU bör förfarandet även tas in för upphandling som inte omfattas av direktivet. Vidare är det, enligt regeringens mening, lämpligt att författningsförslaget, när direktiven överensstämmer, utformas i överensstämmelse med LOU samt de påpekanden som lämnas av *FMV* avseende avvikelserna från LOU. Genom att ändra rubriksättningen undviks också det förbiseende som *Konkurrensverket* befarar. Regeringen anser också att den författningstekniska regleringen när det gäller genomförande av en konkurrenspräglad dialog i successiva steg bör avvika från utredningens förslag, jfr avsnitt 13.1.4 avseende LOU.

Lagrådet har föreslagit att det i den paragraf, som reglerar att den upphandlande myndigheten eller enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som ”har valts ut med tillämpning av 11 och 12 kap.”, i stället ska anges att en dialog ska inledas ”med de anbudssökande som

inte har uteslutits med tillämpning av 11 och 12 kap. och som har valts ut av myndigheten eller enheten” (den föreslagna 4 kap. 14 § respektive 4 kap. 12 § i lagrådsremissen). En sådan formulering skulle skilja sig från motsvarande reglering i 4 kap. 13 § LOU. Som ovan anförs (se avsnitt 7.1) anser regeringen att det har ett stort värde i sig att bestämmelserna i den nya lagen överensstämmer med motsvarande reglering i LOU om en skillnad inte är sakligt motiverad. Bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i LOU trädde i kraft den 15 juli 2010 och regeringen har inte uppmärksammat på att den nu aktuella formuleringen skulle vålla några problem. Regeringen anser därför att den av Lagrådet föreslagna ändringen inte bör göras.

I artikel 27.3 andra stycket i direktivet finns ett krav på likabehandling av anbudsgivare. Regeringen anser emellertid att detta följer redan av de grundläggande principerna i den föreslagna 1 kap. 11 § i lagen (jfr a.prop. s. 243). Någon särskild bestämmelse som genomför artikel 27.3 andra stycket i direktivet bör därför, enligt regeringens mening, inte tas in i lagen.

Konkurrensverket föreslår att artikel 27.3 tredje stycket i direktivet om att den upphandlande myndigheten eller enheten inte för övriga deltagare får röja vilka lösningar en deltagare har föreslagit eller annan konfidentiell information som någon deltagare har lämnat utan dennes samtycke ska införas i lagen eller på annat sätt tydliggöras. Vad gäller motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet, artikel 29.3 tredje stycket, uttalade regeringen att bestämmelserna om absolut anbudssekretess i 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL, även omfattar uppgifter till skydd för enskilda ekonomiska förhållanden under tiden fram till dess att alla anbud offentliggörs eller ett tilldelningsbeslut fattas. Därefter tillgodoses enskildas behov av sekretess genom bestämmelserna i 31 kap. 16–18 §§ OSL om sekretess för enskilda affärs- eller driftförhållanden. Vidare finns bestämmelser om tystnadsplikt i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Mot denna bakgrund ansåg regeringen att det inte behövdes några särskilda bestämmelser om sekretess för förfarandet konkurrenspräglad dialog hos upphandlande myndigheter (a.prop. s. 242 och 243). Skäl att nu göra någon annan bedömning har inte framkommit. Någon särskild bestämmelse om sekretess vid en konkurrenspräglad dialog bör alltså inte införas.

Förfarandet är tänkt för särskilt komplicerade upphandlingar och ställer höga krav på kompetens hos de upphandlande myndigheterna och enheterna. Det kommer därför sannolikt inte att bli särskilt vanligt förekommande, vilket *SOFF* är inne på. Vidare har Kammarkollegiet på regeringens uppdrag utarbetat en vägledning för konkurrenspräglad dialog (2010:1). Vägledningen ska fungera som ett stöd för upphandlande myndigheter och leverantörer som vill genomföra respektive delta i en konkurrenspräglad dialog. Syftet med vägledningen är att beskriva processen och förutsättningar för genomförandet av den konkurrenspräglade dialogen och därmed bidra till ökad klarhet, rättssäkerhet och förutsebarhet kring regelverkets tillämpning. Ökad klarhet är också något som FMV efterfrågar. Vägledningen kommer att uppdateras i takt med praktiska erfarenheter och utveckling av domstolspraxis på området. Det kan även nämnas att kommissionen har utarbetat ”Explanatory Note –

Competitive Dialogue – Classic Directive” avseende konkurrenspräglad dialog. När bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog infördes i LOU uttalade regeringen också att det kan övervägas om det, när lagstiftningen har varit i kraft en tid, bör göras en utvärdering av hur förfarandet kommit att användas (a.prop. s. 241).

Prop. 2010/11:150

7.4 Elektronisk auktion

Regeringens förslag: Den föreslagna lagen ska innehålla bestämmelser om elektronisk auktion. Elektronisk auktion ska kunna användas såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivets tillämpningsområde.

Utredningens förslag: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens. Emellertid föreslår utredningen i vissa delar en annan utformning av enskilda paragrafer.

Remissinstanserna: Det stora flertalet remissinstanser yttrar sig inte särskilt eller har inget att invända mot förslaget. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget och anser att användningen bör följas upp så att eventuella positiva eller negativa effekter kan uppmärksammas och utvärderas. Vidare efterfrågar verket ett mer utförligt resonemang i vilka situationer det kan vara lämpligt att använda sig av elektronisk auktion och när detta kan antas vara mindre lämpligt. *Konkurrensverket* anser att det bör förtydligas att elektronisk auktion även kan användas för upphandling utanför det direktivstyrda området. Detta kan lämpligen ske genom införande av en särskild bestämmelse alternativt hänvisning i 15 kap. *Säkerhets- och försvarsföretagen (SOFF)* bedömer att elektronisk auktion har begränsad användbarhet inom detta lagstiftningsområde.

Skälen för regeringens förslag: Medlemsstaterna får föreskriva att elektroniska auktioner får genomföras. Med en elektronisk auktion avses, enligt definitionen i artikel 1.12 i direktivet, en upprepad process med hjälp av elektroniska medel för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbuden. En elektronisk auktion genomförs efter en första fullständig utvärdering av anbuden och möjliggör en rangordning på grundval av automatiska utvärderingsmetoder. Följaktligen kan vissa tjänste- och byggtreprenadkontrakt som innehåller intellektuella prestationer, såsom projektering av byggtreprenader, inte bli föremål för elektronisk auktion.

En elektronisk auktion är alltså inte ett fullständigt upphandlingsförfarande, utan kan ingå som en avslutande del i ett annat upphandlingsförfarande. Av artikel 48.2 i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet vid selektiva och förhandlade förfaranden får besluta att tilldelningen av ett kontrakt ska föregås av en elektronisk auktion om förfrågningsunderlaget kan fastställas med tillräcklig exakthet. Elektronisk auktion får även användas vid förnyad konkurrensutställning inom ett ramavtal.

Bestämmelser om elektronisk auktion finns även i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet. Dessa har genomförts i LOU och LUF. I förarbetena till de lagändringar varigenom bestämmelserna om elek-

tronisk auktion infördes i LOU och LUF uttalade regeringen följande (prop. 2009/10:180 del 1 s. 245 och 246). Prop. 2010/11:150

”Användningen av elektroniska auktioner kan bidra till effektivitetsförbättringar och därmed till kostnadsminskningar samt kan dessutom leda till lägre priser på det som upphandlas. Eftersom ett av de krav som ska vara uppfyllda för att elektronisk auktion ska få användas är att kontrakt kan tilldelas direkt med ledning av resultatet av auktionen kommer förfrågningsunderlaget och tilldelningskriterierna att behöva fastställas med stor noggrannhet. Ett förfarande som innefattar en elektronisk auktion kan därför innebära att en bättre kvalitet i upphandlingarna uppnås. Vidare kräver användningen av elektroniska auktioner att de deltagande leverantörerna vid varje tidpunkt ska ha kännedom om sin plats i rangordningen, vilket kan bidra till en ökad öppenhet. Av naturliga skäl kommer priset sannolikt att få en dominerande betydelse vid upphandling där elektroniska auktioner används. En utveckling som innebär att detta sker på bekostnad av angelägna och rimliga krav på kvaliteten hos det som upphandlas är naturligtvis inte önskvärd. Sådana effekter följer dock inte nödvändigtvis av att elektroniska auktioner används.”

För att genomföra en elektronisk auktion krävs att förfrågningsunderlaget kan fastställas med tillräcklig exakthet. Detta innebär att elektronisk auktion inte är avsedd att användas vid mer komplicerade upphandlingar. Regeringen anser, även med beaktande av vad *SOFF* anför, att det enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet kan förekomma upphandlingar där det skulle kunna vara lämpligt att använda en elektronisk auktion och att möjligheten därför bör finnas för upphandlande myndigheter och enheter som önskar det.

De artiklar som berör elektroniska auktioner är i allt väsentligt identiska med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet. Författningsförslaget bör därför, enligt regeringens mening, utformas i överensstämmelse med vad som gäller enligt LOU och LUF. Artikel 48 i direktivet skiljer sig från motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet genom att elektronisk auktion får användas vid förhandlat förfarande med föregående annonsering utan begränsning, men överensstämmer med försörjningsdirektivet i denna del. Regeringen anser att artikel 48 i direktivet bör genomföras på motsvarande sätt som har gjorts i LUF.

Av artikel 48.8 andra stycket i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet inte får utnyttja elektroniska auktioner på otillbörligt sätt eller på ett sätt som hindrar begränsar eller snedvrider konkurrensen eller så att föremålet för kontraktet, så som det utlystes genom meddelandet om upphandling och fastställdes i förfrågningsunderlaget, ändras. Vid genomförande av motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet (artikel 54.8 andra stycket respektive artikel 56.9) i LOU respektive LUF ansåg regeringen att detta följde redan av de grundläggande principerna och att det därför inte var nödvändigt att särskilt reglera detta (prop. 2009/10:180 del 1 s. 254). Regeringen ser inte skäl att avseende det nu aktuella direktivet

göra någon annan bedömning och artikel 48.8 andra stycket bör därför inte föranleda någon särskild bestämmelse i lagen.

Som utredningen föreslår, och som gäller enligt LOU och LUF, anser regeringen att elektroniska auktioner bör kunna genomföras också vid upphandling utanför det direktivstyrda området, vid förenklat förfarande och urvalsförfarande. Detta bör, som *Konkurrensverket* påpekar, framgå av författningstexten genom en hänvisning i 15 kap. om upphandling som inte omfattas av direktivet till det kapitel som reglerar elektronisk auktion.

Kammarkollegiet har, på regeringens uppdrag, utarbetat en vägledning för elektronisk auktion (2010:2). Vägledningen ska fungera som ett stöd för upphandlande myndigheter och leverantörer som vill genomföra respektive delta i en elektronisk auktion. Syftet med vägledningen är att beskriva processen och förutsättningar för genomförandet av den elektroniska auktionen och därmed bidra till ökad klarhet, rättssäkerhet och förutsebarhet kring regelverkets tillämpning. I vägledningen anges att eftersom elektronisk auktion är ett nytt upphandlingsmoment i Sverige finns i nuläget begränsade erfarenheter av upphandlingsformen. Den första versionen av vägledningen bygger därför i stor utsträckning på information som inhämtats från myndigheter i andra europeiska länder med motsvarande roll som Kammarkollegiets nationella upphandlingsstöd. Vägledningen kommer att uppdateras i takt med praktiska erfarenheter och utveckling av domstolspraxis på området. Denna torde, enligt regeringens bedömning, kunna tillgodose behovet av vägledning bl.a. vad gäller i vilka situationer det är lämpligt att använda elektronisk auktion, något som *Konkurrensverket* efterfrågar.

Regeringen uttalade avseende LOU och LUF vid införande av reglerna om elektronisk auktion att det kan övervägas om det, när lagstiftningen har varit i kraft en tid, bör göras en utvärdering av hur elektroniska auktioner kommit att användas för att uppmärksamma eventuella negativa effekter (a.prop. s. 246 och 247). Det är, enligt regeringens mening, naturligt att en sådan eventuell översyn, vilket *Konkurrensverket* är inne på, också omfattar elektronisk auktion enligt den nu föreslagna lagen.

Regeringens förslag: Den nya lagen ska innehålla bestämmelser om ramavtal.

Ett ramavtal ska få löpa under högst sju år utom i undantagsfall som avgörs med hänsyn till den levererade produktens, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

Ramavtal ska kunna ingås såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som inte omfattas av direktivet.

Vid upphandling som inte omfattas av direktivet ska ett ramavtal som ingås med flera leverantörer få ingås med ett valfritt antal leverantörer.

Regeringens bedömning: Skyldigheten för en upphandlande myndighet eller enhet att i en efterannons motivera en längre löptid än sju år bör inte framgå av den författningstext som reglerar ramavtal.

I den författningstext som reglerar ramavtal bör det inte anges att ramavtal inte får användas på ett otillbörligt sätt eller å ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens, förutom vad gäller hänvisningen i den författningstext som reglerar ramavtal till skyldigheten att i en efterannons motivera att ett ramavtal löper längre tid än sju år.

Remissinstanserna: *Försvarets radioanstalt (FRA)* anser att det är positivt att löptiden för ramavtal har förlängts, men anser att tiden kunde förlängas till tio år för att säkerställa att det går att avtala om leveranser av varor och tjänster av vissa system som beräknas ha en längre livslängd än sju år.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Ramavtal inom det direktivstyrda området

Medlemsstaterna får, enligt artikel 29 i direktivet, tillåta de upphandlande myndigheterna eller enheterna att sluta ramavtal. Ett ramavtal får inte löpa längre än sju år, utom i undantagsfall som avgörs med hänsyn till den levererade produktens, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka. En upphandlande myndighet eller enhet får inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, ska kontrakt som bygger på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Om ett ramavtal sluts med flera ekonomiska aktörer måste dessa vara minst tre till antalet, om det finns ett tillräckligt antal ekonomiska aktörer som uppfyller urvalskriterierna eller godtagbara anbud som uppfyller tilldelningskriterierna. Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal som ingåtts med flera ekonomiska aktörer kan ske antingen genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud, eller, om inte alla

villkor är fastställda i ramavtalet, efter det att parterna blivit föremål för förnyad inbjudan att lämna anbud.

Bestämmelser om ramavtal finns också i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet. Dessa har genomförts i LOU och LUF. Direktivets bestämmelser om ramavtal överensstämmer i stort med de som finns i det klassiska direktivet, förutom att ett ramavtals löptid enligt det klassiska direktivet som huvudregel får vara högst fyra år. Försörjningsdirektivet, och därmed även LUF, saknar närmare bestämmelser om ramavtal.

Direktivet ger alltså inget utrymme för att i nationell rätt införa bestämmelser om att ramavtal, som huvudregel, får ha en längre löptid än sju år, vilket *FRA* verkar vara inne på. Ett ramavtals löptid bör emellertid – som enligt direktivet – i undantagsfall kunna vara längre än sju år. Enligt artikel 29 i direktivet avgörs undantagsfallen med hänsyn till den levererade produktens, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka. I skäl 21 i direktivet anges att ramavtalets löptid bör begränsas och bör inte kunna överstiga sju år, utom i fall som är vederbörligen styrkta av de upphandlande myndigheterna eller enheterna.

Möjligheten till undantag från den längsta löptiden för ett ramavtal finns också i det klassiska direktivet. Ett ramavtal får enligt artikel 32.2 fjärde stycket inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet. Denna undantagsbestämmelse har genomförts i 5 kap. 3 § LOU, där det anges att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Regeringen uttalade vid genomförandet av det klassiska direktivet i LOU att det är oklart vad som menas med ”vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet” men ansåg att ett krav på att särskilda skäl ska finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Regeringen ansåg vidare att det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Regeringen uttalade att ett exempel på när undantagsbestämmelsen kan tillämpas kan vara när det är fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även finnas situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden (prop. 2006/07:128 del 1 s. 334).

Regeringen anser att direktivets bestämmelser om ramavtal ska genomföras i lagen på ett sätt som motsvarar hur det klassiska direktivets bestämmelser har genomförts i LOU. Enligt regeringens mening bör emellertid den som huvudregel längsta löptiden för ett ramavtal fastställas till sju år. Vidare anser regeringen att förutsättningarna för att göra undantag från huvudregeln om ett ramavtals längsta löptid i författningstexten bör utformas i nära anslutning till direktivtexten.

Av artikel 29.2 femte stycket i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet i en efterannons ska motivera beslutet att för ett ramavtal ha en längre löptid än sju år. Utredningen föreslår att motive-ringsskyldigheten ska framgå av ramavtalsregleringen i lagen. En upp-

handlande myndighets eller enhets skyldighet att efterannonsera när den tilldelat ett ramavtal regleras i artikel 30.3 i direktivet. Genomförandet av den artikeln behandlas i avsnitt 8.5. I artikel 32.1 i direktivet anges att meddelandena ska innehålla de upplysningar som anges i bilaga IV i samma format som de standardformulär som antas av kommissionen. I bilaga IV till direktivet anges vilken information som ska finnas i de meddelanden som avses i artikel 30. I bilagan nämns bl.a. de skäl som motiverar ett ramavtal med en löptid på mer än sju år. Mot bakgrund av detta anser regeringen att det är överflödigt att i författningstexten om ramavtal ta in en bestämmelse om att en upphandlande myndighet eller enhet i efterannonseren ska motivera att ett ramavtals löptid är längre än sju år. Regeringen anser att detta onödigtvis skulle tynga lagstiftningen. Någon bestämmelse som genomför artikel 29.2 femte stycket i direktivet bör därför inte tas in i lagen.

Att ramavtal inte får användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids framgår redan av de grundläggande principerna, som föreslås tas in i 1 kap. 11 § i lagen. Regeringen anser därför att det är onödigt att i lagen ta in en särskild bestämmelse om detta vad gäller ramavtal (jfr a.prop. s. 333).

Ramavtal inom det icke direktivstyrda området

Precis som enligt LOU och LUF bör ramavtal, enligt regeringens mening, kunna ingås även vid upphandling utanför det direktivstyrda området. Vid upphandling inom direktivets tillämpningsområde måste, om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, dessa som huvudregel vara minst tre till antalet. Vad gäller ramavtal där alla villkor är fastställda togs detta krav bort ur LOU och LUF för upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Vid upphandling enligt 15 kap. LOU och LUF kan alltså ramavtal där alla villkor är fastställda ingås med valfritt antal leverantörer. Det motiverades med att kravet på upprätthållande av konkurrens framstår som mindre befogat när det enbart görs en beställning från ramavtalet utan vidare reglering av villkoren (prop. 2009/10:180 del 1 s. 299). Samma resonemang gör sig gällande avseende den nu aktuella lagen och regeringen anser därför att ramavtal där alla villkor är fastställda vid upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde ska kunna slutas med ett valfritt antal leverantörer.

Regeringens förslag: Den nya lagen ska innehålla bestämmelser om inköpscentraler. Inköpscentraler ska kunna användas såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivets tillämpningsområde. En upphandlande myndighet eller enhet eller ett offentligt europeiskt organ ska kunna utgöra en inköpscentral.

Ansvaret för upphandlingen när en inköpscentral som inte är en upphandlande myndighet eller enhet ingår ett ramavtal ska regleras i lagen.

Regeringens bedömning: Ansvarsfrågan när inköpscentralen är en upphandlande myndighet eller enhet eller ett offentligt europeiskt organ som agerar som ombud bör inte regleras i lagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer i stort med regeringens förslag och bedömning. Utredningen föreslår emellertid att det i den paragraf som reglerar ansvarsfrågan när inköpscentralen inte är en upphandlande myndighet ska hänvisas enbart till lagen och inte till direktivet. Vidare gör utredningen i ansvarsregleringen ingen åtskillnad mellan situationen när inköpscentralen sluter ramavtal och när den agerar ombud.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Medlemsstaterna får föreskriva att en upphandlande myndighet eller enhet får anskaffa byggentreprenader, varor eller tjänster med hjälp av en inköpscentral (artikel 10.1 i direktivet). Med inköpscentral avses, enligt artikel 1.18 i direktivet, en upphandlande myndighet eller enhet eller ett offentligt europeiskt organ som anskaffar varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller enheter, eller tilldelar kontrakt eller ingår ramavtal om byggentreprenader, varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter eller enheter.

Till skillnad från vad som gäller enligt det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet kan alltså även en upphandlande enhet eller ett offentligt europeiskt organ utgöra en inköpscentral.

I skäl 23 i direktivet anges att en upphandlande myndighet eller enhet som måste tillämpa direktivet under alla omständigheter bör vara berättigad att agera som inköpscentral. Samtidigt bör medlemsstaterna också ha rätt att utse offentliga europeiska organ som inte omfattas av detta direktiv, som Europeiska försvarsbyrån, till inköpscentral under förutsättning att dessa organ tillämpar upphandlingsförfaranden som överensstämmer med samtliga bestämmelser i detta direktiv på sådana upphandlingar.

Två huvudtyper av centraliserad upphandling kan urskiljas i direktivet. En typ är när en inköpscentral upphandlar byggentreprenader, varor och tjänster för vidareförsäljning till andra upphandlande myndigheter eller enheter, dvs. en form av grossistverksamhet. Den andra typen är när en inköpscentral upphandlar ramavtal för varor och tjänster, vilka sedan andra upphandlande myndigheter eller enheter kan göra avrop ifrån.

I Sverige finns det statliga myndigheter som genomför upphandlingar på ett sätt som gör att de kan betraktas som inköpscentraler av den andra typen. Inom ramen för den statliga inköpsamordningen gällde till och med den 31 december 2010 att myndigheter som hade utsetts till ramavtalsansvariga myndigheter upphandlade ramavtal som andra statliga myndigheter kunde göra avrop ifrån. Från den 1 januari 2011 har Kammarkollegiet ansvar för upphandlingsverksamheten inom den statliga inköpsamordningen.

Det övergripande syftet med den statliga inköpsamordningen är att förenkla den statliga förvaltningens anskaffning av vissa varor och tjänster och åstadkomma mer förmånliga inköpsvillkor. Enligt förordningen (1998:796) om statlig inköpsamordning ska en myndighet använda sådana ramavtal om myndigheten inte finner att en annan form av avtal sammantaget är bättre.

Sedan den 15 juli 2010 finns bestämmelser om inköpscentraler i LOU och LUF. I förarbetena uttalade regeringen att det förhållandet att inköpscentraler redan används är ett tungt vägande skäl för att det bör införas uttryckliga regler på området. Regeringen ansåg vidare att genom att införa bestämmelser om inköpscentraler skapas en tydligare rättslig grund för den samordnande upphandling som redan bedrivs och att verksamheten därför inte riskerar att bli olaglig (prop. 2009/10:180 del 1 s. 260 och 261). Regeringen ansåg därför att det borde införas bestämmelser om att en inköpscentral ska kunna ingå ramavtal samt även medverka vid en upphandling såsom ombud åt flera upphandlande myndigheter eller enheter. Däremot infördes inte möjligheten att agera som grossist, dvs. att inköpscentralen själv anskaffar varor eller tjänster som ska användas av andra, då detta inte tycktes förekomma i Sverige och då något sådant behov inte hade framkommit (a.prop. s. 263 och 264).

Mot bakgrund av det ovan anförda anser regeringen att det också i den nu aktuella lagen bör tas in bestämmelser om inköpscentraler. I den utsträckning de artiklar i direktivet som berör inköpscentraler är desamma som i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet anser regeringen att det är lämpligt att bestämmelserna i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet utformas i överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF. En inköpscentral ska därför kunna ingå ramavtal som andra upphandlande myndigheter eller enheter kan avropa ifrån. Möjligheten för en inköpscentral att agera som grossist ska däremot inte tas in i lagen. I överensstämmelse med den befintliga regleringen i LOU och LUF ska vidare anges att en inköpscentral kan medverka vid en upphandling i egenskap av ombud åt flera upphandlande myndigheter eller enheter. Regeringen anser dessutom att direktivets möjlighet att ett europeiskt offentligt organ ska kunna vara en inköpscentral ska tas in i lagen.

En viktig fråga när det gäller bruket av inköpscentraler är vem som är ansvarig för att regelverket följs. I artikel 10.2 första strecksatsen i direktivet anges att den upphandlande myndigheten eller enheten ska anses ha följt direktivet under förutsättning att inköpscentralen har följt direktivet. Bestämmelsen motsvaras av artikel 11.2 i det klassiska direktivet och artikel 29.2 i försörjningsdirektivet. I enlighet med den praxis som har utvecklats är, enligt LOU och LUF, den myndighet som tecknar ramavtal ansvarig och blir motpart vid en eventuell domstolsprövning. Vid för-

nyad konkurrensutsättning är det dock den avropande myndigheten eller enheten som blir ansvarig för att aktuella bestämmelser iakttas. I de rena ombudsfallen är det däremot den myndighet eller enhet som anlitar inköpscentralen som är ansvarig för att bestämmelserna iakttas. När bestämmelserna om inköpscentraler infördes i LOU och LUF bedömdes någon uttrycklig reglering av ansvarsfrågan inte nödvändig (a.prop. s. 264–266). Regeringen anser att det inte har framkommit några skäl att göra någon annan bedömning avseende ansvarsfrågan när en upphandlande myndighet utgör en inköpscentral enligt den nu aktuella lagen. Det samma torde enligt regeringens mening gälla när en upphandlande enhet utgör en inköpscentral. Någon uttrycklig reglering av ansvarsfrågan i dessa fall behövs därför inte.

Ansvarsfrågan när inköpscentralen inte är en upphandlande myndighet eller enhet och därför inte omfattas av direktivet regleras i artikel 10.2 andra strecksatsen i direktivet. En upphandlande myndighet eller enhet som anlitar en sådan inköpscentral ska anses ha följt direktivet om de bestämmelser som tillämpats av inköpscentralen vid tilldelningen av kontraktet överensstämmer med samtliga bestämmelser i direktivet, och de kontrakt som tilldelats kan omfattas av effektiva åtgärder motsvarande dem som föreskrivs i direktivets avdelning IV, om regler som ska tillämpas för prövning. Direktivets avdelning IV består av artiklarna 55–64.

Regeringen anser att artikel 10.2 andra strecksatsen i direktivet ska genomföras i lagen på så sätt att en upphandlande myndighet eller enhet som anlitar en inköpscentral som inte är en upphandlande myndighet eller enhet, ska anses ha följt lagen om de bestämmelser om kontrakts-tilldelning som inköpscentralen har tillämpat överensstämmer med bestämmelserna i direktivet och om de kontrakt som har tilldelats kan bli föremål för effektiva rättsmedel motsvarande dem som finns i direktivets avdelning IV.

Lagrådet har föreslagit att den i lagrådsremissen föreslagna paragrafen för att bli tydligare ska ges en delvis annan utformning bl.a. när det gäller formuleringen att inköpscentralen inte är en upphandlande myndighet eller enhet. *Lagrådet* har ansett att det i stället bör anges att inköpscentralen inte omfattas av skyldigheterna enligt denna lag.

Den föreslagna lagen gäller upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, se förslaget till 1 kap. 2 §. Av den föreslagna 2 kap. 28 § framgår att med upphandling avses åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet eller enhet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader. Åtgärder som vidtas av en inköpscentral som inte är en upphandlande myndighet eller enhet omfattas alltså inte av lagens tillämpningsområde.

Det blir, enligt regeringens mening, tydligare om det i regleringen anges att inköpscentralen inte är en upphandlande myndighet eller enhet än om det anges att inköpscentralen inte omfattas av skyldigheterna enligt lagen. En sådan formulering överensstämmer vidare i nu aktuellt avseende med direktivet. En motsvarande formulering finns också i den föreslagna 14 kap. 5 § som anger att en utvald anbudsgivare, om denne inte är en upphandlande myndighet eller enhet, ska tillämpa vissa bestämmelser för underleverantörskontrakt. Vid en sammantagen bedömning anser regeringen därför, till skillnad från *Lagrådet*, att det ska anges att ansvarsfördelningen gäller när inköpscentralen inte är en upphand-

lande myndighet eller enhet. Vad gäller utformningen av paragrafen i övrigt ansluter sig regeringen till Lagrådets förslag.

I de rena ombudsfallen anser regeringen att ansvaret, i enlighet med allmänna rättsliga principer, ligger på den upphandlande myndighet eller enhet som har anlitat en inköpscentral som inte är en upphandlande myndighet eller enhet (jfr a.prop. s. 266). Någon reglering i lag av ansvarsfrågan i dessa fall behövs därför, enligt regeringens mening, inte.

7.7 Reserverade kontrakt

Regeringens bedömning: Någon bestämmelse om reserverade kontrakt bör inte tas in i den nya lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens bedömning.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 14 i direktivet får medlemsstaterna reservera deltagandet i upphandlingsförfaranden för skyddade verkstäder eller föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning, om majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrets art eller svårighet inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor.

I Sverige finns inte någon verksamhet som betecknas skyddade verkstäder. Den verksamhet som bedrivs av Samhall AB kan, enligt Upphandlingsutredningens delbetänkande Nya upphandlingsregler (SOU 2005:22 s. 210), möjligen jämföras med sådana verkstäder, men motsvarar närmast det som i direktivet kallas ”program för skyddad anställning”. Samhall AB erbjuder arbete åt arbetssökande personer som har ett eller flera funktionshinder.

Bestämmelser om skyddat arbete finns i förordningen (2000:630) om särskilda insatser för personer med funktionshinder som medför nedsatt arbetsförmåga. I 32 § i förordningen anges att skyddat arbete innebär arbete för personer med arbetshandikapp vars arbetsförmåga är så nedsatt att de inte kan få annat arbete och vars behov inte kan tillgodoses genom andra insatser.

Artikel 14 i direktivet är identisk med motsvarande artiklar i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet. Regeringen ansåg att dessa direktivs bestämmelser om reserverade kontrakt för närvarande inte borde genomföras i LOU eller LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 186 och 187). Enligt regeringens mening finns det inte något skäl att nu och beträffande denna lag göra någon annan bedömning. Någon bestämmelse om reserverade kontrakt bör därför inte införas i lagen.

8.1 Tekniska specifikationer

Regeringens förslag: Den nya lagen ska innehålla bestämmelser om tekniska specifikationer för upphandling inom direktivets tillämpningsområde. Lagen ska också innehålla särskilda bestämmelser om tekniska specifikationer för upphandling som inte omfattas av direktivet.

Definitioner av vissa tekniska specifikationer ska tas in som en bilaga till lagen.

Regeringens bedömning: En bestämmelse som anger att de tekniska specifikationerna ska tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor inte får innebära omotiverade hinder mot att upphandling öppnas för konkurrens bör inte tas in i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag och bedömning.

Remissinstanserna: De stora flertalet remissinstanser yttrar sig inte särskilt i frågan. *Förvaltningsrätten i Stockholm* anser att det i 7 kap. 4 § första stycket i den föreslagna lagen om att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung m.m. om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas bör övervägas att byta ut ordet ”vissa” mot ”visst”. *Försvarets materielverk (FMV)* påpekar att i 7 kap. 7 § saknas artikel 18.6 tredje strecksatsen, utan förklaring. *Konkurrensverket* avstyrker förslaget om att införa en bestämmelse avseende miljömärken vid försvars- och säkerhetsupphandling. En sådan bestämmelse är, enligt verket, främst anpassad för konsumentområdet och torde inte vara lämpad för försvars- och säkerhetsupphandlingar.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Tekniska specifikationer vid direktivstyrd upphandling

I artikel 18 i direktivet finns bestämmelser om tekniska specifikationer. Detta behandlas också i skäl 38 i direktivet, vari anges följande.

”De tekniska specifikationer som de upphandlande myndigheterna eller enheterna upprättar bör tillåta att upphandlingen öppnas för konkurrens. Det måste därför vara möjligt att lämna anbud som baseras på olika tekniska lösningar. De tekniska specifikationerna måste följaktligen kunna bygga på prestanda- och funktionskrav. Om det å andra sidan hänvisas till europeisk standard – eller till internationella eller nationella standarder, inbegripet särskilda standarder på försvarsområdet – måste de upphandlande myndigheterna eller enheterna beakta anbud som baseras på andra likvärdiga lösningar. Denna likvärdighet kan bland annat utvärderas i förhållande till krav på samverkansförmåga och operativ effektivitet. För att visa att en lösning är likvärdig bör anbudsgivarna få använda alla former av bevis. Den upphandlande myndigheten

eller enheten måste kunna motivera alla beslut om att likvärdighet inte föreligger. Det finns även internationella standardiseringsavtal som syftar till att säkerställa samverkansförmåga mellan stridskrafter och som kan ha vunnit laga kraft i medlemsstaterna. I det fall ett av dessa avtal är tillämpligt, kan de upphandlande myndigheterna eller enheterna kräva att anbudena ska vara förenliga med standarderna som beskrivs i det avtalet. De tekniska specifikationerna bör tydligt anges så att alla anbudsgivare vet vad de krav som den upphandlande myndigheten eller enheten fastställt omfattar.”

Bestämmelser om tekniska specifikationer finns också i det klassiska direktivet (artikel 23) och försörjningsdirektivet (artikel 34 och 35), vilka har genomförts i LOU och LUF (6 kap. i respektive lag).

Enligt artikel 18.1 i direktivet ska tekniska specifikationer ingå i kontraktshandlingarna (meddelanden om upphandling, förfrågningsunderlag, beskrivande dokument, eller kompletterande handlingar). Artikel 18.1 motsvaras av artikel 23.1 i det klassiska direktivet och artikel 34.1 i försörjningsdirektivet. Dessa har genomförts i 6 kap. 1 § LOU och LUF. I artikel 18.1 i direktivet preciseras vilka tekniska specifikationer som ska användas, nämligen specifikationer enligt definitionen i punkt 1 i bilaga III till direktivet. Innehållet i motsvarande bilaga till det klassiska direktivet togs in som en bilaga till LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 191). Enligt regeringens mening är det lämpligt att göra på samma sätt avseende nu aktuell lag.

De tekniska specifikationerna ska, enligt direktivets artikel 18.2, tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och får inte innebära omotiverade hinder mot att upphandling öppnas för konkurrens. Regeringen anser att detta följer redan av de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § (jfr a.prop. s. 341). En särskild bestämmelse som reglerar detta avseende tekniska specifikationer är därför inte nödvändig och bör, enligt regeringens mening, inte tas in i lagen.

De tekniska specifikationerna ska, enligt artikel 18.3 i direktivet, vara utformade på något av de sätt som anges i artikel 18.3 a–d. Enligt artikel 18.3 a i direktivet ska de tekniska specifikationerna vara utformade genom en hänvisning till de tekniska specifikationerna som definieras i bilagan och i prioritetsordning till olika angivna standarder. Med standard avses en teknisk specifikation godkänd av ett erkänt standardiseringsorgan för återkommande och kontinuerlig standard. Med svensk standard avses en standard som antagits av ett svenskt standardiseringsorgan som gjorts tillgänglig för allmänheten. I bilaga III till direktivet definieras vidare olika typer av standarder, specifikationer, godkännanden och teknisk referens. Bilagan motsvarar i stort bilaga 4 i LOU och LUF med definitioner av vissa tekniska specifikationer. Till skillnad från bilagorna i LOU och LUF innehåller bilaga III en definition av försvarsstandard: En teknisk specifikation som inte är tvingande och som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan på internationell, regional eller nationell nivå, specialiserad på utarbetandet av tekniska specifikationer för upprepad eller kontinuerlig tillämpning på försvarsområdet.

Enligt artikel 18.3 b–d i direktivet kan en teknisk beskrivning göras i form av prestanda- eller funktionskrav.

Artikel 18.3 i direktivet motsvaras av artikel 23.3 i det klassiska direktivet och artikel 34.3 i försörjningsdirektivet samt har genomförts i 6 kap. 2 och 3 §§ LOU respektive 6 kap. 2 och 3 §§ LUF.

Direktivets regler om tekniska specifikationer motsvaras till stor del av reglerna om tekniska specifikationer i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet. Regeringen anser att direktivets bestämmelser om tekniska specifikationer ska i motsvarande delar genomföras i svensk rätt på samma sätt som det klassiska direktivets och försörjningsdirektivets bestämmelser har genomförts i LOU och LUF. I övriga delar bör direktivet genomföras på ett direktivnära sätt.

Enligt artikel 18.4 första stycket i direktivet kan en upphandlande myndighet eller enhet som hänvisar till tekniska specifikationer inte förkasta ett anbud på grund av att det inte överensstämmer med specifikationerna då anbudsgivaren på lämpligt sätt och på ett sådant sätt som den upphandlande myndigheten eller enheten anser vara tillfredsställande i sitt anbud visar att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt den angivna tekniska specifikationen.

Enligt artikel 18.5 första stycket i direktivet kan en upphandlande myndighet eller enhet som anger prestanda eller funktionskrav, inte förkasta ett anbud som överensstämmer med vissa uppräknade standarder. Av artikelns andra stycke framgår att det åligger anbudsgivaren att på ett lämpligt sätt och på ett sådant sätt som den upphandlande myndigheten eller enheten anser vara tillfredsställande i sitt anbud visa att prestanda- eller funktionskraven uppfylls.

Reglerna innebär således att ett anbud inte ska förkastas enbart på den grunden att det hänvisar till en standard även om den upphandlande myndigheten eller enheten i de tekniska specifikationerna ställt krav på funktion eller prestanda, under förutsättning att standarden avser dessa funktions- eller prestandakrav och anbudet uppfyller dem. På motsvarande sätt kan ett anbud inte förkastas på den grunden att den upphandlande myndigheten eller enheten hänvisat till en standard om anbudet på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven. I båda fallen ankommer det på anbudsgivaren visa på sätt som anges ovan att anbudet uppfyller kraven. Reglerna gör det således möjligt för upphandlande myndigheter och enheter att ange sina krav i termer av funktion eller prestanda samtidigt som de gör det möjligt för anbudsgivare att hänvisa till standarder.

Enligt artikel 18.4 andra stycket och artikel 18.5 tredje stycket i direktivet kan ett lämpligt sätt vara tillhandahållande av teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ.

Artiklarna 18.4 och 18.5 i direktivet motsvaras av artikel 23.4 och 23.5 i klassiska direktivet och 34.4 och 34.5 i försörjningsdirektivet.

Artikel 18.6 i direktivet reglerar möjligheten för den upphandlande myndigheten eller enheten att föreskriva miljöegenskaper i form av prestanda eller funktionskrav och därvid använda sig av miljömärken. Den kan använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, såsom de fastställts för europeiska miljömärken, (multi)nationella miljömärken eller andra miljömärken, under förutsättning att

- de är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som är föremål för upphandling,
- kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön,

– miljömärkena har antagits genom ett förfarande i vilket samtliga berörda parter, t.ex. statliga organ, konsumenter, tillverkare, distributörer och miljöorganisationer, får delta,

– miljömärkena är tillgängliga för samtliga berörda parter.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ange att de varor eller tjänster som är försedda med miljömärke antas uppfylla de tekniska specifikationer som fastställs i förfrågningsunderlaget; den måste godkänna alla andra lämpliga bevismedel, såsom teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ.

Som *FMV* påpekar saknas den tredje strecksatsen i direktivets artikel 18.6 i utredningens förslag till genomförande. Beträffande villkoret uttalade regeringen vid genomförande i LOU av motsvarande artikel i det klassiska direktivet att detta är kriterier för att ett miljömärke har tagits fram på rätt sätt och att de således inte behöver framgå av lagen (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 347). Regeringen ser inte skäl att nu göra en annan bedömning.

Direktivet innehåller således bestämmelser om miljömärken som överensstämmer med motsvarande regler i LOU och LUF. Det kan, enligt regeringens mening, inte uteslutas att reglerna skulle kunna bli tillämpliga även vid upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet. Mot denna bakgrund anser regeringen, till skillnad från *Konkurrensverket*, att det i lagen ska införas en sådan reglering.

I artikel 18.7 i direktivet finns en definition av erkända organ. Med erkända organ avses provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder. Definitionen överensstämmer med dem som finns i artikel 23.7 i det klassiska direktivet och artikel 34.7 i försörjningsdirektivet, som har genomförts i 2 kap. 7 § LOU och LUF. Liksom enligt de lagarna bör, enligt regeringens mening, definitionen av begreppet tas in i ett särskilt kapitel om definitioner (avsnitt 6.5).

Enligt artikel 18.8 i direktivet gäller vidare att om det inte motiveras av föremålet för upphandlingen, får tekniska specifikationer inte innehålla uppgifter om tillverkning, ursprung eller särskilt framställningsförfarande, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om det får till följd att vissa företag eller produkter gynnas eller att andra inte kan komma i fråga. Sådana uppgifter eller hänvisningar ska i undantagsfall vara tillåtna om en tillräckligt tydlig och begriplig beskrivning av föremålet för upphandlingen inte är möjlig genom tillämpning av punkterna 3 och 4. Sådana uppgifter eller hänvisningar ska följas av orden ”eller likvärdigt”. *Förvaltningsrätten i Stockholm* anser att det bör övervägas att i författningstexten byta ut ordet ”vissa” mot ”visst”. Som framgår anges emellertid i direktivet *vissa* företag. Detsamma gäller motsvarande reglering i 6 kap. 4 § LOU och LUF, som genomför artikel 23.8 i det klassiska direktivet och artikel 34.8 i försörjningsdirektivet. Mot bakgrund av detta anser regeringen, till skillnad från *förvaltningsrätten*, att ordet *vissa* inte ska bytas ut mot *visst*.

Av artikel 16 i direktivet följer att vid upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena ska artikel 18 gälla. Upphandling av B-tjänster föreslås regleras i 15 kap. i lagen. I en inledande bestämmelse i det kapitlet bör därför enligt regeringens mening, som i LOU och LUF, tas in en hänvisning till de bestämmelser som genomför artikel 18 i direktivet.

Även vid upphandling under tröskelvärdena bör det finnas regler om tekniska specifikationer. Detta överensstämmer med regleringen i LOU och LUF. Till skillnad från utredningen, och i likhet med vad som gäller enligt LOU och LUF, anser regeringen emellertid att detta författningstekniskt bör regleras genom en hänvisning i en inledande bestämmelse i 15 kap. till de paragrafer som reglerar uppgifter om ursprung, tillverkning m.m. och miljömärken vid upphandling inom det direktivstyrda området.

8.2 Anbud med alternativa utföranden

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla bestämmelser som reglerar möjligheten för en upphandlande myndighet eller enhet att tillåta att anbudsgivarna får lämna anbud med alternativa utföranden. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i annonsen om upphandlingen ange att anbud med alternativa utföranden godkänns och i kravspecifikationen ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och villkoren för hur de ska presenteras.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna berör frågan.

Skälen för regeringens förslag: Av artikel 19.1 i direktivet framgår att om kriteriet för kontraktstilldelning är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den upphandlande myndigheten eller enheten tillåta anbudsgivare att lägga fram alternativa anbud. Enligt artikel 19.2 ska en upphandlande myndighet eller enhet i meddelandet om upphandling ange huruvida den godkänner alternativa anbud eller inte. Om detta inte anges är alternativa anbud inte tillåtna. Enligt artikel 19.3 ska en upphandlande myndighet eller enhet som tillåter alternativa anbud i kravspecifikationerna ange vilka minimikrav som gäller för alternativa anbud och eventuella särskilda villkor som gäller för redovisningen av anbudet. En upphandlande myndighet eller enhet ska endast beakta de alternativa anbud som uppfyller de ställda minimikraven. I artikel 19.4 anges att vid upphandling av varor och tjänster får en upphandlande myndighet eller enhet som har tillåtit alternativa anbud inte förkasta ett alternativt anbud enbart på grund av att anbudet, om det antas, skulle bli antingen ett tjänstekontrakt och inte ett varukontrakt, eller ett varukontrakt och inte ett tjänstekontrakt.

Bestämmelser med motsvarande innehåll finns i artikel 24 i det klassiska direktivet och i artikel 36 i försörjningsdirektivet, vilka genomförts i 6 kap. 9 § LOU respektive 6 kap. 10 § LUF. Bestämmelsen bör enligt regeringens mening genomföras i överensstämmelse med bestämmelserna i direktiven och i LOU och LUF. Någon motsvarighet för upphandlingar som inte omfattas av direktivet finns inte i LOU eller LUF och föreslås inte heller för denna lag.

Regeringens förslag: Vid upphandling inom det direktivstyrda området ska en upphandlande myndighet eller enhet i förfrågningsunderlaget få ange hos vilket organ en anbudssökande eller anbudsgivare kan få uppgifter om skyldigheter avseende beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor. Om sådan information tillhandahålls ska den upphandlande myndigheten eller enheten kräva att anbudsgivarna bekräftar att hänsyn har tagits till bestämmelserna om sådana villkor vid utformningen av anbudet.

Regeringens bedömning: Upphandlande myndigheter och enheter bör inte åläggas en skyldighet att i förfrågningsunderlaget ange hos vilket organ uppgifter kan erhållas om skyldigheter avseende beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig i frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Artikel 24 i direktivet behandlar information om skyldigheter avseende bestämmelser om beskattning, miljöskydd, anställningsskydd och arbetsvillkor. Artikel 27 i det klassiska direktivet och artikel 39 i försörjningsdirektivet, som har genomförts i 6 kap. 12 § LOU och 6 kap. 13 § LUF.

Av artikel 24.1 i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet i förfrågningsunderlaget får ange hos vilket eller vilka organ en anbudssökande eller anbudsgivare kan få relevanta uppgifter om skyldigheter avseende de bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som gäller. Enligt artikeln kan en medlemsstat också ålägga en upphandlande myndighet eller enhet att ange detta i förfrågningsunderlaget.

Det ankommer alltså på varje medlemsstat att avgöra om en upphandlande myndighet eller enhet inte endast ska ha möjlighet utan också skyldighet att lämna aktuella upplysningar. Regeringen ansåg beträffande LOU och LUF att krav på att upphandlande myndigheter och enheter alltid ska lämna sådana upplysningar inte borde ställas (prop. 2006/07:128 del 1 s. 351 samt 499 och 500). Det finns enligt regeringens mening inte skäl att avseende nu aktuell lagstiftning göra en annan bedömning. Det ska därför inte krävas av upphandlande myndigheter och enheter att de i förfrågningsunderlaget ska upplysa om vilka organ som kan lämna information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor.

Regeringen anser vidare att artikeln i övrigt ska genomföras i lagen på det sätt som motsvarande artiklar i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet har genomförts i LOU och LUF.

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska få ställa särskilda krav på hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor kan särskilt avse underentreprenad, informationssäkerhet eller försörjningstrygghet. Även sociala, miljömässiga och andra villkor ska få ställas. Kraven ska anges i annonsen om upphandlingen, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna. Särskilda villkor för kontraktets fullgörande ska få ställas vid upphandling såväl inom som utanför direktivets tillämpningsområde.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna yttrar sig inte eller har inget att invända mot förslaget. *Försvarets materielverk (FMV)* föreslår att författningstexten i 7 kap. 12 § ändras till att överensstämma med artikel 20 i direktivet avseende uppräknade av vad särskilda villkor kan avse genom att uppräknade i andra meningen även innehåller sociala, miljömässiga och andra villkor. I annat fall kan det tolkas som att sistnämnda villkor har lägre dignitet än de som räknas upp först. *Konkurrensverket* anser att det inte finns skäl att undanta försvarsupphandlingar från de möjligheter som ges enligt EU-rätten att beakta miljö- och sociala aspekter i samband med upphandling och fullgörande av kontrakt.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 20 i direktivet får en upphandlande myndighet eller enhet ställa särskilda krav på hur kontraktet ska fullgöras under förutsättning att de är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i kontraktshandlingarna (meddelanden om upphandling, förfrågningsunderlag, beskrivande dokument eller kompletterande handlingar). Dessa krav kan särskilt avse underentreprenad eller avse att säkerställa säkerheten för sekretessbelagd information och den försörjningstrygghet som den upphandlande myndigheten eller enheten kräver enligt artiklarna 21, 22 och 23, eller omfatta sociala hänsyn eller miljöhänsyn. Regeringen föreslår att direktivets begrepp sekretessbelagd information i lagen ska ersättas med säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter (se avsnitt 9.1).

Av skäl 41 i direktivet framgår bl.a. att villkoren för fullgörandet av ett kontrakt är förenliga med direktivet om de inte är direkt eller indirekt diskriminerande.

Artikeln motsvaras delvis av artikel 26 i det klassiska direktivet och artikel 38 i försörjningsdirektivet, vilka har genomförts i 6 kap. 13 § LOU respektive 6 kap. 14 § LUF. I det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet, och därmed LOU och LUF, saknas naturligtvis hänvisningarna till bestämmelserna om underentreprenad, informationssäkerhet och försörjningstrygghet.

I artikel 20 i direktivet lyfts informationssäkerhet, försörjningstrygghet och underentreprenad fram som särskilt viktiga. Vikten av informations- och försörjningstrygghet betonas även i direktivets skäl 42:

”Villkoren för fullgörande av kontraktet kan särskilt innehålla de upphandlande myndigheternas eller enheternas krav i fråga om informationssäkerhet och försörjningstrygghet. Dessa krav är särskilt viktiga med tanke på den känsliga karaktären på den utrustning som omfattas av detta direktiv och gäller hela försörjningskedjan.”

Som enligt LOU och LUF anser regeringen att det i lagen ska tas in bestämmelser om särskilda kontraktsvillkor. Direktivets artikel 20 ska därför genomföras i svensk rätt. I likhet med utredningen, och till skillnad från *FMV*, anser därför regeringen att det finns skäl att i författningstexten betona vikten av de för upphandling på försvars- och säkerhetsområdet speciella bestämmelserna om underentreprenad, informationssäkerhet och försörjningstrygghet. Regeringen anser emellertid, som också *Konkurrensverket* är inne på, att det inte finns skäl att undanta försvars- och säkerhetsupphandling från möjligheten att ställa sociala och miljömässiga villkor. Möjligheten att beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn behandlas utförligt i förarbetena till LOU och LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 196–202). Vidare bör, enligt regeringens mening, också andra krav få ställas för hur ett kontrakt ska fullgöras. Liksom enligt LOU och LUF bör det framgå av lagen. I 1 kap. 9 a § LOU och 1 kap. 24 a § LUF finns en bestämmelse som anger att den upphandlande myndigheten respektive enheten vid upphandling bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn om upphandlingens art motiverar detta. Utredningen innehåller inte någon sådan regel och det finns alltså inget beredningsunderlag. Regeringen förslår därför ingen sådan regel.

Regeringen anser att upphandlande myndigheter och enheter även vid upphandling utanför det direktivstyrda området ska ha möjlighet att ställa särskilda villkor för fullgörande av ett kontrakt. Detta överensstämmer med regleringen i LOU och LUF. Till skillnad från utredningen, och i likhet med vad som gäller enligt LOU och LUF, anser regeringen att detta författningstekniskt ska regleras genom en hänvisning i en inledande bestämmelse i 15 kap. till den paragraf som gäller upphandling över tröskelvärdena i stället för i en självständig paragraf om särskilda kontraktsvillkor i 15 kap.

8.5 Annonsering

Regeringens förslag: Den nya lagen ska innehålla bestämmelser om annonsering av upphandling. Bestämmelser om annonsering ska finnas såväl för det direktivstyrda området som för det icke direktivstyrda området.

Regeringens bedömning: Ytterligare regler om annonsering bör tas in i en förordning.

Utredningens förslag: Överensstämmer i allt väsentligt med regeringens. Utredningen föreslår dock en delvis annan utformning av paragrafen om förhandsannonsering. Vidare gör utredningen ingen be-

dömning om huruvida bestämmelser om annonsering bör tas in i en förordning. Prop. 2010/11:150

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Annonsering av upphandling inom det direktivstyrda området

Generell skyldighet att annonsera

Enligt artikel 30.2 i direktivet ska en upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela ett upphandlingskontrakt eller ingå ett ramavtal genom ett selektivt eller förhandlat förfarande med offentliggörande av ett meddelande om upphandling eller en konkurrenspräglad dialog, informera om detta genom ett meddelande om upphandling.

Artikel 30.2 i direktivet motsvaras av artikel 35.2 i det klassiska direktivet, som har genomförts i 7 kap. 1 § LOU. Även 7 kap. 1 § LUF innehåller en sådan bestämmelse, medan annonseringsskyldigheten i det bakomliggande försörjningsdirektivet framgår indirekt av artikel 40.2.

Regeringen anser att direktivets artikel 30.2 om upphandlande myndigheters och enheters skyldighet att annonsera upphandlingar ska genomföras i enlighet med hur det klassiska direktivets motsvarande bestämmelse har genomförts i LOU. I likhet med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF används uttrycket annons i stället för direktivens uttryck meddelande.

Förhandsannonsering

I artikel 30.1 i direktivet finns en möjlighet för upphandlande myndigheter och enheter som vill förkorta tidsfristerna för att komma in med anbud, att i ett förhandsmeddelande informera om det beräknade totala värdet av varu- eller tjänstekontrakt som myndigheten eller enheten avser att tilldela. När det gäller byggtreprenader ska förhandsmeddelandet avse väsentliga karakteristika för de kontrakt och ramavtal som den upphandlande myndigheten eller enheten avser att tilldela. Bestämmelserna om förhandsannonsering kan tillämpas även i de fall när möjligheten att förkorta tidsfristen inte ska utnyttjas.

Förhandsannonsering syftar till att ge företagen preliminära upplysningar om den upphandlande myndighetens eller enhetens kommande upphandlingar under året. Förhandsannonsen syftar även till att garantera principen om öppenhet i upphandlingen (prop. 2006/07:128 del 1 s. 204).

Direktivets regler om förhandsmeddelanden motsvaras till den största delen av artikel 35.1 i det klassiska direktivet och artikel 41 i försörjningsdirektivet, som har genomförts i 7 kap. 2 § LOU och 7 kap. 3 § LUF. Emellertid saknas i direktivet de beloppsgränser som finns i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet. Dessa beloppsgränser har inte heller tagits in i LOU och LUF (se a.prop. s. 204).

Regeringen anser att artikel 30.1 i direktivet ska genomföras i lagen i enlighet med hur det klassiska direktivets och försörjningsdirektivets motsvarande reglering har genomförts i LOU och LUF. Delar av artikeln

ska därför tas in i lagen, medan andra delar bör regleras i en förordning (se nedan). Förhandsannonsering är enligt direktivet endast obligatoriskt om myndigheten eller enheten vill förkorta tidsfristen för mottagande av anbud. Detsamma gäller enligt det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet (se a.prop. s. 357 och 505). Som *Lagrådet* har förordat bör det i paragrafen om förhandsannonsering, som i LOU och LUF, anges att en upphandlande myndighet eller enhet som vill förkorta fristerna i en annons ska lämna information om de kontrakt eller ramavtal som myndigheten eller enheten avser att tilldela respektive ingå under de närmast följande tolv månaderna.

Efterannonsering

Enligt artikel 30.3 första stycket i direktivet ska en upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat ett kontrakt eller ett ramavtal skicka ett meddelande om upphandlingsresultatet till kommissionen. Ett sådant meddelande ska skickas senast 48 dagar efter det att kontraktet har tilldelats eller ramavtalet har ingåtts. Den upphandlande myndigheten eller enheten behöver dock, enligt artikel 30.3 andra stycket i direktivet, inte skicka något meddelande om resultatet av tilldelningen av varje kontrakt som grundar sig på ett ramavtal.

Det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet (artikel 35.4 respektive 43.1) innehåller också bestämmelser om efterannonsering. Dessa har genomförts i 7 kap. 3 § LOU och 7 kap. 6 § LUF. Tidsfristen för efterannonsering är densamma i direktivet om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och det klassiska direktivet, medan en längre tidsfrist gäller enligt försörjningsdirektivet.

Regeringen anser att bestämmelserna om efterannonsering i artikel 30.3 första och andra styckena i direktivet ska införas i lagen i enlighet med hur det klassiska direktivets motsvarande bestämmelser har genomförts i LOU.

Enligt artikel 30.3 tredje stycket i direktivet behöver viss information inte offentliggöras, om offentliggörandet skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, särskilt försvars- eller säkerhetsintressen, skulle skada offentliga eller privata ekonomiska aktörers berättigade kommersiella intressen eller skulle kunna motverka en sund konkurrens mellan dem. En upphandlande myndighet eller enhet ska beakta att de uppgifter som tas med i annonsen inte strider mot bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1990:409) om företagshemligheter (jfr a.prop. s. 359). Det finns därför, enligt regeringens mening, inget behov av att i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet särskilt reglera att viss information inte behöver offentliggöras. Någon sådan bestämmelse bör alltså inte tas in i lagen.

Enligt artikel 16 i direktivet gäller artikel 30.3 även för B-tjänster. Det innebär en skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att vid upphandling av B-tjänster som uppgår till minst det tillämpliga tröskelvärdet skicka ett meddelande om resultatet till kommissionen. Som ovan behandlas gäller detta dock inte vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal.

En efterannonseringsskyldighet för B-tjänster över tröskelvärdena följer också av det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet (artikel 21 respektive 32). Dessa har genomförts i 15 kap. 21 § LOU och LUF.

Regeringen anser att det i lagen ska införas en bestämmelse om skyldighet att vid upphandling av B-tjänster skicka ett meddelande om resultatet av upphandlingen till kommissionen. Bestämmelsen bör, enligt regeringens mening, utformas i enlighet med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF och placeras i lagens 15 kap. Någon skyldighet att efterannonsera ska inte föreligga när det gäller tilldelning av kontrakt med stöd av ett ramavtal.

Annonsering vid förhandsinsyn

I enlighet med direktivet föreslår regeringen att ett avtal som en upphandlande myndighet eller enhet har slutit med en leverantör ska kunna förklaras ogiltigt bl.a. om avtalet har slutits utan att föregående annonsering har skett på det sätt som krävs. Enligt artikel 60.4 i direktivet ska ogiltigförklaring emellertid inte få ske om den upphandlande myndigheten eller enheten anser att tilldelningen av ett kontrakt utan föregående annonsering är tillåten och den upphandlande myndigheten eller enheten i EUT har offentliggjort ett meddelande om frivillig förhandsinsyn där den meddelar sin avsikt att ingå avtalet. Vidare krävs att den upphandlande myndigheten inte ingått avtalet förrän minst tio dagar har gått från annonseringen.

En motsvarighet till direktivets bestämmelser om förhandsinsyn finns i ändringsdirektivets artikel 2d.4, som har genomförts i 7 kap. 4 § LOU och 7 kap. 7 § LUF samt 16 kap. 8 § och 17 § 2 LOU och LUF (föreslagna 16 kap. 3 § och 15 § 2 LOU och LUF).

Regeringen anser att direktivets bestämmelser om möjlighet för en upphandlande myndighet eller enhet att i EUT publicera en annons om förhandsinsyn ska genomföras i lagen och att det ska göras på ett sätt som motsvarar det sätt på vilket ändringsdirektivets bestämmelser har genomförts i LOU och LUF. Om regleringen i övrigt av förhandsinsyn se avsnitt 12.4.

Utformning och offentliggörande av annonser

Vid genomförande av det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet i svensk rätt togs i LOU och LUF in bestämmelser om skyldighet att annonsera, om förhandsannonsering och om efterannonsering. Regeringen uttalade i förarbetena att det därutöver finns andra bestämmelser om annonsering i direktiven, men att dessa bestämmelser inte skulle tas in i LOU och LUF, utan i en förordning (a.prop. s. 354 och 501). Ovan föreslås att direktivets bestämmelser om skyldighet att annonsera en upphandling, om förhandsannonsering och om efterannonsering ska tas in i lagen. Regeringen ser inte skäl att nu göra någon annan bedömning avseende övriga annonseringsbestämmelser än som gjordes avseende LOU och LUF. Dessa ska därför inte tas in i lagen, utan bör tas in i en förordning.

Enligt artikel 32.1 i direktivet ska meddelandena innehålla de upplysningar som anges i bilaga IV och i förekommande fall varje annan

upplysning som den upphandlande myndigheten eller enheten anser vara till nytta, i samma format som de standardformulär som kommissionen antar. Även i såväl det klassiska direktivet som i försörjningsdirektivet finns bestämmelser om annonsernas format. För dessa sektorer finns standardformulär i kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om standardformulär för offentliggörande av meddelanden avseende offentlig upphandling²⁷.

Vad en annons om förhandsinsyn som publiceras i EUT ska innehålla beskrivs i artikel 64 i direktivet. Där framgår också att annonsens format ska regleras i en förordning som antas av kommissionen. Artikeln motsvaras av artikel 3a i ändringsdirektivet och standardformulär för förhandsinsynsannonsering för den klassiska sektorn och för försörjningssektorn finns i ovan nämnda förordning.

Annonsering av upphandling som inte omfattas av direktivet

Generell skyldighet att annonsera

Regeringen anser att det, liksom enligt LOU och LUF, ska införas en skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att annonsera upphandlingar som inte omfattas av direktivet och som sker genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. I LOU och LUF regleras sådan annonsering i 15 kap. 4 § i respektive lag.

Vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten eller 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 en ansökningsinbjudan publiceras genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Regeringen anser att detsamma bör gälla enligt lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I 15 kap. 5 § LOU och LUF regleras vad en annons ska innehålla. Det är enligt regeringens mening lämpligt att en motsvarande reglering tas in i den nu föreslagna lagen.

Annonsering vid förhandsinsyn

Ovan behandlas möjligheten inom det direktivstyrda området för upphandlande myndigheter och enheter att publicera en annons om förhandsinsyn för att säkerställa att ett avtal som sedan ingås inte kan komma att förklaras ogiltigt. Avseende LOU och LUF gjorde regeringen bedömningen att en sådan möjlighet bör finnas också för upphandling som inte omfattas av direktivet (prop. 2009/10:180 del 1 s. 143–146). 15 kap. 5 a § i respektive lag innehåller därför bestämmelser om annonsering vid förhandsinsyn när en upphandlande myndighet eller enhet avser att genomföra en direktupphandling. Regeringen ansåg att innehållet i en annons om förhandsinsyn enligt LOU och LUF skulle regleras i en

²⁷ Senast ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 1150/2009 av den 10 november 2009 om ändring av förordning (EG) nr 1564/2005 i fråga om standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbuds förfaranden i enlighet med rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG (EUT L 313, 28.11.2009, s. 3, Celex 32009R1150).

förordning. Detta görs i 9 a § förordningen (2007:1099) om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Prop. 2010/11:150

Regeringen anser att en möjlighet till frivillig förhandsinsyn bör införas för upphandling enligt 15 kap. i lagen. Det är enligt regeringens mening lämpligt att regleringen följer vad som gäller för den klassiska sektorn och försörjningssektorerna. Av lagen ska därför framgå att möjligheten att annonsera finns och att det ska ske i en elektronisk databas, medan innehållet i annonsen bör regleras i en förordning.

Frivillig annonsering enligt vad som gäller för direktivstyrd upphandling

Av artikel 31 i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet får annonsera även upphandling som inte omfattas av direktivet på det sätt som gäller för direktivstyrda upphandlingar.

En motsvarande bestämmelse finns i artikel 37 i det klassiska direktivet. Att en upphandlande myndighet eller enhet får publicera annonser om upphandlingar enligt 15 kap. LOU och LUF på det sätt som gäller för direktivstyrda upphandlingar framgår av 15 kap. 2 § fjärde stycket i lagarna.

De nämnda bestämmelserna i LOU och LUF utgör en ren upplysning till upphandlande myndigheter och enheter. I departementspromemorian Nya rättsmedel m.m. på upphandlingsområdet (Ds 2009:30 s. 275 och 276) gjordes bedömningen att lagstiftningen inte bör tyngas av upplysningar som kan tillhandahållas på annat håll. I promemorian föreslogs därför att bestämmelserna skulle utgå. Regeringen gjorde emellertid en annan bedömning på grund av möjligheten att genom efterannonsering förkorta den tidsfrist som gäller för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet (se nuvarande 16 kap. 18 § andra stycket 1 och föreslagna 16 kap. 17 § andra stycket 1 i lagarna). Som Lagrådet påpekade finns nämligen inte någon särskild bestämmelse om efterannonsering för upphandling under tröskelvärdena. Regeringen ansåg därför det lämpligt att upplysningen om möjligheten att annonsera enligt vad som gäller för direktivstyrda upphandlingar kvarstår (prop. 2009/10:180 del 1 s. 303 och 304).

Med beaktande av det anförda anser regeringen att det också i den nu föreslagna lagen bör föras in en upplysningsbestämmelse om möjligheten att vid upphandling enligt 15 kap. annonsera enligt vad som gäller för direktivstyrd upphandling.

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla tidsfrister för att komma in med en anbudsansökan och ett anbud. Det ska finnas tidsfrister såväl för upphandling som omfattas av direktivet som för icke direktivstyrd upphandling.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens förslag

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud inom det direktivstyrda området

I artikel 33 i direktivet finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud. Tidsfristerna anges som ett minsta antal dagar som ska stå till förfogande för att komma in med anbudsansökningar och anbud.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud finns också i artikel 38 det klassiska direktivet, som har genomförts i 8 kap. LOU. Eftersom öppet förfarande inte regleras i direktivet saknas i förhållande till det klassiska direktivet de tidsfrister som gäller för det förfarandet. I övrigt överensstämmer de båda direktiven med varandra.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud som delvis överensstämmer med direktivet finns också i försörjningsdirektivet. Dessa tidsfrister har genomförts i 8 kap. LUF.

Enligt artikel 33.1 i direktivet ska en upphandlande myndighet eller enhet när den fastställer tidsfrister för att komma in med anbudsansökan och anbud särskilt ta hänsyn till hur komplex upphandlingen är och hur lång tid som behövs för att utarbeta anbuden, utan att detta påverkar de minimitidsfrister som fastställs i artikeln. Motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet, 38.1, har genomförts i 8 kap. 1 § LOU. Artikel 45.1 i försörjningsdirektivet innehåller också en sådan bestämmelse och den har genomförts i 8 kap. 1 § LUF.

Enligt artikel 33.2 ska ansökningsfristen vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog vara 37 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Vid selektiva förfaranden ska fristen för mottagande av anbud vara minst 40 dagar från och med den dag då inbjudan avsänds. Motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet, artikel 38.3, har genomförts i 8 kap. 3 § LOU. Motsvarande bestämmelse i försörjningsdirektivet för där tillämpliga förfaranden återfinns beträffande ansökningsfristen i artikel 45.3 a och har genomförts i 8 kap. 3 § LUF. Fristen för mottagande av anbud i försörjningsdirektivet i artikel 45.3 b och c avviker från det klassiska direktivet genom att denna frist kan fastställas genom förhandling med anbudssökandena. I avsaknad av en överenskommelse bör en minimifrist om 24 dagar gälla. Den får inte understiga 10 dagar. Dessa frister har genomförts i 8 kap. 4 § LUF. Avseende regleringen av

ansökningsfristen vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog saknas i den svenska språkversionen av direktivet ordet ”minst”. Detta torde vara en felaktig översättning (jfr t.ex. de engelska och franska språkversionerna och motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet). Regeringen anser därför att det, som i LOU, bör anges att ansökningsfristen ska vara minst 37 dagar.

Artikel 33.3 i direktivet medger för vissa fall en förkortad tidsfrist för att komma in med anbud vid selektiva förfaranden. Om den upphandlande myndigheten eller enheten har offentliggjort ett förhandsmeddelande får minimifristen som regel förkortas till 36 dagar, dock under inga omständigheter till under 22 dagar. För att använda förkortad tidsfrist krävs att förhandsmeddelandet innehåller all information som avses i bilaga IV till direktivet, i den utsträckning denna information är tillgänglig när meddelandet offentliggörs och om förhandsmeddelandet avsänds för offentliggörande mellan 52 dagar och tolv månader före den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Motsvarande artikel i det klassiska direktivet, 38.4, och försörjningsdirektivet, 45.4, har genomförts i 8 kap. 4 § LOU respektive 8 kap. 5 § LUF.

I artikel 33.3 andra stycket i direktivet anges att fristen ska löpa från det datum då inbjudan att lämna anbud avsändes. Detta framgår emellertid redan av 9 kap. 2 § i den föreslagna lagen. Artikel 33.3 andra stycket i direktivet bör därför, enligt regeringens mening, inte föranleda någon särskild bestämmelse i den föreslagna lagen (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 363)

Bilaga IV till direktivet innehåller information som ska finnas i de meddelanden som avses i artikel 30 i direktivet, bl.a. förhandsmeddelanden.

Artikel 33.4 och 33.5 i direktivet innehåller bestämmelser om förkortad tidsfrist vid användning av elektroniska medel. I artikel 33.4 i direktivet anges att fristerna för att komma in med en anbudsansökan om att delta i en anbudsgivning vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog får förkortas med sju dagar om meddelandena utarbetas och skickas med elektroniska medel i det format och enligt de förfaranden som anges i punkt 2 i bilaga VI. Motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet, artikel 38.5, och i försörjningsdirektivet, artikel 45.5, har genomförts i 8 kap. 5 § LOU respektive 8 kap. 6 §.

Bilaga VI till direktivet innehåller karaktäristika för offentliggörandet.

Enligt artikel 33.5 i direktivet får fristerna för att komma in med anbud vid selektivt förfarande förkortas med fem dagar om den upphandlande myndigheten eller enheten med elektroniska medel från och med offentliggörandet av meddelandet i enlighet med bilaga VI ger fri, direkt och fullständig tillgång till förfrågningsunderlaget och samtliga kompletterande handlingar, med angivande i meddelandet av den Internetadress där denna dokumentation finns tillgänglig. Denna förkortning får kumuleras med den förkortning som avses i artikel 33.4. Motsvarande artikel i det klassiska direktivet, 38.6, och försörjningsdirektivet, 45.6, har genomförts i 8 kap. 6 LOU respektive 8 kap. 7 §.

Artikel 33.6 i direktivet anger när tidsfristerna för att komma in med anbud ska förlängas. Om förfrågningsunderlaget och de kompletterande

handlingarna eller ytterligare upplysningar, trots att detta begärts i tid, av någon anledning inte tillhandahålls inom de tidsfrister som anges i artikel 34 (se nedan) eller om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats eller efter en granskning på plats av underlaget till förfrågningsunderlaget, ska fristerna för att motta anbud förlängas så att alla ekonomiska aktörer kan få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud. Artikel 33.7 i det klassiska direktivet och 45.9 i försörjningsdirektivet, som har genomförts i 8 kap. 7 § LOU respektive 8 kap. 9 § LUF.

Artikel 33.7 i direktivet medger att tidsfristerna förkortas på grund av tidsbrist i vissa fall. Om det vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa minimitidsfristerna i artikel 33 får en upphandlande myndighet eller enhet fastställa en frist för mottagande av anbudsansökan på minst 15 dagar från och med den dag då meddelandet om upphandling avsändes och på minst tio dagar om meddelandet avsändes med elektroniska medel i det format och på de villkor för överföring som anges i punkt 3 i bilaga VI. Vid selektivt förfarande får en upphandlande myndighet eller enhet om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de minimitidsfrister som anges i artikel 33 fastställa en frist för att komma in med anbud på minst tio dagar från och med dagen inbjudan att lämna anbud skickades. Motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet, artikel 38.8, har genomförts i 8 kap. 8 § LOU. Motsvarande minimifrister återfinns i artikel 45.3 a och c samt 45.8 försörjningsdirektivet, som genomförts i 8 kap. 4 och 6 §§ LUF.

Då artikel 33 i direktivet har motsvarigheter i artikel 38 i det klassiska direktivet anser regeringen att det är lämpligt att direktivets bestämmelser genomförs i lagen i enlighet med hur det klassiska direktivets motsvarande bestämmelser har genomförts i LOU.

Tidsfrister för att lämna anbudsansökningar och anbud vid upphandling som inte omfattas av direktivet

För upphandling som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde finns regler om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud i 15 kap. 9 § LOU och LUF. Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Vad gäller anbudsansökningar får dock tiden aldrig vara kortare än tio dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad.

Det är, enligt regeringens mening, lämpligt att samma tidsfrister gäller för att komma in med anbudsansökningar och anbud enligt 15 kap. i den föreslagna lagen. Bestämmelser om tidsfrister som överensstämmer med regeringen i LOU och LUF ska därför tas in i lagen.

Regeringens förslag: Bestämmelser om en inbjudan att komma in med ett anbud, att förhandla eller att föra dialog ska tas in i lagen för direktivstyrd upphandling. I tillämpliga delar ska dessa bestämmelser gälla även för upphandling som inte omfattas av direktivet.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har några invändningar mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 34.1 i direktivet ska en upphandlande myndighet eller enhet vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering och konkurrenspräglad dialog, samtidigt och skriftligen bjuda in alla utvalda anbudssökande att lämna anbud, att förhandla eller att delta i dialogen.

Inbjudan till anbudssökande ska, enligt artikel 34.2 i direktivet, innehålla antingen ett exemplar av förfrågningsunderlaget eller det beskrivande dokumentet och samtliga kompletterande handlingar, eller uppgift om åtkomst till de handlingarna om det görs tillgängliga med elektroniska medel.

Av artikel 34.3 i direktivet framgår att om någon annan enhet än den ansvariga upphandlande myndigheten eller enheten har tillgång till förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna, ska adressen till den enhet från vilken handlingarna kan begäras anges i inbjudan, liksom i förekommande fall fristen för en sådan begäran samt belopp och villkor för erläggande av avgift för att erhålla dessa handlingar. De behöriga enheterna ska skicka dessa handlingar till de ekonomiska aktörerna så snart som möjligt efter det att de har mottagit begäran.

Den upphandlande myndigheten eller enheten eller den behöriga enheten ska, enligt artikel 34.4 i direktivet, lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokumentet eller de kompletterande handlingarna senast sex dagar före den tidpunkt då mottagande av anbud senast kan ske, förutsatt att sådana upplysningar begärs i god tid. Vid ett påskyndat selektivt eller förhandlat förfarande ska denna tidsfrist vara fyra dagar.

Enligt artikel 34.5 i direktivet ska en inbjudan också innehålla minst följande:

- a) En hänvisning till det offentliggjorda meddelandet om upphandling.
- b) Sista dag för mottagande av anbud samt uppgift om adress dit anbuden ska skickas och om det eller de språk som anbuden ska skrivas på. När det gäller en konkurrenspräglad dialog ska denna information inte anges i inbjudan att delta i dialogen, utan i inbjudan att lämna anbud.
- c) Vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om vilken dag och på vilken adress som samrådet ska börja och om vilket eller vilka språk som ska användas.
- d) Uppgift om vilka handlingar som eventuellt ska lämnas in.
- e) Viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller, i förekommande fall, prioritetsordningen för de kriterier som tillämpas för att

definiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, om den inte anges i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller i det beskrivande dokumentet.

Bestämmelser som motsvarar artikel 34 finns i artikel 40 i det klassiska direktivet, som har genomförts i 8 kap. 10–12 §§ LOU. I artikel 47 i försörjningsdirektivet finns också bestämmelser om innehåll i en inbjudan att lämna anbud eller att förhandla, som har genomförts i 8 kap. 11–14 §§ LUF. Försörjningsdirektivet och LUF innehåller emellertid bestämmelser om inbjudan efter förhandsannonsering som saknar motsvarighet i den klassiska sektorn. En annan skillnad är att det för försörjningssektorerna saknas bestämmelser om konkurrenspräglad dialog.

Regeringen anser att artikel 34 i direktivet ska genomföras i lagen i enlighet med hur motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet har genomförts i LOU.

Direktivet innehåller, liksom det klassiska direktivet, inte någon bestämmelse om att en inbjudan ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande handlingar, om det är aktuellt, samt belopp och betalningssätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna. En sådan finns i artikel 47.2 i försörjningsdirektivet. Regeringen ansåg emellertid, på förslag av Lagrådet, att en sådan bestämmelse ändå skulle tas in i LOU (prop. 2006/07:128 del 1 s. 368). Något skäl att göra någon annan bedömning beträffande den nya lagen har inte framkommit. Regeringen anser därför att även den nu föreslagna lagen bör innehålla en sådan reglering.

I LOU – och i LUF – anges vidare att en inbjudan ska innehålla övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen. En sådan bestämmelse bör, enligt regeringens mening, tas in också i den nu föreslagna lagen.

I enlighet med LOU bör, enligt regeringens mening, bestämmelserna i tillämpliga delar gälla även vid upphandling under tröskelvärdena, dvs. vad gäller konkurrenspräglad dialog och om någon annan än den upphandlande myndigheten ska lämna ut förfrågningsunderlaget eller det beskrivande dokumentet. Detta bör framgå av en inledande paragraf i lagens 15 kap.

8.8 Kommunikation, information, dokumentation m.m.

8.8.1 Kommunikation m.m.

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla bestämmelser om kommunikationssätt, anbudsöppning och rättelse av fel, förtydligande och komplettering av anbudsansökningar och anbud vid upphandling såväl inom som utanför direktivets tillämpningsområde.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig över förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 36.1 i direktivet får all kommunikation och allt informationsutbyte under upphandlingsförfarandet efter den upphandlande myndighetens eller enhetens eget val ske per post, fax, eller elektroniska medel. De valda kommunikations-

medlen måste dock enligt artikel 36.2 i direktivet vara allmänt tillgängliga och således inte begränsa leverantörernas tillträde till anbuds-förfarandet. Vidare ska enligt artikel 36.3 i direktivet kommunikation, informationsutbyte och lagringen av uppgifterna ske på ett sådant sätt att alla uppgifter och den sekretess som gäller för anbudsansökningar och anbud bevaras och att den upphandlande myndigheten eller enheten inte tar del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet innan fristen för att lämna anbud har löpt ut. Enligt artikel 36.4 i direktivet gäller att de verktyg som ska användas för kommunikation med elektroniska medel, liksom deras tekniska krav, måste vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och kompatibla med informations- och kommunikations-produkter som i allmänhet används.

För anordningar för elektronisk överföring och mottagning av anbud och anordningar för elektronisk mottagning av anbudsansökningar gäller enligt artikel 36.5 i direktivet följande regler:

a) Information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbud och anbudsansökningar, inbegripet kryptering, ska finnas tillgänglig för alla berörda parter. Dessutom ska anordningar för elektronisk mottagning av anbud och anbudsansökningar uppfylla kraven i bilaga VIII till direktivet, som anger preciserade krav på den utrustning som används för elektronisk mottagning av anbudsansökningar och anbud.

b) Medlemsstaterna får, i överensstämmelse med artikel 5 i direktiv 1999/93/EG, kräva att elektroniska anbud är försedda med en avancerad elektronisk signatur i enlighet med punkt 1 i den artikeln.

c) Medlemsstaterna får införa eller behålla frivilliga ackrediterings-system i syfte att förbättra nivån på certifieringstjänsterna för dessa anordningar.

d) Anbudsgivare och anbudssökande ska åta sig att lämna in de handlingar, certifikat och försäkringar som avses i artiklarna 39–44 och 46, om dessa inte är tillgängliga i elektronisk form, innan den fastställda tidsfristen för inlämning av anbud eller anbudsansökningar har löpt ut.

Beträffande överföring av anbudsansökningar framgår av artikel 36.6 b i direktivet att en sådan ansökan som görs per telefon ska bekräftas skriftligen av sökanden före utgången av tidsfristen för mottagandet. Av artikel 36.6 c i direktivet framgår att en upphandlande myndighet eller enhet får kräva att en anbudsansökan som görs per fax ska bekräftas per post eller elektroniska medel, om detta är nödvändigt för juridiskt bindande bevis. Ett sådant krav ska anges av den upphandlande myndigheten eller enheten i meddelandet om upphandling liksom tidsfristen för bekräftelse per post eller elektroniska medel.

LOU och LUF innehåller bestämmelser om anbudsöppning som anger att den upphandlande myndigheten respektive enheten ska öppna anbudet så snart som möjligt efter anbudstidens utgång vid en förrättning där minst två av myndigheten respektive enheten utsedda personer ska delta. Anbudet ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. Vidare ska om en anbudsgivare begär det en av en handelskammare utsedd person närvara. Kostnaden för detta ska betalas av den som framställt begäran.

LOU och LUF innehåller vidare bestämmelser om rättelse av fel m.m. En upphandlande myndighet respektive enhet får tillåta att en anbuds-

sökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. De får också begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten eller enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 11 och 12 kap. En motsvarighet till sistnämnda bestämmelse återfinns i artikel 45 i direktivet.

Reglerna om kommunikation överensstämmer med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet. De bör därför enligt regeringens mening genomföras i nära överensstämmelse med dessa bestämmelser. Föreskrifter med närmare bestämmelser om krav på den utrustning som används för elektronisk mottagning av anbudsansökningar och anbud kan meddelas av regeringen. Bestämmelser om anbudsöppning och rättelse av fel, förtydliganden och komplettering bör i överensstämmelse med LOU och LUF tas in i lagen.

Kommunikation m.m. vid upphandlingar som inte omfattas av direktivet

LOU och LUF innehåller bestämmelser om kommunikationssätt, anbudsöppning och rättelse av fel, förtydligande och komplettering av anbudsansökningar och anbud för upphandlingar som inte omfattas av direktivet i överensstämmelse med de direktivbundna reglerna. Lagen bör därför innehålla motsvarande bestämmelser för upphandlingar som inte omfattas av direktivet.

8.8.2 Information till leverantörer och anbudsgivarens bundenhet av sitt anbud

Regeringens förslag: Bestämmelser om underrättelse om den upphandlande myndighetens eller enhetens beslut om tilldelningen av kontrakt eller slutandet av ramavtal och andra upplysningar om upphandlingen samt bestämmelser om anbudsgivarens bundenhet av sitt anbud ska tas in i lagen såväl för upphandling som omfattas av direktivets tillämpningsområde som för upphandling som inte omfattas av direktivet.

Regeringens bedömning: En bestämmelse som anger att en upphandlande myndighet eller enhet inte behöver lämna ut information om ett avtal om det skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, särskilt försvars- och säkerhetsintresset, skada berättigade kommersiella intressen för leverantörer eller motverka sund konkurrens dem emellan bör inte tas med i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag och bedömning.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna berör frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: I artikel 35.1 i direktivet anges att en upphandlande myndighet eller enhet snarast ska underrätta de anbudssökande och anbudsgivarna om de beslut som fattas

om tilldelningen av ett kontrakt eller slutandet av ett ramavtal, inklusive skälen till beslutet att inte sluta ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt för vilket det har utgått inbjudan att lämna anbud eller att börja om förfarandet; denna information ska på begäran riktad till den upphandlande myndigheten eller enheten lämnas skriftligt.

Enligt artikel 35.3 i direktivet får en upphandlande myndighet eller enhet emellertid besluta att inte lämna ut viss information som rör kontraktstilldelning eller ingående av ramavtal och som anges i punkt 1, om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, särskilt försvars- och/eller säkerhetsintresset, skada berättigade kommersiella intressen för offentliga eller privata ekonomiska aktörer eller motverka en sund konkurrens dem mellan.

Artikel 35.1 i direktivet överensstämmer med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet och bör enligt regeringens mening därför tas in i lagen i överensstämmelse med motsvarande paragrafer i LOU och LUF. Bestämmelser motsvarande artikel 35.3 i direktivet har beträffande LOU och LUF inte bedömts kräva särskilt genomförande eftersom de motsvarades av bestämmelser i sekretesslagen (1980:100) och lagen (1990:409) om skydd för företags-hemligheter (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 380). Bestämmelser motsvarande sekretesslagens finns nu i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL. Regeringen gör även vad gäller artikel 35.3 i direktivet den bedömningen att bestämmelserna motsvaras av regler i OSL och lagen om skydd för företags-hemligheter. Det finns därför, enligt regeringens mening, inget behov av att i lagen genomföra direktivets artikel 35.3.

Av artikel 35.2 i direktivet framgår följande. På skriftlig begäran av berörd part ska den upphandlande myndigheten eller enheten, om inte annat följer av punkt 3, snarast möjligt, och senast 15 dagar efter det att en skriftlig begäran har mottagits, underrätta

a) varje anbudssökande vars ansökan avslagits om skälen till att ansökan inte har godtagits,

b) varje anbudsgivare vars anbud förkastats om skälen till att anbudet inte har godtagits, särskilt i de fall som avses i artikel 18.4 och 18.5, om skälen till sitt beslut om att likvärdighet inte föreligger eller sitt beslut att byggtreprenaden, varorna eller tjänsterna inte uppfyller kraven i fråga om prestanda eller funktion, och i de fall som avses i artiklarna 22 och 23, om skälen till sitt beslut om att överensstämmelse med kraven i fråga om informationssäkerhet och försörjningstrygghet inte föreligger,

c) varje anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud som har förkastats om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Artikel 35.2 i direktivet avviker från motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet (artikel 41.2 respektive 49.2) genom att artikeln i förevarande direktiv innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att ge ut informationen på *skriftlig* begäran av berörd part. En sådan begäran kräver inte skriftlig form i övriga direktiv. Artikeln bör enligt regeringens mening genomföras i lagen med den ändring som direktivet innehåller.

Artikel 35.2 b i direktivet innehåller exempel på omständigheter som har lett till att ett anbud har förkastats och som ska motiveras. Motsvarande artikel i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet ansågs onödig att ta in i LOU (se a.prop. s. 379 respektive s. 522). Regeringen ser inte skäl att nu göra någon annan bedömning och exemplifieringen ska därför inte tas in i lagen.

Direktivet anger inte någon uttrycklig skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att ange den tid under vilken anbudsgivarna ska vara bundna av sina anbud. En sådan skyldighet får emellertid anses ligga i sakens natur och framgår av de annonsblanketter som ska användas vid annonsering av upphandling. LOU och LUF (9 kap. 11 § första stycket) innehåller en bestämmelse som anger att den upphandlande myndigheten respektive enheten i förfrågningsunderlaget ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande ska det anges redan i annonsen om upphandling. Regeringen anser att en bestämmelse med motsvarande innehåll bör tas in i lagen. Dock krävs ingen särskild regel om vad som gäller vid öppet förfarande.

Vidare innehåller LOU och LUF (9 kap. 11 § andra stycket) en bestämmelse som anger att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud även om han fått underrättelse om den upphandlande myndighetens eller enhetens beslut om vem som tilldelats kontraktet eller i övrigt varför hans anbud förkastats. En motsvarande bestämmelse bör enligt regeringens mening tas in i lagen.

Information till leverantörer vid upphandlingar som inte omfattas av direktivet

Även upphandlingar som inte omfattas av direktivet bör, i likhet med vad som gäller enligt LOU och LUF, omfattas av motsvarande uppgiftsskyldighet avseende tilldelningsbeslutet. För dessa upphandlingar bör enligt regeringens mening emellertid inte kravet på en skriftlig begäran gälla.

LOU och LUF innehåller en bestämmelse (15 kap. 5 § andra stycket 3) som reglerar upphandlande myndigheters och enheters skyldighet att i annonsen ange den tid under vilken anbudsgivaren ska vara bunden av sitt anbud. Vidare innehåller LOU och LUF en bestämmelse (15 kap. 19 § tredje stycket) som anger att anbudsgivaren är bunden av sitt anbud även om han fått en underrättelse om den upphandlande myndighetens eller enhetens beslut om att tilldela kontraktet eller i övrigt skälen varför hans anbud förkastats. Lagen bör innehålla motsvarande bestämmelser för de upphandlingar som inte fullt ut omfattas av direktivet.

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska vid upphandling inom det direktivstyrda området vara skyldig att upprätta protokoll över sina upphandlingar. Vad ett protokoll ska innehålla ska delvis regleras i lagen. Vidare ska det i lagen upplysas om att regeringen meddelar närmare föreskrifter om vad ett protokoll ska innehålla.

Vid upphandling som inte omfattas av direktivet ska en upphandlande myndighet eller enhet vara skyldig att anteckna skälen för sina beslut.

Upphandlande myndigheter och enheter som inte omfattas av arkivlagen ska förvara anbudsansökningar och anbud samt övriga handlingar som hör till upphandlingen på betryggande sätt. Handlingarna ska förvaras minst fyra år från dagen då kontraktet tilldelades. Skyldigheterna ska gälla vid upphandling såväl inom som utanför direktivets tillämpningsområde.

Regeringens bedömning: En särskild bestämmelse som anger att protokoll i upphandling ska bekräfta att urvalsförfarandet genomförts på ett öppet och icke-diskriminerande sätt bör inte tas in i lagen.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer huvudsakligen med regeringens. Utredningen föreslår emellertid inte att det i protokollet ska motiveras att konkurrenspräglad dialog har tillämpats, att vissa angivna frister eller en viss angiven gräns när det gäller förhandlat förfarande utan föregående annonsering har överskridits eller att ett ramavtal har en löptid på mer än sju år.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna har några invändningar mot förslaget och bedömningen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Protokoll

Artikel 37 i direktivet innehåller bestämmelser om att den upphandlande myndigheten eller enheten ska upprätta ett protokoll över varje upphandling samt vad protokollet ska innehålla.

1. För varje upphandlingskontrakt och varje ramavtal ska den upphandlande myndigheten eller enheten upprätta ett protokoll som bekräftar att urvalsförfarandet genomförts på ett öppet och icke-diskriminerande sätt, och som minst ska innehålla följande:

a) Den upphandlande myndighetens eller enhetens namn och adress, föremålet för och värdet av kontraktet eller ramavtalet.

b) Det valda upphandlingsförfarandet.

c) När det gäller en konkurrenspräglad dialog, de omständigheter som motiverar att detta förfarande tillämpas.

d) Vid förhandlade förfaranden utan föregående offentliggörande av meddelande om upphandling, de omständigheter som avses i artikel 28 som motiverar valet av förfarande. I förekommande fall en motivering till överskridandet av de frister som föreskrivs i artikel 28.3 a andra stycket och artikel 28.4 b tredje stycket och en motivering till över-

skridandet av den 50-procentsgräns som föreskrivs i artikel 28.4 a andra stycket.

e) I förekommande fall de skäl som motiverar ett ramavtal med en löptid på mer än sju år.

f) Namnen på de utvalda anbudssökandena och skälen till att de valts.

g) Namnen på de ej godtagna anbudssökandena och skälen till att de inte godtagits.

h) Skälen till att anbud har förkastats.

i) Namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet, skälen till att hans anbud valts och, om det är känt, uppgift om hur stor del av kontraktet eller ramavtalet som den utvalda anbudsgivaren avser eller kommer att tvingas att lägga ut på tredje part.

j) I förekommande fall, skälen till att den upphandlande myndigheten eller enheten har beslutat att inte tilldela något kontrakt eller ramavtal.

2. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vidta lämpliga åtgärder för att dokumentera genomförandet av tilldelningsförfaranden som sker med hjälp av elektroniska medel.

3. Protokollet eller huvuddragen i detta ska tillställas kommissionen, om den begär det.

Artikeln punkt 1 som reglerar vad protokollet ska innehålla överensstämmer delvis med det klassiska direktivet (artikel 43). Det finns inte någon motsvarighet i försörjningsdirektivet eller i LUF. I 9 kap. 12 § LOU finns vissa av uppgifterna i lagtexten. Vissa ansågs vara av sådan karaktär att de lämpligen skulle genomföras i svensk rätt genom förordning (prop. 2006/07:128 del I s. 382). På samma sätt bör, enligt regeringens mening, vissa delar av artikel 37.1 i direktivet genomföras i lagen, medan andra delar bör genomföras i en förordning. Regeringen anser att det i lagen ska upplysas om att regeringen meddelar närmare föreskrifter om vad ett protokoll ska innehålla.

Punkt 1 b om att protokollet ska innehålla det valda upphandlingsförfarandet är ny i förhållande till det klassiska direktivet. Regeringen anser att den ska tas in i lagen.

Punkt 1 c om att protokollet ska innehålla en motivering till att konkurrenspräglad dialog tillämpas har en motsvarighet i det klassiska direktivet. Det klassiska direktivets reglering har emellertid inte genomförts i LOU och har inte heller tagits in i förordningen (2007:1099) om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Regeringen anser, till skillnad från utredningen, att det av den nu aktuella lagen bör framgå att ett protokoll ska innehålla en motivering till att konkurrenspräglad dialog tillämpats.

Av punkt 1 d framgår att protokollet ska innehålla en motivering till valet av förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Detta överensstämmer med det klassiska direktivet och LOU. Regeringen anser att detta också ska framgå av den nu aktuella lagen. I punkt 1 d anges därutöver, till skillnad från det klassiska direktivet, att ett protokoll ska innehålla en motivering till att vissa angivna frister eller en viss procentgräns har överskridits. Regeringen anser, till skillnad från utredningen, att också detta bör framgå av lagen. När det gäller procentgränsen bör det, som *Lagrådet* har ansett, i paragrafen anges ”det värde som följer av”.

Punkt 1 e om att det i protokollet ska motiveras att ett ramavtal har en längre löptid än sju år är ny i förhållande till det klassiska direktivet och finns därför inte heller i LOU. Regeringen anser, till skillnad från utredningen, att dess innehåll ska tas in i lagen.

Punkt 1 h om att ett protokoll ska innehålla skälen till att anbud har förkastats har en delvis annan omfattning än motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet, som har tagits in i LOU. Regeringen anser att innehållet i punkten 1 h ska tas in i lagen.

Punkt 1 j om att ett protokoll ska innehålla skälen till att ett kontrakt eller ett ramavtal inte har tilldelats har en motsvarighet i det klassiska direktivet, som har genomförts i LOU. Regeringen anser att dess innehåll ska tas in i lagen.

I artikel 37.1 anges att protokollet ska bekräfta att urvalsförfarandet genomförts på ett öppet och icke-diskriminerande sätt. Detta följer redan av de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § i den föreslagna lagen. Artikeln i denna del bör därför, enligt regeringens mening, inte genomföras särskilt i den paragraf som reglerar protokoll.

Artikel 37.2 i direktivet om dokumentation vid tilldelningsförfaranden med hjälp av elektroniska medel har en motsvarighet i det klassiska direktivet. Den togs inte in i LOU utan regeringen ansåg att i den mån förfarandet krävde särskilda uppgifter i protokollet skulle bestämmelser därom tas in i förordning (a.prop. s. 383). Regeringen gör samma bedömning beträffande artikel 37.2 i direktivet. Den ska således inte tas in i lagen.

Artikel 37.3 i direktivet om skyldighet för en upphandlande myndighet eller enhet att på begäran sända protokollet eller huvuddragen i det till kommissionen har en motsvarighet i det klassiska direktivet, som har tagits in i LOU. Regeringen anser att artikel 37.3 i direktivet ska genomföras i lagen på motsvarande sätt.

Protokoll avseende upphandling som inte omfattas av direktivet

Reglerna om protokoll i direktivet bör, enligt regeringens mening, inte göras tillämpliga på upphandlingar som inte omfattas av direktivet. I överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF anser regeringen att det i lagen ska tas in en bestämmelse som anger att den upphandlande myndigheten eller enheten ska anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. Detta gäller dock inte vid tilldelning av kontrakt som understiger direktupphandlingsgränsen.

Bevarande av handlingar

Direktivet innehåller inga bestämmelser om hur handlingarna i en upphandling ska bevaras efter det att upphandlingen avslutats. Inte heller det klassiska direktivet innehåller någon sådan bestämmelse. I försörjningsdirektivet (artikel 50.1) regleras att den upphandlande enheten ska bevara vissa handlingar på ett sådant sätt att den vid ett senare tillfälle kan motivera sina beslut i upphandlingen. I bestämmelsens andra stycke anges att de ska bevaras under minst fyra år. Bestämmelsen har införts i LUF.

I LOU har emellertid en bestämmelse införts som innehåller en skyldighet för de upphandlande myndigheter som omfattas av arkivlagen (1990:782) som gäller bevarande av handlingar på betryggande sätt och att de ska bevaras i fyra år.

Skälet till att försvars- och säkerhetsupphandlingsdirektivet inte innehåller bestämmelser om bevarande av handlingar torde bero på att det har tagits in de relativt omfattande reglerna om protokoll från det klassiska direktivet. Regler om bevarande av handlingar har därför inte bedömts nödvändiga. Regeringen delar emellertid utredningens bedömning att bestämmelser som motsvarar dem i LOU bör införas i lagen.

Bevarande av handlingar i upphandlingar som inte omfattas av direktivet

Reglerna om upphandlingar som inte omfattas av direktivet bör, enligt regeringens mening, i likhet med LOU innehålla en bestämmelse om bevarande av handlingar i överensstämmelse med den direktivstyrda regeln.

8.9 Uteslutning av leverantörer

Regeringens förslag: De upphandlande myndigheterna och enheterna ska vara skyldiga att utesluta leverantörer som begått vissa typer av brott. I andra fall ska de ha rätt att utesluta leverantörer efter vissa angivna grunder.

Beträffande uteslutningsgrunden deltagande i kriminell organisation ska bestämmelsen hänvisa till rådets rambeslut 2008/841/RIF.

Bestämmelserna om uteslutning ska gälla såväl för det direktivstyrda området som för det icke direktivstyrda området.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att utredningens förslag beträffande brottet deltagande i kriminell organisation hänvisar till rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF i stället för rådets rambeslut 2008/841/RIF.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* anser att det inte är tydligt vad som avses med att en leverantör, som på grund av någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor, kunnat konstateras inte vara så tillförlitlig som krävs för att inte riskera medlemsstatens säkerhet. I övrigt yttrar ingen remissinstans sig i frågan.

Skälen för regeringens förslag

Inledning

Direktivet innehåller i likhet med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet dels tvingande regler om uteslutning av leverantörer på grund av vissa brott, dels fakultativa regler om uteslutning. De tvingande bestämmelserna innefattar brottslighet som anges i olika EU-rättsakter som avser deltagande i kriminell organisation, bestickning, bedrägeri, penningtvätt och finansiering av terrorism samt terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet. Uteslutning på grund av del-

Direktivets bestämmelser om obligatorisk uteslutning

Enligt artikel 39.1 i direktivet är en upphandlande myndighet eller enhet skyldig att utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören har lagförts för sådana brott som anges i artikeln. De brott som avses anges i olika EU-rättsakter.

Av artikel 39.1 a i direktivet följer att en leverantör som dömts för *deltagande i en kriminell organisation* enligt definitionen i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF ska uteslutas från att delta i en upphandling. Bestämmelsen är gemensam med artikel 45.1 a i det klassiska direktivet. Definitionen av kriminell organisation behandlas beträffande motsvarande bestämmelse i LOU och LUF i prop. 2006/07:128 del 1 s. 228 och 229. Den gemensamma åtgärden upphävdes emellertid genom rådets rambeslut 2008/841/RIF²⁸. Underhandskontakter med kommissionen har gett vid handen att hänvisningen till den gemensamma åtgärden i stället för till rambeslutet är ett rent förbiseende, varför lagen bör hänvisa till rambeslutet i stället för till den gemensamma åtgärden.

I artikel 1.1 i rambeslutet definieras kriminell organisation som en strukturerad sammanslutning, som har inrättats under en tid, av mer än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd på maximalt minst fyra år eller en strängare sanktion, för att direkt eller indirekt erhålla ekonomiska eller materiella fördelar. Med strukturerad sammanslutning avses enligt artikel 1.2 en sammanslutning som inte tillkommit slumpartat i det omedelbara syftet att begå ett brott eller som inte nödvändigtvis har formellt fastställda roller för medlemmarna, kontinuitet i sammansättningen eller en utarbetad struktur. Rambeslutet tar alltså sikte på gärningar som enligt svensk rätt har fängelse i fyra år eller mer i straffskalan och som syftar till att direkt eller indirekt ge ekonomiska eller materiella fördelar. Följaktligen träffar rambeslutet för svenskt vidkommande främst grova former av sådana brott som normalt är att förknippa med organiserad brottslighet. Dit hör sådant som stöld, rån, bedrägeri, penningförfalskning, dobbleri, koppleri, människohandel, bestickning, narkotikabrott, vapenhandel, smugglingsbrott och människosmuggling. Rambeslutet har ännu inte genomförts i svensk rätt men regeringen har i prop. 2010/11:76 lämnat förslag på genomförande. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2011.

Artikel 2 i rambeslutet kräver följande i fråga om kriminalisering när det gäller brott begångna inom ramen för kriminella organisationer:

”Varje medlemsstat ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att den ena eller båda av följande typer av beteende som rör en kriminell organisation betraktas som brottsliga gärningar.

²⁸ Rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet (EUT L 300, 11.11.2008, s. 42, Celex 32008F0841).

a) Beteendet hos en person, som med avsikt och med kunskap om antingen den kriminella organisationens syfte och allmänna verksamhet eller organisationens avsikt att begå brotten i fråga, aktivt deltar i organisationens brottsliga verksamhet, vari inbegrips tillhandahållande av information eller materiellt stöd, rekrytering av nya medlemmar och alla former av finansiering av verksamheten, med vetskap om att deltagandet kommer att bidra till genomförandet av organisationens brottsliga verksamhet.

b) Det beteende hos en person som utgörs av en överenskommelse med en eller flera personer om en verksamhet, som om den genomförs innebär att brott som avses i artikel 1 begås, även om personen i fråga inte deltar i det egentliga genomförandet av verksamheten.”

I ovan nämnda proposition föreslås att rambeslutet ska genomföras i enlighet med artikel 2 a, vilket får till följd att det för vissa brott som rambeslutet får anses omfatta krävs att straffansvar införs för förberedelse och i förekommande fall även för försök. Sålunda föreslås att koppleri, grov förskingring, grovt bokföringsbrott, bestickning (grovt brott), grovt skattebrott, olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor (grovt brott) och grovt insiderbrott kriminaliseras på förberedelsestadiet. Detsamma gäller grovt miljöbrott, grovt artskyddsbrott samt de grova fallen av jaktbrott och jakthälteri, som samtliga dessutom föreslås straffbeläggas som försök.

Regeringen konstaterade i samband med införandet av LOU och LUF att det mot bakgrund av att deltagande i en kriminell organisation enligt den gemensamma åtgärden motsvaras av en stor mängd möjliga brotstyper liksom många gärningstyper på olika stadier av ett brotts utförande inte var praktiskt genomförbart att i den aktuella lagstiftningen ange vilka straffbestämmelser som deltagande i en kriminell organisation motsvarar i svensk rätt. Regeringen fann att en hänvisning till svenska straffbestämmelser därför inte var möjlig (prop. 2006/07:128 del 1 s. 229 och 230). Dessa överväganden gör sig alltså gällande och den brottsliga gärningen bör även i den nu föreslagna lagen beskrivas genom en hänvisning till det underliggande EU-instrumentet, i detta fall rambeslutet.

Liksom när det gäller de tidigare upphandlingslagarna, ska en lagakraftvunnen dom, enligt vilken en leverantör eller en företrädare för en leverantör har dömts för ett mer kvalificerat brott alltså leda till uteslutning. Detta gäller framförallt gärningar som av domstolen har rubricerats som grova brott, t.ex. grov stöld och grovt bedrägeri. Uteslutning ska också ske om leverantören har dömts för medverkan, försök, förberedelse eller stämpling till sådana brott. En generell förutsättning är förstås att brottet har begåtts i organiserad form.

På samma sätt som den gemensamma åtgärden lämnar rambeslutet det i övrigt fritt för medlemsstaterna att välja hur kriminaliseringen ska vara utformad. Flera medlemsstater, bl.a. Tyskland, Österrike, Nederländerna och Finland, har infört särskilda straffbestämmelser för deltagande i en kriminell organisation. Av en utländsk lagakraftvunnen dom kan således följas att en leverantör dömts för brottet deltagande i en kriminell organisation eller liknande, vilket alltså torde innebära att uteslutning ska ske.

Av artikel 39.1 b i direktivet följer att en leverantör som dömts för *bestickning* enligt definitionerna i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 (korruptionskonventionen) och artikel 2.1 i rådets rambeslut om kampen mot korruption i den privata sektorn (2003/568/RIF) ska uteslutas från en upphandling. Bestämmelsen är gemensam med artikel 45.1 b i det klassiska direktivet. Motsvarande bestämmelse i LOU och LUF kommenteras i prop. 2006/07:128 del 1 s. 230 och 231.

Av artikel 39.1 c i direktivet följer att en lagakraftvunnen dom avseende *bedrägeri* enligt artikel 1 i konventionen om skydd av europeiska gemenskapernas finansiella intressen (bedrägerikonventionen) utgör grund för uteslutning. Bestämmelsen är gemensam med artikel 45.1 c i det klassiska direktivet. Bestämmelsen gäller även för försörjningssektorerna enligt artikel 54.4 andra stycket i försörjningsdirektivet. Definitionen av bedrägeri och motsvarande bestämmelse i LOU och LUF behandlas i prop. 2006/07:128 del 1 s. 231–234.

Av 39.1 d i direktivet följer att en leverantör som dömts för *terroristbrott* eller *brott med anknytning till terroristverksamhet* såsom de definieras i artikel 1 respektive artikel 3 i rambeslut om bekämpande av terrorism 2002/475/RIF²⁹ eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i nämnda rambeslut, ska uteslutas. Dessa uteslutningsgrundande brott har ingen motsvarighet i LOU eller LUF.

Terroristbrott definieras i artikel 1.1 i 2002 års rambeslut på följande sätt:

”de uppsåtliga handlingar som avses i punkterna a–i och som genom sin art eller sitt sammanhang allvarligt kan skada ett land eller en internationell organisation skall betraktas som terroristbrott i enlighet med brottsbeskrivningarna i nationell lagstiftning, när de begås i syfte att

- injaga allvarlig fruktan hos en befolkning,
- otillbörligen tvinga offentliga organ eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att utföra en viss handling, eller
- allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation,
- a) angrepp mot en persons liv som kan leda till döden,
- b) allvarliga angrepp på en persons fysiska integritet,
- c) människorov eller tagande av gisslan,
- d) förorsakande av omfattande förstörelse av en regeringsanläggning eller offentlig anläggning, transportsystem, infrastruktur, inklusive datasystem, en fast plattform belägen på kontinentalsockeln, en offentlig plats eller privat egendom, som kan komma att utsätta människoliv för fara eller förorsaka betydande ekonomiska förluster,

²⁹ Rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism (EGT L 164, 22.6.2002, s. 3, Celex 32002F0475).

- e) kapning av luftfartyg och fartyg eller andra kollektiva transportmedel eller godstransportmedel,
- f) tillverkning, innehav, förvärv, transport, tillhandahållande eller användning av skjutvapen, sprängämnen eller kärnvapen, av biologiska eller kemiska vapen, samt, när det gäller biologiska och kemiska vapen, forskning och utveckling,
- g) utsläpp av farliga ämnen eller orsakande av brand, över- svämningar eller explosioner, vilka utsätter människoliv för fara,
- h) att störa eller avbryta försörjningen av vatten, elkraft eller andra grundläggande naturresurser, när detta utsätter människoliv för fara,
- i) hot om att utföra någon av de handlingar som räknas upp i punkterna a–h.”

Rambeslutet har i svensk rätt genomförts genom lagen (2003:148) om straff för terroristbrott. Straffansvaret för terroristbrott regleras i 2 §. I 3 § anges vilka gärningar som, under förutsättning att de kvalificerande rekvisiten i 2 § är uppfyllda, utgör terroristbrott. Bestämmelsen omfattar de handlingar som enligt artikel 1.1 punkterna a–i i rambeslutet ska kunna utgöra terroristbrott. En bestämmelse om bl.a. försök finns i 4 §.

Artikel 3 i rambeslutet kompletterar artikeln om terroristbrott med en bestämmelse om brott med anknytning till terroristverksamhet. I artikeln anges att varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att där angivna handlingar ska betraktas som brott med anknytning till terroristverksamhet. Dessa handlingar är grov stöld, utpressning och upprättande av förfalskade administrativa dokument, om de begås i det syfte som närmare anges i artikeln (punkterna a–c). Brotten motsvaras i svensk rätt av stöld och grov stöld, 8 kap. 1 och 4 §§ brottsbalken, rån och grovt rån, 8 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken, utpressning, 9 kap. 4 § brottsbalken, samt urkundsförfalskning och grov urkundsförfalskning, 14 kap. 1 och 3 §§ brottsbalken (prop. 2002/03:38 s. 92). Om någon har begått ett sådant brott med uppsåt att främja terroristbrott ska detta enligt 5 § lagen om straff för terroristbrott betraktas som en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet.

Rambeslut 2002/475/RIF har sedermera ändrats genom rådets rambeslut 2008/919/RIF om ändring av rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism³⁰. Direktivet på försvars- och säkerhetsområdet hänvisar beträffande uteslutning på grund av terroristbrott och brott med anknytning till terroristverksamhet endast till 2002 års rambeslut. Detta måste dock, enligt regeringens mening, förstås som rambeslutet i dess konsoliderade version, dvs. innefattande ändringarna enligt 2008 års rambeslut.

Genom 2008 års rambeslut läggs tre nya brott till i bestämmelsen om brott med anknytning till terroristverksamhet. Artikel 3.2 i 2002 års rambeslut har numera följande lydelse:

³⁰ Rådets rambeslut 2008/919/RIF av den 28 november 2008 om ändring av rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism (EUT L 330, 9.12.2008, s. 21, Celex 32008F0919).

”Varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följande uppsåtliga gärningar ska betraktas som brott med anknytning till terroristverksamhet:

- a) Offentlig uppmaning till terroristbrott.
- b) Rekrytering för terroristsyften.
- c) Utbildning för terroristsyften.
- d) Grov stöld i syfte att begå något av de brott som anges i artikel 1.1.
- e) Utpressning i syfte att begå något av de brott som anges i artikel 1.1.
- f) Upprättande av förfälskade administrativa dokument i syfte att begå något av de brott som anges i artiklarna 1.1 a–h och 2.2 b.”

För att en gärning enligt artikel 3.2 ska vara straffbar behöver ett terroristbrott inte ha begåtts.

2008 års rambeslut har i svensk rätt genomförts genom lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet. Straffansvaret i 3–5 §§ omfattar de gärningar som anges i artikel 3.2 punkterna a–c i det reviderade rambeslutet.

Av artikel 39.1 e i direktivet följer att *penningtvätt* och *finansiering av terrorism* enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 2005/60/EG om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism³¹ ska utgöra grund för uteslutning. Definitionen av penningtvätt och motsvarande bestämmelse i LOU och LUF behandlas i prop. 2006/07:128 del 1 s. 234–236. Dock hänvisar bestämmelsen i artikel 39.1 e till direktiv 2005/60/EG som ersatt direktiv 91/308/EEG om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt³² till vilket uteslutningsbestämmelsen i det klassiska direktivet hänvisar. Definitionen av penningtvätt är emellertid densamma.

Vidare innehåller artikel 39.1 e i direktivet uteslutningsgrunden finansiering av terrorism, vilken inte återfinns i det klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet. Finansiering av terrorism definieras i direktivet som tillhandahållande eller insamling av medel, oavsett tillvägagångssätt, direkt eller indirekt, i uppsåt att dessa ska användas eller med vetskap om att dessa helt eller delvis kommer att användas för att genomföra något av de brott som anges i artiklarna 1–4 i 2002 års ovan angivna rambeslut.

Regeringen föreslår att bestämmelserna i direktivet om uteslutning av leverantörer genomförs i lagen. De obligatoriska grunderna för uteslutning bör i likhet med vad som regleras i LOU och LUF beskrivas

³¹ 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 (EUT L 309, 25.11.2005, s. 15, Celex 32005L0060).

³² Rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt, EGT L 166, 28.6.1991, s. 77. Direktivet ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG (EGT L 344, 28.12.2001, s. 76).

med hjälp av hänvisningar till de EU-rättsakter som anges i direktivet (se a.prop. s. 227 och 228).

I artikel 39.1 andra och tredje styckena i direktivet anges att medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till gemenskapsrätten ska fastställa villkor för tillämpning av denna punkt och att de får fastställa undantag från skyldigheten att utesluta en leverantör om det är motiverat av tvingande allmänna intressen. Dessa bestämmelser bör, enligt regeringens mening, i likhet med vad som gäller i LOU och LUF genomföras genom en bestämmelse som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten eller enheten att avstå från uteslutning av en leverantör om det föreligger särskilda skäl (se a.prop. s. 236 och 237).

Att uteslutning är obligatorisk innebär att om en upphandlande myndighet eller enhet får kännedom om att en leverantör eller företrädare för en leverantör, genom en lagakraftvunnen dom, har lagförts för sådan brottslighet som anges i artikel 39.1 i direktivet, är denne alltså skyldig att utesluta leverantören från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett kontrakt. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska ha stöd i sitt beslut av en dom som avser något av de brott som ska medföra uteslutning och domen ska ha vunnit laga kraft. Den upphandlande myndigheten eller enheten kan således inte utesluta leverantören enbart på grund av misstanke om brott.

Bestämmelserna medför inte någon skyldighet för en upphandlande myndighet eller enhet att i varje enskilt fall undersöka om leverantören har gjort sig skyldig till sådan brottslighet som ska medföra uteslutning. Inte heller innebär artikeln att myndigheten eller enheten är skyldig att rutinmässigt be leverantörerna ge in handlingar som visar att det inte finns grund för uteslutning på grund av brott (se a.prop. s. 237 och 238). I lagen anges därför att den upphandlande myndigheten eller enheten får begära att leverantören ska visa att det inte finns någon grund för uteslutning om det finns grundad anledning att anta att leverantören ska uteslutas.

Direktivet anvisar i första hand utdrag ur kriminalregistret som tillräckligt bevis för att det inte föreligger någon grund för uteslutning på grund av brott. För svenska leverantörer bör således det av Rikspolisstyrelsen förda belastningsregistret enligt lagen (1998:620) om belastningsregister, som bl.a. innehåller uppgifter om den som har ålagts påföljd för brott, komma i fråga. Enligt 9 § i den angivna lagen har den registrerade alltid rätt att få ut uppgifter som finns registrerade om honom eller henne (se vidare a.prop. s. 238–240).

Direktivets bestämmelser om fakultativ uteslutning

Direktivet ger också de upphandlande myndigheterna och enheterna rätt att utesluta leverantörer på vissa i artikel 39.2 angivna grunder. Dessa överensstämmer delvis med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet.

En leverantör får uteslutas om han enligt

a) är i konkurs eller likvidation, har avbrutit sin näringsverksamhet, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått ackordsuppgörelse med borge-

närer eller befinner sig i en motsvarande situation, till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar eller andra författningar;

b) är föremål för en ansökan om konkurs, tvångsförvaltning, likvidation, ackord med borgenärer eller för något annat liknande förfarande enligt nationella lagar eller andra författningar;

c) enligt lagakraftvunnen dom enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i landet är dömd för brott mot yrkesetiken, exempelvis till följd av en överträdelse av befintlig lagstiftning om export av försvars- och/eller säkerhetsutrustning;

d) har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, som på något sätt kan styrkas av den upphandlande myndigheten eller enheten, genom att exempelvis inte ha iakttagit sina skyldigheter i fråga om informationssäkerhet eller försörjningstrygghet vid ett tidigare kontrakt;

e) har, på grund av någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor, kunnat konstateras inte vara så tillförlitlig som krävs för att inte riskera medlemsstatens säkerhet;

f) inte har fullgjort sina skyldigheter avseende erläggande av sociala avgifter enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i det land där denne är etablerad eller i det land där den upphandlande myndigheten eller enheten finns;

g) inte har fullgjort sina skyldigheter avseende erläggande av skatter enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i det land där denne är etablerad eller i det land där den upphandlande myndigheten eller enheten finns;

h) i allvarlig omfattning lämnar oriktiga uppgifter beträffande den information som kan begäras enligt detta avsnitt (om uteslutning och kvalificering av leverantörer) eller har underlåtit att lämna sådan information.

Bestämmelserna i a och b samt f–h är likalydande med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet.

Punkten c är gemensam med motsvarande bestämmelse i det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet bortsett från att den anger överträdelse av lagstiftning om export av försvars- och säkerhetsutrustning som ett exempel på brott mot yrkesetiken.

Punkten d är också gemensam med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet med den skillnaden att den anger bristande iakttagelse av leverantörens skyldigheter i fråga om informationssäkerhet eller försörjningstrygghet vid ett tidigare kontrakt som ett sådant exempel på allvarligt fel i yrkesutövningen som kan grunda uteslutning. Regeringen anser att bestämmelsen ska genomföras i nära överensstämmelse med direktivet.

Punkten e har ingen motsvarighet i det klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet. *Konkurrensverket* framför i sitt remissvar att bestämmelsen bör klargöras. Skäl 67 berör denna uteslutningsgrund:

”Med tanke på sektorns känslighet är tillförlitligheten hos de ekonomiska aktörer som tilldelas upphandlingskontrakt av avgörande betydelse. Denna tillförlitlighet avhänger särskilt deras förmåga att svara upp till den upphandlande myndighetens eller enhetens krav i fråga om försörjningstrygghet och informations-säkerhet. Vidare bör inget i detta direktiv hindra den upphand-

lande myndigheten eller enheten att när som helst under processen utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingen, om den upphandlande myndigheten eller enheten har information som visar att om den ekonomiska aktören tilldelades hela, eller delar av, kontraktet, skulle detta innebära en risk för ifrågavarande medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen.”

Skäl 65 anger vidare bl.a. att det också bör

”vara möjligt att utesluta ekonomiska aktörer om den upphandlande myndigheten eller enheten har information, som i tillämpliga fall har erhållits av skyddade källor, och som visar att dessa aktörer inte är tillräckligt tillförlitliga för att man ska kunna utesluta risker för medlemsstatens säkerhet. Sådana risker kan hänföra sig till vissa särdrag hos de produkter som kandidaten levererat eller till kandidatens andelsägarstruktur.”

Punkt e ger, vilket framgår av skäl 67, den upphandlande myndigheten och enheten rätt att när som helst under processen utesluta en leverantör som inte bedöms vara pålitlig, dvs. även om dennes säkerhetsskydd har granskats av hemlandets behöriga myndigheter. I dessa fall kan den upphandlande myndigheten eller enheten stödja sig på skyddade uppgiftskällor. Regeringen anser att uttrycket skyddade uppgiftskällor innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten kan grunda sitt beslut om uteslutning på underrättelseinformation enligt denna bestämmelse.

Artikel 39.3 i direktivet innehåller bestämmelser om vilka bevis de upphandlande myndigheterna och enheterna ska godta beträffande vissa av uteslutningsgrunderna.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska godta som tillräckligt bevis för att den ekonomiska aktören inte befinner sig i någon av de situationer som anges i punkt 1 eller i punkt 2 a, 2 b, 2 c, 2 f eller 2 g:

a) för punkt 1 och punkt 2 a, 2 b och 2 c ett utdrag ur kriminalregistret eller, om detta inte är möjligt, en likvärdig handling från den behöriga rättsliga eller administrativa myndigheten i personens hemland eller ursprungsland som visar att dessa krav är uppfyllda,

b) för punkt 2 f och 2 g ett intyg från den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten.

Om landet i fråga inte utfärdar några sådana handlingar eller intyg, eller om dessa inte täcker samtliga fall som anges i punkt 1 och i punkt 2 a, 2 b och 2 c, kan de ersättas av en försäkran under ed eller, i medlemsstater som saknar bestämmelser om försäkran under ed, av en högtidlig försäkran som den behöriga personen avlägger inför en behörig rättslig eller administrativ myndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation i personens hemland eller ursprungsland.

Direktivets bestämmelser om vilken bevisning de upphandlande myndigheterna och enheterna ska godta, vilka överensstämmer med dem i klassiska direktivet och försörjningsdirektivet, bör tas in i lagen i överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i LOU och LUF.

Enligt artikel 39.4 i direktivet ska medlemsstaterna ange vilka myndigheter och organ som har behörighet att utfärda de handlingar, intyg eller

försäkringar som anges i punkt 3 och underrätta kommissionen om detta. Prop. 2010/11:150
Detta meddelande ska inte påverka tillämpningen av lagstiftningen om dataskydd. Bestämmelsen är inte av den karaktären att den ska genomföras i lagen.

Både LOU och LUF innehåller en bestämmelse (10 kap. 4 § respektive 10 kap. 5 §) som anger att vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige ska den upphandlande myndigheten respektive enheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet. Motsvarande bestämmelser finns även för upphandlingar inom det icke direktivstyrda området.

Bestämmelser om begränsad kontroll i överensstämmelse med LOU och LUF för direktivstyrda upphandlingar och icke direktivstyrda upphandlingar bör enligt regeringens mening tas in i lagen.

Upphandlingar som inte omfattas av direktivet

Regeringen anser att reglerna om uteslutning ska gälla också för upphandlingar som inte omfattas av direktivet eller som endast delvis omfattas av direktivet. Både obligatorisk och fakultativ uteslutning ska gälla på samma grunder som för de direktivstyrda upphandlingarna.

8.10.1 Inledande bestämmelser

Regeringens förslag: Den nya lagen ska för upphandling inom direktivets tillämpningsområde innehålla bestämmelser om kontroll av leverantörers lämplighet med ett par inledande bestämmelser som anger förfarandets gång i fråga om kontroll av lämplighet och anbudsutvärdering och som anger att den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp miniminivåer för leverantörers kapacitet.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska få begränsa antalet anbudssökande som bjuds in i upphandlingsförfaranden. Den ska ange de kriterier efter vilka en sådan begränsning kommer att göras. Antalet inbjudna får inte understiga tre. Om antalet anbudssökande som uppfyller kriterierna är lägre än minimiantalet får den upphandlande myndigheten eller enheten fortsätta förfarandet genom att bjuda in de anbudssökande som har den kapacitet som krävs.

Om antalet lämpliga anbudsgivare är för lågt för att effektiv konkurrens ska kunna säkerställas, får den upphandlande myndigheten eller enheten avbryta förfarandet och inleda ett nytt förfarande genom att annonsera den ursprungliga annonsen på nytt. I så fall ska de anbudssökande som valdes ut efter första och efter andra annonseringen bjudas in att delta.

Regeringens bedömning: En bestämmelse som anger att den upphandlande myndighetens eller enhetens val att annonsera och bjuda in på nytt vid för lågt antal anbudssökande inte påverkar den upphandlande myndighetens eller enhetens möjlighet att avbryta förfarande och inleda ett nytt bör inte tas in i lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens förslag, men inte med bedömningen. Utredningen föreslår att det i lagen ska tas in en bestämmelse som anger att den upphandlande myndighetens eller enhetens val, att annonsera och bjuda in på nytt vid för lågt antal anbudssökande, inte ska påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens möjlighet att avbryta förfarande och inleda ett nytt.

Remissinstanserna: Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt i frågan.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Av artikel 38.1 i direktivet framgår att kontrakt ska tilldelas på grundval av kriterierna i artiklarna 47 och 49 och med beaktande av artikel 19, efter det att lämpligheten hos de ekonomiska aktörer som inte har uteslutits enligt artiklarna 39 eller 40 har kontrollerats av den upphandlande myndigheten eller enheten enligt de kriterier för ekonomisk och finansiell ställning samt yrkesmässig och teknisk kunskap eller kapacitet som avses i artiklarna 41–46 samt, i förekommande fall, de icke-diskriminerande regler och kriterier som avses i punkt 3.

I artikel 38.2 i direktivet anges att den upphandlande myndigheten eller enheten får kräva miniminivåer för anbudssökandes kapacitet, i enlighet med artiklarna 41 och 42.

Omfattningen av den information som åsyftas i artiklarna 41 och 42 samt miniminivåerna för den kapacitet som krävs för ett bestämt kontrakt måste ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

Dessa miniminivåer ska framgå av meddelandet om upphandling.

Bestämmelsen anger inledningsvis att upphandlingsförfarandet ska genomföras i två huvudsakliga faser, dvs. att efter prövning om någon av anbudssökandena eller anbudsgivarna ska uteslutas ska en lista med lämpliga leverantörer ställas upp i enlighet med de urvalskriterier som den upphandlande myndigheten ställt upp och anbuderna från denna krets ska utvärderas.

När den upphandlande myndigheten eller enheten anger efter vilka grunder den kommer att bestämma vilka anbudssökanden och anbudsgivare som kommer att anses lämpliga får den ställa upp miniminivåer för ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet.

Av artikel 38.3 i direktivet följer att den upphandlande myndigheten eller enheten vid selektiva förfaranden, förhandlade förfaranden med offentliggörande av meddelande om upphandling och vid konkurrenspräglad dialog får begränsa antalet lämpliga anbudssökande som den kommer att inbjuda att lämna anbud eller kalla till dialog. I det fallet gäller följande:

– Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i meddelandet om upphandling ange de objektiva och icke-diskriminerande kriterier eller regler som den kommer att tillämpa, det lägsta antalet anbudssökande som den kommer att inbjuda samt, i förekommande fall, det högsta antalet. Det lägsta antalet anbudssökande som den kommer att inbjuda får inte understiga tre.

– Den upphandlande myndigheten eller enheten ska sedan inbjuda åtminstone så många anbudssökande som det lägsta antal som fastställts på förhand, under förutsättning att det finns ett tillräckligt stort och lämpligt antal anbudssökande.

Om antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna och minimikapaciteten är lägre än minimiantalet får den upphandlande myndigheten eller enheten fortsätta förfarandet genom att inbjuda den eller de anbudssökande som har den erforderliga kapaciteten.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten anser att antalet lämpliga anbudssökande är för lågt för att verklig konkurrens ska kunna säkerställas får den avbryta förfarandet och på nytt offentliggöra det ursprungliga meddelandet om upphandling i enlighet med artiklarna 30.2 och 32, och fastställa en ny tidsfrist för inlämnandet av anbudssökningar. I det fallet ska de anbudssökande som valdes ut i samband med det första offentliggörandet och de som valdes ut i samband med det andra offentliggörandet inbjudas att delta i enlighet med artikel 34. Detta alternativ påverkar inte den upphandlande myndighetens eller enhetens möjlighet att avbryta det pågående upphandlingsförfarandet och inleda ett nytt förfarande. Att detta inte påverkar möjligheten att avbryta upphandlingen och inleda ett nytt upphandlingsförfarande är enligt regeringens mening inte nödvändigt i ange i lagen. Någon bestämmelse av den innebörden tas därför inte in i lagen. Bestämmelserna överensstämmer med motsvarande delar av det klassiska direktivet. De har genomförts på

ett direktivnära sätt i LOU. Regeringen anser därför att förevarande regler bör genomföras på ett likalydande sätt i denna lag. Prop. 2010/11:150

8.10.2 Krav på registrering, leverantörens ekonomiska ställning samt bevis på teknisk och yrkesmässig kapacitet

Regeringens förslag: Den upphandlande myndigheten eller enhet ska få kräva av leverantören att han eller hon är registrerad i aktiebolagsregister eller handelsregister eller motsvarande där den anbudssökande har sitt ursprung eller är etablerad.

Regler om bevis på leverantörens ekonomiska ställning ska tas in i lagen. Vilka bevis som infordras ska anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud. Kan de infordrade bevisen inte presteras får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten eller enheten finner lämplig.

Regler om bevis på leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska tas in i lagen. De bevis som ska visas upp ska anges i annonsen om upphandling. I lagen ska det anges vilka bevis som den upphandlande myndigheten eller enheten kan efterfråga avseende leverantörens tekniska kapacitet.

Har leverantören ett godtagbart skäl för att inte tillhandahålla något av de bevis som avses i lagen och som begärts in av den upphandlande myndigheten eller enheten får leverantören styrka sin kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten eller enheten finner lämplig.

En leverantör ska i en upphandling få åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska visa att han kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

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

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Försvarets materielverk (FMV)* påpekar att i författningstexten ska 12 kap. 12 § 9 c benämnas b. I övrigt yttrar sig ingen av remissinstanserna i frågan.

Skälen för regeringens förslag: Av artikel 40 första stycket i direktivet framgår att om en anbudssökande för att få bedriva sin yrkesverksamhet måste vara inskriven i ett yrkes- eller handelsregister i den medlemsstat där han har sitt ursprung eller är etablerad, kan denne anmodas att visa att han är inskriven i ett sådant register eller anmodas att avlägga en försäkran under ed eller att uppvisa ett intyg från registermyndigheten. I en bilaga till direktivet förtecknas relevant registermyndighet för varje medlemsstat. Förteckningen i bilagan är endast vägledande. Det framgår också att medlemsstaterna ska meddela kommissionen och övriga medlemsstater om alla ändringar i sina register och de bevis som nämns i dessa förteckningar. Denna sista mening i första

stycket riktar sig till medlemsstaten och någon sådan bestämmelse bör därför, enligt regeringens mening, inte tas in i lagen.

I samband med förfaranden för tilldelning av tjänstekontrakt får, enligt artikel 40 andra stycket i direktivet, den upphandlande myndigheten eller enheten anmoda anbudssökande att visa att de har ett särskilt tillstånd eller är medlemmar i en särskild organisation i sitt hemland, om detta krävs för att få tillhandahålla den aktuella tjänsten.

Vidare anges i artikel 40 tredje stycket i direktivet att artikeln inte påverkar gemenskapslagstiftningen om etableringsrätt och frihet att tillhandahålla tjänster. Det finns, enligt regeringens mening, inget behov av att ange det i lagen.

I artikel 41 i direktivet regleras leverantörens ekonomiska och finansiella ställning. Enligt artikel 41.1 kan bevis på en ekonomisk aktörs ekonomiska och finansiella ställning som regel utgöras av lämpliga intyg från banker, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten, balansräkningar eller utdrag ur dem, uppgift om företagets samlade omsättning och omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller. Av artikel 41.2 framgår att en ekonomisk aktör får åberopa andra enheters kapacitet om han bevisar att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna. Om en ekonomisk aktör har ett godtagbart skäl för att inte förete de referenser som den upphandlande myndigheten eller enheten begär, får denne enligt artikel 41.5 bevisa sin ekonomiska och finansiella ställning med varje annan handling som den upphandlande myndigheten eller enheten finner lämplig.

I artikel 42 i direktivet regleras bevis på leverantörens tekniska eller yrkesmässiga kapacitet. Artikel 42.1 innehåller en omfattande katalog av bevis som kan lämnas beroende på de aktuella byggtreprenadernas, varornas eller tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål. Det rör sig huvudsakligen om

- a) olika förteckningar över slutförda byggtreprenader eller över de viktigaste leveranser eller tjänster som utförts de fem senaste åren,
- b) uppgifter om tekniker och tekniska organ,
- c) en beskrivning av leverantörens tekniska utrustning och av de metoder etc.,
- d) en kontroll som den upphandlande myndigheten eller enheten själv utför eller som utförs av ett behörigt organ i leverantörens etableringsland, som ska utvisa leverantörens tillverkningskapacitet eller tjänsteverantörens tekniska kapacitet och om nödvändigt dennes undersöknings- och forskningsresurser samt resurser för kvalitetskontroll,
- e) uppgifter om leverantörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i,
- f) uppgifter om de miljöskyddsåtgärder leverantören kan komma att tillämpa vid verkställandet av kontraktet,
- g) uppgift om antal anställda i medeltal per år hos tjänsteverantören eller entreprenören och antal anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren,
- h) uppgift om verktyg, materiel och teknisk utrustning, antalet anställda och deras yrkeskunnande eller de försörjningskällor, samt uppgift om var dessa finns i de fall de finns utanför Europeiska unionen, som den ekonomiska aktören förfogar över för att fullgöra kontraktet, till-

mötesgå den upphandlande myndighetens eller enhetens eventuellt ökade behov till följd av en kris eller garantera underhåll, modernisering och anpassningar av den utrustning som är föremål för upphandlingen, och i fråga om de varor som ska levereras

i) prover, beskrivningar, fotografier eller intyg som upprättas av officiella institutioner för kvalitetskontroll.

I artikel 42.1 j återfinns särskilda bestämmelser som tar sikte på informationssäkerhet. Artikeln behandlas särskilt i avsnitt 9.5–9.7.

Av artikel 42.2 framgår att en ekonomisk aktör får utnyttja andra enheters kapacitet om han bevisa att han kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska, enligt artikel 42.5 i direktivet, ange i annonsen om upphandling vilka uppgifter som anbudssökandena eller anbudsgivarna ska ge in.

Om en ekonomisk aktör har ett godtagbart skäl för att inte förete de referenser som den upphandlande myndigheten eller enheten begär, får denne enligt artikel 42.6 bevisa sin tekniska eller yrkesmässiga kapacitet med varje annan handling som den upphandlande myndigheten eller enheten finner lämplig. Denna artikel är ny i förhållande till det klassiska direktivet och LOU.

Förutom den nyss nämnda skillnaden stämmer bestämmelserna i artiklarna 40–42 i stort överens med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet, vilka har genomförts i LOU på ett direktivnära sätt. Motsvarande bestämmelser i försörjningsdirektivet är mindre utförliga. Direktivet är således i dessa delar utformat med det klassiska direktivet som förebild. Mot denna bakgrund anser regeringen att bestämmelserna i detta direktiv också bör genomföras i lagen på ett direktivnära sätt och med beaktande av den av *FMV* påtalade korrigeringen av utredningens förslag. I likhet med vad som gäller i LOU och LUF bör lagen innehålla en bestämmelse i 15 kap. som reglerar leverantörers möjlighet att stödja sig på andra företags kapacitet.

8.10.3 Kvalitetsstyrningsstandarder, standarder för miljöledning och officiella förteckningar

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla bestämmelser som anger under vilka förutsättningar den upphandlande myndigheten eller enheten får kräva att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende ackrediterat organ om att leverantören iaktar kvalitetsstyrningsstandarder samt certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder.

Lagen ska också innehålla bestämmelser som anger under vilka omständigheter leverantörer som är registrerade i officiella förteckningar får antas uppfylla förutsättningarna och kraven avseende vissa bestämmelser om uteslutning och lämplighetskontroll.

Utredningens förslag: Överensstämmer i allt väsentligt med regeringens. Utredningen förslår dock att det i den paragraf som reglerar standarder för miljöledning ska hänvisas till förordning (EG) nr 761/2001

av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS).

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig i frågan.

Skälen för regeringens förslag: Av artikel 43 i direktivet framgår att om en upphandlande myndighet eller enhet kräver uppvisande av intyg utfärdat av ett oberoende ackrediterat organ om att den ekonomiska aktören iakttar vissa kvalitetsstyrningsstandarder, ska myndigheten eller enheten hänvisa till kvalitetsstyrningssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området som är certifierade av oberoende ackrediterade organ vilka uppfyller europeiska standarder för ackreditering och certifiering. Den ska godkänna likvärdiga certifikat från oberoende ackrediterade organ i andra medlemsstater. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetsstyrningssystem som lämnas av ekonomiska aktörer.

Lagrådet har påtalat att det i den föreslagna bestämmelsen i likhet med direktivet talas om likvärdiga certifikat medan det i LOU och det klassiska direktivet talas om likvärdiga intyg. En jämförelse mellan olika språkversioner av de båda direktiven ger inte vid handen att det i nu aktuellt hänseende skulle föreligga någon skillnad i sak mellan uttryckssätten. Då det i direktiven synes vara fråga om just intyg och inte särskilda certifieringsinstrument, såsom t.ex. ett flygcertifikat eller liknande, framstår snarast i detta sammanhang begreppet "likvärdiga intyg" bättre valt än "likvärdiga certifikat". *Lagrådet* har därför förordat att ordet "certifikat" i paragrafens andra stycke ersätts med ordet "intyg", vilket också är det begrepp som används i paragrafens första stycke. Bestämmelsen bör utformas i överensstämmelse därmed.

Av artikel 44 i direktivet framgår att om en upphandlande myndighet eller enhet i de fall som avses i artikel 42.1 f kräver att få se certifikat som upprättats av ett oberoende organ och som intygar att den ekonomiska aktören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, ska myndigheten hänvisa till gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder och som certifierats av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering. Den ska godkänna likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater. Den ska även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som läggs fram av de ekonomiska aktörerna.

Artikel 46 i direktivet reglerar möjligheten att upprätta och använda officiella förteckningar över godkända leverantörer.

I artikel 46.1 anges att medlemsstaterna får införa antingen officiella förteckningar över godkända entreprenörer, varuleverantörer eller tjänsteleverantörer eller en certifiering genom offentligt rättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan.

Medlemsstaterna ska anpassa villkoren för registrering i dessa förteckningar samt villkoren för utfärdande av certifikat genom certifieringsorgan till artikel 39.1 och 39.2 a–d och h, artiklarna 40, 41.1, 41.4 och 41.5, 42.1 a–i, 42.2, 42.4 och 43 och i förekommande fall artikel 44.

Medlemsstaterna ska också anpassa villkoren till artiklarna 41.2 och 42.2 när det gäller ansökningar om registrering från ekonomiska aktörer som ingår i en grupp och som gör gällande att de kan utnyttja resurser som ställs till deras förfogande av andra företag i gruppen. Dessa

ekonomiska aktörer måste i så fall bevisa för den myndighet som upprättar den officiella förteckningen att de förfogar över dessa resurser under hela den tid som registreringsintyget på den officiella förteckningen är giltigt och dessa bolag under denna tid fortsätter att uppfylla villkoren för kvalitativt urval enligt de artiklar som anges i föregående stycke och som dessa aktörer åberopar för att registreras.

Enligt artikel 46.2 får de ekonomiska aktörer som är registrerade i de officiella förteckningarna eller har ett certifikat vid varje upphandlingstillfälle för den upphandlande myndigheten eller enheten visa ett registreringsintyg utfärdat av den behöriga myndigheten eller ett certifikat utfärdat av ett behörigt certifieringsorgan. Dessa intyg eller certifikat ska innehålla de referenser som möjliggjort registreringen/certifieringen samt klassificeringen enligt förteckningen.

Av artikel 46.3 framgår att för upphandlande myndigheter eller enheter i andra medlemsstater ska en registrering i officiella förteckningar upprättade av de behöriga myndigheterna eller ett certifikat utfärdat av certifieringsorganet endast innebära en presumtion för lämplighet med avseende på artikel 39.1, 39.2 a–d och h, artiklarna 40, 41.1 b och c och 42.1 a i och b–g för byggtreprenörer, artikel 42.1 a ii, b–e och i för varuleverantörer och artikel 42.1 a ii, b–e och g för tjänsteleverantörer.

I artikel 46.4 anges att information som kan utläsas från registreringen i officiella förteckningar eller certifieringen inte får ifrågasättas utan motivering. När det gäller betalning av obligatoriska socialförsäkringsavgifter, skatter och avgifter får ytterligare ett intyg från registrerade ekonomiska aktörer krävas vid varje upphandlingstillfälle. Den upphandlande myndigheten eller enheten i andra medlemsstater ska endast tillämpa punkt 3 och första stycket i denna punkt för ekonomiska aktörer som är etablerade i den medlemsstat som för den officiella förteckningen.

Av artikel 46.5 framgår att för registrering av ekonomiska aktörer från andra medlemsstater i en officiell förteckning eller för certifiering genom de organ som avses i punkt 1 får det inte krävas ytterligare bevis eller uppgifter utöver vad som krävs av inhemska ekonomiska aktörer och under inga förhållanden andra än dem som anges i artiklarna 39–43 och vid behov 44. En sådan registrering eller certifiering får dock inte åläggas ekonomiska aktörer i andra medlemsstater för att de ska kunna delta i en upphandling. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska godkänna likvärdiga certifikat från organ som är etablerade i andra medlemsstater. De ska även godta andra likvärdiga bevismedel.

Enligt artikel 46.6 kan de ekonomiska aktörerna när som helst ansöka om registrering i en officiell förteckning eller utfärdande av ett certifikat. De måste inom rimlig tid underrättas om det beslut som fattats av den myndighet som upprättar förteckningen eller av det behöriga certifieringsorganet.

Av artikel 46.7 framgår att de certifieringsorgan som avses i punkt 1 ska uppfylla europeiska standarder för certifiering.

Enligt artikel 46.8 är de medlemsstater som har officiella förteckningar eller certifieringsorgan enligt punkt 1 skyldiga att till kommissionen och övriga medlemsstater meddela adressen till det organ till vilket en begäran om registrering kan sändas.

Bestämmelserna om kvalitetssäkringsstandarder och standarder för miljöledning i artiklarna 43 och 44 överensstämmer med motsvarande

bestämmelser i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet vilka genomförts på ett direktivnära sätt i LOU och LUF. Regeringen anser att bestämmelserna bör genomföras på samma sätt i denna lag. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS)³³, till vilken det hänvisas i 11 kap. 15 § LOU och 11 kap. 12 § LUF, har upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas) och om upphävande av förordning (EG) nr 761/2001 och kommissionens beslut 2001/681/EG och 2006/193/EG³⁴. Regeringen anser att det i den nu aktuella lagen bör hänvisas till den nya förordningen. Detta överensstämmer med vad regeringen i prop. 2010/11:93 föreslår avseende hänvisningarna till Emas i motsvarande paragrafer i LOU och LUF.

Reglerna om officiella förteckningar i artikel 46 överensstämmer med motsvarande bestämmelser i det klassiska direktivet. Försörjningsdirektivet saknar bestämmelser om officiella förteckningar. Reglerna i det klassiska direktivet har delvis genomförts i LOU. Den del av reglerna som genomförts är en presumtionsregel som innebär att den leverantör som är registrerad i en officiell förteckning i över godkända leverantörer i en EES-stat eller innehar ett certifikat utfärdat av ett certifieringsorgan som uppfyller europeiska standarder för certifiering får antas uppfylla de förutsättningar och krav som anges i vissa bestämmelser om utslutning och kontroll av lämplighet. Övriga bestämmelser om officiella förteckningar gäller krav och villkor på registrering i förteckningarna om förteckningar används. Regeringen bedömde att sådana regler om förteckningar inte krävdes i LOU, eftersom systemet med förteckningar inte används i Sverige och inte heller efterfrågats av remissinstanser eller i övrigt (prop. 2006/07:128 del 1 s. 404). Något skäl att göra en annan bedömning i nu aktuellt lagstiftningsärende har, enligt regeringens mening, inte framkommit. I likhet med utredningen anser regeringen därför att bestämmelserna ska genomföras i lagen på samma sätt som det klassiska direktivets motsvarande bestämmelser har genomförts i LOU.

³³ EGT L 114, 24.4.2001, s. 1 (Celex 32001R0761).

³⁴ EUT L 342, 22.12.2009, s. 1 (Celex 32009R1221).

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla bestämmelser som anger att en upphandlande myndighet eller enhet får i selektivt och förhandlat förfarande eller vid en konkurrenspräglad dialog begränsa kontrollen av handlingar som rör uteslutning av leverantörer, registrering, ekonomisk ställning, teknisk och yrkesmässig kapacitet, tillgång till andra företags kapacitet, yrkeskunnande, kvalitetsstyrningsstandarder och standarder för miljöledning till de anbudssökande som den upphandlande myndigheten eller enheten avser att bjuda in att lämna anbud eller att förhandla.

För upphandlingar för det icke direktivstyrda området ska en bestämmelse tas in, enligt vilken den upphandlande myndigheten eller enheten på motsvarande sätt får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet i förenklat förfarande, urvalsförfarande och vid konkurrenspräglad dialog.

Utredningens förslag: Överensstämmer med regeringens förutom att utredningens förslag inte innehåller bestämmelser om begränsad kontroll angående konkurrenspräglad dialog vid direktivstyrda upphandlingar.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig i frågan.

Skälen för regeringens förslag: Bestämmelserna har inte någon motsvarighet i direktiven. Bestämmelserna har dock sin motsvarighet i LOU och LUF (11 kap. 17 § respektive 11 kap. 13 §) vilka dessutom innehåller bestämmelser om vad som gäller vid öppet förfarande. Bestämmelsen som gäller upphandling inom det icke direktivstyrda området motsvaras av 15 kap. 13 b § LOU och LUF. Bestämmelser bör tas in i lagen som överensstämmer med bestämmelserna i LOU och LUF med undantag för bestämmelsen om öppet förfarande som inte äger tillämpning i denna lag. Därmed bör, som *Lagrådet* har föreslagit, möjligheten att begränsa kontrollen även finnas vid förfarandet konkurrenspräglad dialog för direktivstyrda upphandlingar.

Regeringens förslag: Lagen ska innehålla bestämmelser om tilldelning av kontrakt. Bestämmelserna ska gälla för upphandlingar inom det direktivstyrda området. För det inte direktivstyrda området ska i huvudsak motsvarande men något enklare bestämmelser gälla.

Enligt bestämmelserna ska antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst pris antas. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska den upphandlande myndigheten eller enheten även ta hänsyn till kriterier såsom ekonomisk livslängd, lönsamhet, försörjningstrygghet, samverkansförmåga och operativa egenskaper. Vidare ska myndigheten eller enheten i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är mest fördelaktigt. Om det enligt den upphandlande myndigheten eller enheten inte är möjligt att ange hur kriterierna kommer att viktas, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

En upphandlande myndighet eller enhet ska få förkasta ett anbud om priset är onormalt lågt. Det ska få ske först sedan myndigheten eller enheten skriftligen begärt en förklaring och inte fått ett tillfredsställande svar. Om det låga anbudet beror på att anbudsgivaren fått statligt stöd, ska myndigheten eller enheten, för upphandlingar inom det direktivstyrda området, få begära att anbudsgivaren visar att stödet är förenligt med EUF-fördraget.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna framför inga invändningar mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag

Direktivets bestämmelser om tilldelningsgrunder

I artikel 47.1 i direktivet finns i likhet med LOU och LUF bestämmelser om de två alternativa grunder som den upphandlande myndigheten eller enheten ska tilldela kontrakt på, dvs. det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det med det lägsta priset. Om tilldelningen sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens eller enhetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska hänsyn tas till olika kriterier som är kopplade till föremålet för det kontraktet i fråga som t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, ekonomisk livslängd, lönsamhet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet, försörjningstrygghet, samverkansförmåga och operativa egenskaper. Den exemplifierande uppräkningslistan av kriterier är i huvudsak samma som i LOU och LUF. Några kriterier är emellertid speciella för det nya direktivet, såsom försörjningstrygghet, samverkansförmåga och operativa egenskaper. Regeringen anser att artikeln ska genomföras i lagen som bestämmelser om alternativa grunder för tilldelning av kontrakt i nära överensstämmelse med direktivet.

Artikel 47.2 i direktivet innehåller bestämmelser om viktning av kriterier. Om tilldelningen sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska den upphandlande myndigheten eller enheten i kontrakts-handlingarna (meddelanden om upphandling, förfrågningsunderlag, beskrivande dokument eller kompletterande handlingar) ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om viktning inte är möjlig ska den upphandlande myndigheten eller enheten i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget, det beskrivande dokument eller de kompletterande handlingar ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Regeringen anser att artikeln ska genomföras i lagen som bestämmelser om viktning av kriterier.

Direktivets bestämmelser om onormalt låga anbud

I artikel 49 i direktivet finns bestämmelser om onormalt låga anbud. Av artikeln framgår följande.

Om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till varorna, byggentreprenaden eller tjänsterna, ska den upphandlande myndigheten eller enheten, innan anbudet förkastas, skriftligen begära sådana förtydliganden om anbudets innehåll som den anser sig behöva. Dessa förtydliganden kan särskilt gälla

- a) ekonomiska kalkyler avseende byggmetoderna, sättet att tillverka varorna eller sättet att tillhandahålla tjänsterna,
- b) valda tekniska lösningar och/eller ovanligt gynnsamma förhållanden som anbudsgivaren kan räkna med för att utföra byggentreprenaden, leverera varorna eller tillhandahålla tjänsterna,
- c) originaliteten i anbudsgivarens förslag med avseende på byggentreprenader, varor och tjänster,
- d) överensstämmelse med de bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden som är i kraft på den ort där tillhandahållandet ska ske,
- e) möjligheten för anbudsgivaren att få statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i samråd med anbudsgivaren granska detta innehåll med beaktande av de ingivna förklaringarna.

Om en upphandlande myndighet eller enhet fastställer att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får anbudet förkastas enbart av denna anledning först efter samråd med anbudsgivaren och om denne inom den rimliga tidsfrist som fastställs av den upphandlande myndigheten eller enheten inte kan bevisa att det berörda stödet har beviljats på lagliga grunder. Om den upphandlande myndigheten eller enheten förkastar ett anbud under dessa omständigheter, ska den underrätta kommissionen om detta.

Regeringen anser att artikeln ska genomföras i lagen som bestämmelser om onormalt låga anbud.

Även vid upphandling under tröskelvärdena bör det finnas regler om tilldelning av kontrakt. Reglerna bör överensstämma med regleringen i LOU och LUF. Dessa kommer därför att i huvudsak motsvara reglerna inom det direktivstyrda området. Reglerna om onormalt låga anbud bör tas in i lagen i överensstämmelse med dem i LOU och LUF.

8.13 Sekretess hos upphandlande myndigheter och enheter

Regeringens bedömning: Direktivets generella bestämmelser om sekretess hos upphandlande myndigheter och enheter bör inte förändra någon bestämmelse i svensk rätt.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 6 i direktivet innehåller generella bestämmelser om sekretess hos upphandlande myndigheter och enheter och lyder:

”Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i detta direktiv, särskilt upplysningsskyldigheten i fråga om ingångna kontrakt och information till anbudssökande och anbudsgivare enligt artiklarna 30.3 och 35, och i enlighet med den nationella lagstiftning som gäller för den upphandlande myndigheten eller enheten, särskilt lagstiftningen om tillgång till information, får den upphandlande myndigheten eller enheten, med förbehåll för de rättigheter som fastställs i kontraktet, inte offentliggöra uppgifter som lämnats in och förklarats sekretessbelagda av de ekonomiska aktörerna. Sådan information omfattar i synnerhet tekniska hemligheter, affärshemligheter och konfidentiella aspekter i anbuden.”

En i allt väsentligt motsvarande reglering finns i artikel 6 i det klassiska direktivet och i artikel 13.2 i försörjningsdirektivet. Regeringen uttalade följande avseende de generella sekretessbestämmelserna i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet (prop. 2006/07:128 del 1 s. 276 och 277). När fråga är om upphandling som företas i det allmänna verksamhet för vilken sekretesslagen (1980:100) gäller finns det inte behov av att införa särskilda regler om begränsningar i vilka uppgifter om leverantörerna som upphandlande myndigheter och enheter får lämna ut. Vad gäller organ vars verksamhet inte faller under sekretesslagen får det anses klarlagt att lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter medger ett sådant skydd för hemliga uppgifter som lämnats av leverantörer i ett upphandlingsärende som motsvarar det skydd som får anses följa av de generella sekretessbestämmelserna i direktiven.

Sekretesslagens bestämmelser har motsvarigheter i den nu gällande offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Regeringen ser inte skäl att avseende de generella sekretessbestämmelserna i artikel 6 i direktivet göra någon annan bedömning än den som gjordes avseende motsvarande bestämmelser i det klassiska

direktivet och försörjningsdirektivet. Det finns därför, enligt regeringens mening, inte något behov av en särskild reglering i svensk rätt. Prop. 2010/11:150

8.14 Avslutande artiklar i direktivet

Regeringens bedömning: Artiklarna 63, 65–69 och 73–75 i direktivet är inte av den karaktären att deras innehåll bör genomföras i lagen.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna berör frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 63 i direktivet rör kommissionens möjlighet att kräva att en medlemsstat korrigerar en allvarlig överträdelse av gemenskapsrätten om upphandling i samband med en upphandling som omfattas av direktivet och medlemsstaternas skyldighet att svara på en sådan underrättelse.

Medlemsstaternas skyldigheter att lämna statistik till kommissionen regleras i artikel 65 i direktivet och i artikel 66 i direktivet anges vad statistikrapporten ska innehålla.

En bestämmelse om att kommissionen ska biträdas av Rådgivande kommittén för offentliga upphandlingskontrakt finns i direktivets artikel 67. Artikel 68 i direktivet behandlar kommissionens revidering av tröskelvärdena. Kommissionen ges även en rätt att göra vissa övriga ändringar enligt artikel 69 i direktivet. Kommissionens skyldighet att rapportera om de åtgärder som medlemsstaterna vidtagit för att införliva direktivet m.m. finns i direktivets artikel 73.

I artiklarna 74 och 75 i direktivet finns bestämmelser om ikraftträdande av direktivet respektive adressater.

Artiklarna ovan är inte av den karaktären att deras innehåll ska genomföras i medlemsstaternas nationella upphandlingslagstiftning och några sådana bestämmelser bör därför, enligt regeringens mening, inte tas in i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.