

# Promemoria

## Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

---

### Promemorians huvudsakliga innehåll

I denna promemoria, som har utarbetats inom Näringsdepartementet, lämnas förslag som kompletterar bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas, när dessa avtal är i form av tjänstekoncessioner. Förslagen i denna promemoria innebär att de nationella bestämmelserna om upphandling av koncessioner som finns i 15 kap. förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska tillämpas när avtal om allmän trafik i form av koncessioner ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Reglerna om efterannonsering i förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska dock inte tillämpas vid tilldelning av avtal om allmän trafik. I promemorian föreslås vidare att en regional kollektivtrafikmyndighet inte får tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att direkttilldela avtal om allmän trafik som är av mindre värde eller omfattning eller som avser järnvägstransporter. Förslagen innebär också att bestämmelserna om överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift i förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik.

Lagstiftningen föreslås träda i kraft den 1 april 2016.

## Innehållsförteckning

1	Förslag till lagtext .....	4
1.1	Förslag till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner .....	4
1.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik .....	7
2	Bakgrund.....	8
3	Nuvarande regelverk .....	9
3.1	EU:s kollektivtrafikförordning .....	9
3.1.1	Reglering av hur behöriga myndigheter får ingripa .....	9
3.1.2	Behöriga myndigheter ska teckna avtal om allmän trafik .....	9
3.1.3	Innehåll i avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser .....	10
3.1.4	Tilldelning av avtal om allmän trafik .....	10
3.1.5	Offentliggörande .....	11
3.1.6	Övergångsperiod .....	11
3.2	Cabotageförordningen .....	12
3.3	Kollektivtrafiklagen .....	12
3.4	Reglering av koncessioner idag .....	13
4	Kollektivtrafikmarknaden och tilldelning av avtal idag.....	14
5	Koncessionsdirektivet och förslaget till lag om upphandling av koncessioner .....	15
6	Tillämpligt regelverk avseende kollektivtrafik på vatten.....	18
7	Det finns ett behov av kompletterande lagstiftning .....	19
8	Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen genom tillämpning av de nationella reglerna för upphandling av koncessioner.....	22
9	Direkttilldelning av koncessioner enligt kollektivtrafikförordningen.....	26
10	Överprövning och överklagande av beslut enligt kollektivtrafikförordningen.....	29
11	Ikraftträdande.....	31
12	Konsekvenser.....	31
13	Författningskommentar .....	34
13.1	Förslaget till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner .....	34
13.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik .....	37

Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 .....	38
Bilaga 2	Lagförslag i SOU 2014:69.....	51

# 1 Förslag till lagtext

## 1.1 Förslag till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs i fråga om förslaget till lag om upphandling av koncessioner

*dels* att det införs en ny paragraf, 2 kap. 2 a § av följande lydelse,

*dels* att 3 kap. 10 §, 15 kap. 1 § och 16 kap. 2 och 13 §§ ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **2 kap.**

#### *2 a §*

*Bestämmelserna i 15 kap. ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt artikel 5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, i den ursprungliga lydelsen (EU:s kollektivtrafikförordning).*

*Med tilldelning enligt första stycket avses*

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

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

### 3 kap.

#### 10 §

Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner för lufttransporttjänster som grundas på beviljande av sådan operativ licens som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen.

*Denna lag gäller inte heller för koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.*

### 15 kap.

#### 1 §

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och

2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och

2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap. *och*

3. *tilldelning av koncessioner enligt 2 kap. 2 a §.*

*Vid tilldelning enligt första stycket 3 ska 7 § dock inte tillämpas.*

När ett kontrakt utgör ett blandat kontrakt eller en upphandling avser flera verksamheter i den mening som avses i 2 kap. äger det kapitlet motsvarande tillämpning.

### 16 kap.

#### 2 §

Avtalsspärr gäller inte vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 8 kap. 3 och 4 §§.

*Avtalsspärr gäller inte heller vid sådan direkttilldelning och sådana nödgårdar som avses i 2 kap. 2 a § andra stycket 1 och 3.*

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 utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §, *under förutsättning att sådan direkttilldelning eller sådan nödåtgärd som avses i 2 kap. 2 a § andra stycket 1 och 3 inte får användas.*

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. 12 § första stycket eller 15 kap. 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

---

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

## 1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

Härigenom föreskrivs att 1 kap 3 § och 3 kap. 3 a § lagen (2010:1065) ska ha följande lydelse

*Lydelse enligt Ds 2014:25*

*Föreslagen lydelse*

### **1 kap.**

#### 3 §

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna *och lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner* finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

### **3 kap.**

#### 3 a §

En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik *i form av tjänstekontrakt* i fråga om

1. direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och
2. direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järnvägstransporter.

En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik i fråga om

1. direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och
2. direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järnvägstransporter.

---

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

## 2 Bakgrund

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (kollektivtrafikförordningen) trädde i kraft den 3 december 2009. Förordningen innehåller bl.a. regler om avtal om allmän trafik, innehåll i sådana avtal, ersättning för allmän trafik och offentliggörande. Genom ikraftträdandet blev dessa bestämmelser omedelbart och direkt tillämpliga i medlemsstaterna. Kollektivtrafikförordningen innehåller också bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas, om sådana avtal inte uttryckligen ska tilldelas enligt andra unionsrättsliga regelverk. Kollektivtrafikförordningen innebär en möjlighet att tilldela avtal om allmän trafik inte bara i form av tjänstekontrakt, utan också i form av tjänstekoncessioner. I fråga om bestämmelserna som reglerar tilldelning av avtal om allmän trafik, anges i en särskild övergångsbestämmelse att de ska tillämpas från och med den 3 december 2019. Under tiden fram till dess ska medlemsstaterna emellertid vidta åtgärder för att successivt följa förordningens bestämmelser om tilldelning av avtal om allmän trafik.

Europaparlamentet och rådet antog den 26 februari 2014 direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF-direktivet) samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (koncessionsdirektivet). I de nya direktiven föreskrivs att direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling och 2004/17/EG om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska upphöra att gälla från och med den 18 april 2016.

Redan innan de nya direktiven hade antagits gav regeringen en särskild utredare i uppdrag att ge förslag till hur vissa bestämmelser i LOU-direktivet och LUF-direktivet bör genomföras i svensk rätt enligt den lydelse direktiven får när de antagits. Utredaren gavs också i uppdrag att analysera och ge förslag till hur koncessionsdirektivet bör genomföras enligt den lydelse direktivet får när det antagits. Utredningen antog namnet Genomförandeutredningen. Den 3 juli 2014 överlämnade utredningen ett delbetänkande med förslag till hur vissa delar av LOU-direktivet och LUF-direktivet ska genomföras (SOU 2014:51).

Departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) innehåller författningsförslag som syftar till att genomföra övriga delar av LOU-direktivet respektive LUF-direktivet. Promemorian innehåller även förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av vissa tjänstekontrakt enligt kollektivtrafikförordningen. Promemorian remissbehandlades under tredje kvartalet 2014. I promemorian uttalas att regeringen bör återkomma i fråga om tilldelning av koncessioner enligt kollektivtrafikförordningen när Genomförandeutredningen överlämnat sitt betänkande med förslag till genomförande av koncessionsdirektivet. Den 2 oktober 2014 överlämnade Genomförandeutredningen betänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69) till regeringen. Betänkandet remissbehandlas för närvarande.

## 3 Nuvarande regelverk

### 3.1 EU:s kollektivtrafikförordning

#### 3.1.1 Reglering av hur behöriga myndigheter får ingripa

EU:s kollektivtrafikförordning gäller all kollektivtrafik på järnväg och andra spårburna transportsätt, och på väg, dvs. järnväg, tunnelbana, spårvagn och buss. Medlemsstaterna får dessutom välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Sverige har valt att göra kollektivtrafikförordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten, se propositionen Komplettering av kollektivtrafiklagen (prop. 2011/12:76). Förordningen reglerar hur behöriga myndigheter kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls kollektivtrafiktjänster av allmänt intresse som bl.a. är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än den fria marknaden skulle kunna erbjuda. Med behörig myndighet avses, något förenklat, ett offentligt organ med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område. Om detta område inte är nationellt kallas myndigheten för en behörig lokal myndighet. Syftet med förordningen är att fastställa ramarna för de behöriga myndigheternas beviljande av ensamrätter och ersättning för fullgörande av allmän trafikplikt. Skälet till detta är att det är dessa myndighetsåtgärder som medför störst risk för att konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna påverkas.

#### 3.1.2 Behöriga myndigheter ska teckna avtal om allmän trafik

De krav som behöriga myndigheter definierar eller fastställer för att sörja för sådan kollektivtrafik av allmänt ekonomiskt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor, kallas för allmän trafikplikt. När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag ensamrätt eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Syftet är att öka öppenheten och insynen i hur motprestationer bestäms. Med avtal om allmän trafik avses i förordningen ett eller flera dokument som är rättsligt bindande och som bekräftar att en behörig myndighet och ett kollektivtrafikföretag har enats om att låta detta företag sköta och tillhandahålla kollektivtrafiktjänster som omfattas av allmän trafikplikt. Begreppet kan emellertid, beroende på medlemsstatens lagstiftning, även avse bl.a. ett beslut av den behöriga myndigheten som innehåller de villkor på vilka den behöriga myndigheten själv eller genom ett s.k. internt företag tillhandahåller tjänsterna.

### **3.1.3 Innehåll i avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser**

I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska klart och tydligt fastställas vilken allmän trafikplikt kollektivtrafikföretaget ska fullgöra och vilka geografiska områden som avses. Avtalet eller de allmänna bestämmelserna ska även i förväg och på ett objektivet och öppet sätt fastställa de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och den eventuella ensamrättens art och omfattning på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska vidare fastställas hur kostnaderna för tjänsternas tillhandahållande samt hur inkomsterna från biljettförsäljning ska fördelas. Löptiden för avtalen om allmän trafik ska vara begränsad och får normalt inte överstiga tio år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller för annat spårburet transportsätt.

### **3.1.4 Tilldelning av avtal om allmän trafik**

Artikel 5 i kollektivtrafikförordningen innehåller bestämmelser om tilldelning av avtal om allmän trafik. Inledningsvis anges att avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i förordningen. Tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i LOU-direktivet eller LUF-direktivet<sup>1</sup> när dessa inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv (artikel 5.1). Avtal om allmän trafik ska alltså tilldelas i enlighet med förordningen, om de inte uttryckligen undantas. Innebörden av detta är att tjänstekoncessioner för samtliga trafikslag som omfattas av förordningen ska tilldelas i enlighet med förordningens bestämmelser.

Enligt förordningen får behöriga lokala myndigheter, om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning och om vissa villkor är uppfyllda, besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller genom direkttilldelning uppdra åt en i rättsligt hänseende fristående enhet som myndigheten kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar (internt företag), att göra detta (artikel 5.2).

Om behöriga myndigheter väljer att anlita en annan tredje part än ett internt företag för att tillhandahålla kollektivtrafik, ska avtal enligt förordningens artikel 5.3 tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande. Detta förfarande ska vara öppet för alla företag, vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbudsinlämningen och ett eventuellt förutval kan förhandlingar föras i enlighet med nämnda principer för att avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt.

Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana får berörda myndigheter vidta kortfristiga nödgärder som är undantagna från

<sup>1</sup> Artikel 5.1 i kollektivtrafikförordningen hänvisar till 2004 års direktiv. Enligt artikel 91 i LOU-direktivet respektive artikel 107 LUF-direktivet ska hänvisningen anses avse de nya direktiven.

skyldigheten att infordra anbud (artikel 5.5). Likaså finns möjligheter för medlemsstaterna att tillåta direkttilldelning i vissa fall (artiklar 5.4 och 5.6). I detta sammanhang kan dock nämnas att Europeiska kommissionen lämnat förslag till ett s.k. fjärde järnvägspaket, som syftar till att vidta ytterligare åtgärder för att skapa en inre järnvägsmarknad. I paketet finns förslag till ändringar som bl.a. berör nu nämnda bestämmelser om direkttilldelning (se Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 1370/2007 avseende öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg, KOM[2013] 28 slutlig). Lagstiftningsförfarandet pågår för närvarande och det är i dagsläget oklart när förslagen kan antas och vilket slutligt innehåll de kommer att få.

Förordningen ställer vidare krav på att medlemsstaterna, om så inte redan gjorts, ska vidta åtgärder för att möjliggöra en effektiv och snabb överprövning av beslut om tilldelning enligt förordningen (artikel 5.7). Sådana regler om överprövning ska vara jämförbara med relevanta förfaranden i de s.k. rättsmedelsdirektiven (skäl 21).

### **3.1.5 Offentliggörande**

Artikel 7 i kollektivtrafikförordningen innehåller bestämmelser om behöriga myndigheters skyldighet att offentliggöra årsrapporter om de avtal om allmän trafik de är ansvariga för samt deras skyldigheter att offentliggöra planerade avtalstilldelningar.

Varje behörig myndighet ska en gång om året offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde, om de utvalda kollektivtrafikföretagen samt om ersättningar och ensamrätter som dessa kollektivtrafikföretag beviljats som kompensation. Rapporten ska skilja mellan busstrafik och spårbunden trafik och möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknätets effektivitet, kvalitet och finansiering (artikel 7.1).

Myndigheterna ska vidare offentliggöra föremålen för sina avtal, och de tilldelningsmetoder som planeras, i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbuds förfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas. Denna information behöver dock inte offentliggöras i fråga om avtal som rör tillhandahållande av högst 50 000 km kollektivtrafik per år (artikel 7.2).

På begäran av berörd part ska de behöriga myndigheterna redovisa skälen för sina beslut angående direkttilldelning av avtal om allmän trafik (artikel 7.4).

### **3.1.6 Övergångsperiod**

Kollektivtrafikförordningen trädde i kraft den 3 december 2009. Enligt artikel 8.2 i förordningen gäller dock en övergångsperiod på tio år, fram till den 3 december 2019. Från och med den 3 december 2019 ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med artikel 5. Under övergångsperioden ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att ”successivt följa artikel 5 för att undvika allvarliga strukturella problem” (artikel 8.1). I kommissionens meddelande om tolkningsriktlinjer för

kollektivtrafikförordningen (2014/C 92/01) anförs under punkten 2.6 att artikel 8.2 visserligen hänvisar till artikel 5 i dess helhet men att endast artikel 5.3 om skyldigheten att tillämpa förfaranden som följer principerna om öppenhet, insyn, rättvisa och icke-diskriminering när avtal om allmän trafik beviljas framstår som relevant i detta sammanhang.

Det ska noteras att övergångsperioden gäller frågan om när avtal måste tilldelas i enlighet med artikel 5, alltså inte frågan om upphandlingsdirektivens tillämplighet på sådana avtal som faller in under förordningens tillämpningsområde.

### 3.2 Cabotageförordningen

Marknadstillrådet inom sjöfarten regleras i rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage). Den s.k. cabotageförordningen gäller sjötransporttjänster (sjötransport av passagerare och gods) inom en medlemsstat. När en medlemsstat ingår avtal om allmän trafik eller ålägger ett rederi förpliktelser vid allmän trafik ska detta ske på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen (artikel 4.1). När en medlemsstats behöriga myndighet ingår ett avtal om allmän trafik måste den enligt kommissionens tolkningsmeddelande, KOM (2003) 595 slutlig, p. 5.4, följa tillämpliga upphandlingsregler. Förordningen innehåller ingen begränsning för varaktigheten för avtal om allmän trafik. Enligt p. 5.5.2 och 5.6 i tolkningsmeddelandet uppfyller en avtalsperiod på mer än sex år i normalfallet inte kravet på proportionalitet, men i fråga om ”mindre öar” kan längre varaktighet, tolv år, godtas.

### 3.3 Kollektivtrafiklagen

Enligt lagen (2010:1065) om kollektivtrafik ska det finnas en regional kollektivtrafikmyndighet i varje län. Myndigheten kan vara ett landsting, en kommun eller ett gemensamt organ i form av ett kommunalförbund eller en gemensam nämnd. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten ansvarar för att fastställa mål för den regionala kollektivtrafiken genom att besluta om ett trafikförsörjningsprogram. Utifrån trafikförsörjningsprogrammet fattar myndigheten beslut om allmän trafikplikt. Upphandling av regional kollektivtrafik ska ha stöd i ett politiskt fattat beslut om allmän trafikplikt, där kraven på den trafik som ska upphandlas fastställs. Mer operativa uppgifter som att upphandla kollektivtrafik kan överlämnas till aktiebolag och till enskilda kommuner. Ensamt rätt får inte medges som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt.

Kollektivtrafiklagen innehåller inte några bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas. I förarbetena till lagen (prop. 2009/10:200 s. 67) gjordes bedömningen att

”[T]illämpningen av bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning om tilldelning av avtal om allmän trafik på väg och järnväg utanför de områden som styrs av EU-direktivet om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster respektive EU-direktivet om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster bör anstå. Detsamma gäller detaljerade regler för tilldelningsförfarandet och bestämmelser om överprövning i anslutning till bestämmelserna i artikel 5.”

Som skäl för bedömningen hänvisade regeringen till att rättsmedlen på upphandlingsområdet var under översyn och att lagstiftningsåtgärder för upphandling av koncessioner var under övervägande hos EU-kommissionen (a. prop. s. 68). Regeringen ansåg det lämpligt att invänta utfallet av dessa båda översyner innan mer detaljerade regler om tilldelningsförfarandet eller om överprövning infördes. Till dess så skett menade regeringen vidare att det inte var lämpligt att låta kollektivtrafikförordningens bestämmelser om tilldelning bli tillämpliga. Vid tilldelning av tjänstekoncessioner erinrade regeringen om att de allmänna EU-rättsliga principerna om objektivitet, icke-diskriminering och insyn ska beaktas.

### 3.4 Reglering av koncessioner idag

Med tjänstekoncession avses enligt nuvarande 2 kap. 17 § LOU och 2 kap. 18 § LUF ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgör en rätt att utnyttja tjänsten. För att ett avtal ska anses vara en tjänstekoncession ska enligt EU-domstolens praxis den del av ersättningen som består i en rätt att utnyttja tjänsten kommersiellt vara så omfattande att en betydande del av den ekonomiska risken övergår från den upphandlande myndigheten till leverantören/koncessionshavaren.

Tjänstekoncessioner är idag uttryckligen undantagna från upphandlingsdirektiven och upphandlingslagstiftningen. Det innebär att LOU eller LUF inte behöver tillämpas vid tilldelning av kontrakt avseende tjänstekoncessioner. Vid tilldelning av sådana kontrakt – åtminstone sådana av gränsöversskridande intresse – måste dock de allmänna unionsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet iaktas. Vidare ska principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande tillämpas. Dessa principer framgår av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) och bekräftas bl.a. i upphandlingsdirektiven. Principernas tillämplighet på upphandlande myndigheters och enheters tilldelning av tjänstekoncessionskontrakt framgår också av EU-domstolens praxis.

*Principen om icke-diskriminering* innebär att även om den upphandlande myndigheten 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. vid samma tillfälle få den information som är relevant för upphandlingen.

*Principen om öppenhet eller insyn* innebär att förfarandet ska kringgärdas av sådan offentlighet som möjliggör konkurrensutsättning och att det ska vara möjligt att kontrollera att förfarandena är opartiska. Med andra ord föreligger en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna och ge leverantörer möjlighet att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen och i efterhand kan kontrollera kontraktstilldelningen. Därigenom skapas också förutsättningar för leverantören att kunna få sina fördragsfästa rättigheter beaktade i en domstolsprövning.

*Proportionalitetsprincipen* innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och som är 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 bevis, intyg eller liknande om att någon är ackrediterad, certifierad, har viss utbildning eller liknande och som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter ska godtas också i andra medlemsstater.

Av EU-rätten följer att enskilda personer har rätt till ett effektivt rättsligt skydd av de rättigheter de har enligt unionens rättsordning. Rätten till detta skydd är en av de grundläggande rättsprinciper som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Eftersom tjänstekoncessioner är undantagna från LOU respektive LUF finns det emellertid inget stöd i dessa lagar för att pröva tilldelningen av en tjänstekoncession. Det innebär också att tjänstekoncessioner inte omfattas av reglerna om avtalsspärr, överprövning eller skadestånd i upphandlingslagstiftningen. En leverantör kan dock väcka skadeståndstalan mot en upphandlande myndighet eller enhet om leverantören anser att beslutet är felaktigt.

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet över upphandlingar enligt LOU och LUF. Eftersom tjänstekoncessioner faller utanför tillämpningsområdet för dessa lagar omfattas de inte heller av Konkurrensverkets tillsyn.

## 4 Kollektivtrafikmarknaden och tilldelning av avtal idag

I Sverige, till skillnad från i vissa andra medlemsstater, tilldelas redan avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbuds förfarande. Sedan 1990-talets mitt upphandlas en stor del av kollektivtrafiken. Tjänstekontrakt är den vanligaste avtalsformen på kollektivtrafikområdet. Trafikanalys har under 2013 genomfört en undersökning av hur avtal avseende offentligt upphandlad kollektivtrafik ser ut i Sverige.

Undersökningen visar att två olika typer av avtal är vanligt förekommande. Avtalen benämns vanligen som produktionsavtal respektive incitamentsavtal men har båda av Trafikanalys bedömts utgöra tjänstekontrakt. Produktionsavtal innebär att beställaren reglerar merparten av de förutsättningar som ska gälla för genomförandet i det aktuella avtalet, där möjligheten till påverkan från operatören är relativt liten. I ett rent produktionsavtal är ersättningen till operatören bestämd i förväg och oberoende av t.ex. resandevolymen. Incitamentsavtal skiljer sig från produktionsavtal genom att endast en viss del av ersättningen är till beloppet reglerad i avtalet medan resterande del är rörlig och baseras exempelvis på antalet resande. Dessa incitament används för att uppmuntra operatören att främja en positiv resandeutveckling. Incitamentsavtal innehåller sålunda både större risker och större möjligheter än traditionellt produktionsavtal, utan att gå hela vägen till att bli ett koncessionsavtal.

Koncessionsavtal är idag en relativt sällsynt avtalsform på kollektivtrafikmarknaden. Som exempel kan dock Trafikverkets trafikavtal för nattåg och för färjeförbindelsen till och från Gotland nämnas. Resultatet av Trafikanalys genomgång av avtal på kollektivtrafikområdet kommer att redovisas i en rapport som publiceras under 2014. Vid ett möte (en s.k. hearing) som Näringsdepartementet anordnade med branschföreträdare 2013 framfördes att det råder viss osäkerhet kring vad koncessionsavtal är, och att otydligheten kan verka avskräckande. Tydligare regler skulle kunna öka användningen av denna avtalsform.

Regeringen har tidigare uttalat att det bör ankomma på den behöriga myndigheten att i varje enskilt fall välja den avtalsform som är mest ändamålsenlig. Tjänstekoncessioner kan vara en lämplig form där förutsättningarna finns för att kommersiellt exploatera en kollektivtrafiktjänst och där myndigheten är beredd att överlämna beslutandet över tjänsternas närmare utformning till kollektivtrafikföretaget (se prop. 2009/10:200 s. 66).

## 5 Koncessionsdirektivet och förslaget till lag om upphandling av koncessioner

Det nya koncessionsdirektivet omfattar tilldelning av såväl byggkoncessioner som tjänstekoncessioner. I artikel 5 i direktivet anges följande definition av en tjänstekoncession:

”skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggtreprenad enligt led a till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.”

Vidare anges att

”Tilldelningen av en byggkoncession eller tjänstekoncession innefattar att verksamhetsrisken vid utnyttjandet av dessa byggnadsverk eller tjänster, som omfattar efterfrågerisken eller utbudsriskerna eller bådadera, överförs till koncessionshavaren. Koncessionshavaren ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för marknadens nycker, vilket innebär att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara.”

Av skältexten till direktivet framgår att avsikten med direktivet är att skapa en lämplig, balanserad och flexibel rättslig ram på unionsnivå för tilldelning av koncessioner. Syftet med regleringen är dels att garantera ett effektivt och icke-diskriminerande marknadstillträde för alla ekonomiska aktörer i unionen, dels att skapa större rättssäkerhet. Intentionen är att säkerställa tillträde till marknaden för koncessioner i hela unionen, särskilt för små och medelstora företag (se skäl 1).

Det kan noteras att det i koncessionsdirektivet finns flera likheter med regleringen i LOU-direktivet och LUF-direktivet. I skäl 8 i koncessionsdirektivet anges dock att bestämmelserna i direktivet är avsedda att endast föreskriva en lägsta grad av samordning av nationella förfaranden vid tilldelning av koncessioner i enlighet med EUF-fördragets principer. Regleringen syftar enligt skälet till att garantera att tilldelning av koncessioner öppnas för konkurrens och att skapa rättssäkerhet men att samordningsbestämmelserna inte bör gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa syften och för att trygga ett visst mått av flexibilitet. Slutligen uttalas att medlemsstaterna bör få komplettera och vidareutveckla direktivets bestämmelser om de anser det lämpligt, särskilt för att se till att principerna följs på ett bättre sätt.

Koncessionsdirektivet innehåller alltså inte några utförligare bestämmelser avseende förfarandet vid upphandling av koncessioner. Det innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten är fri att bestämma hur förfarandet ska gå till, så länge de allmänna principerna iakttas. För att säkerställa likabehandling och öppenhet anges dock i skäl 68 att ”grundläggande garantier i fråga om tilldelningsförfarandet, däribland information om koncessionens beskaffenhet och omfattning, begränsning av antalet anbudssökande, informationsspridning till anbudssökande och anbudsgivare samt tillgång till lämpliga dokument” bör fastställas. Vidare anges i skältexten att det också krävs regler om att de ursprungliga villkoren i koncessionsmeddelandet inte får frångås, för att förhindra orättvis behandling av potentiella anbudssökande.

De s.k. rättsmedelsdirektiven har gjorts tillämpliga för koncessioner som tilldelas enligt koncessionsdirektivet. Därigenom kommer alltså upphandlingar av koncessioner enligt direktivet att kunna bli föremål för överprövning i enlighet med vad som anges i rättsmedelsdirektiven.

I fråga om sådana tjänster som har en begränsad gränsöverskridande dimension, t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster och

utbildningstjänster föreskriver direktivet ett s.k. enklare system. För dessa tjänster gäller enligt direktivet endast reglerna om offentliggörande och rättsmedel.

Koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i kollektivtrafikförordningen undantas från koncessionsdirektivets tillämpningsområde (artikel 10.3). Upphovet till undantaget torde emellertid vara att man vill klargöra förhållandet mellan koncessionsdirektivet och kollektivtrafikförordningen till undvikande av en normkonflikt (se vidare avsnitt 7 nedan).

Genomförandeutredningen har föreslagit att direktivet genomförs genom en särskild lag om upphandling av koncessioner. Lagtexten har getts ett så direktivnära genomförande som möjligt. Från lagens tillämpningsområde undantas därför koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i kollektivtrafikförordningen (se 3 kap. 10 § andra stycket). Som konstateras ovan innehåller koncessionsdirektivet, till skillnad från LOU-direktivet och LUF-direktivet, inte någon detaljerad reglering av förfarandet vid upphandlingen. Många av bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner motsvarar emellertid det som föreslås i LOU och LUF, t.ex. vad avser allmänna principer, utslutning av leverantörer, val av anbud, miljöhänsyn och sociala hänsyn samt hänsyn till arbetsrättsliga förhållanden och villkor. Även regleringen av överprövning m.m. motsvarar den som gäller i den övriga upphandlingslagstiftningen.

I fråga om det enkla system för sociala tjänster och andra särskilda tjänster som föreskrivs i direktivet har utredningen bedömt att bestämmelser om detta bör samlas i ett kapitel och att bestämmelserna också bör göras tillämpliga på upphandling av koncessioner som understiger tröskelvärdet. Regleringen återfinns i 15 kap. lagförslaget. Kapitlet innehåller vissa grundläggande bestämmelser, där miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter anges även kunna omfattas av sådana upphandlingar samt att de grundläggande unionsrättsliga principerna görs tillämpliga. För att säkerställa att principerna om öppenhet och likabehandling följs innehåller kapitlet också bestämmelser om förhandsmeddelande samt efterannons om resultatet av en upphandling i vissa fall. Lagens bestämmelser om avtalsspärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift görs tillämpliga även på dessa typer av upphandlingar. Slutligen finns det uttryckliga bestämmelser om dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar i syfte att säkerställa att upphandlingen ska kunna kontrolleras.

För en närmare redogörelse av koncessionsdirektivet och den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner hänvisas till Genomförandeutredningens betänkande En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69). Avsikten är att samtliga förslag i Genomförandeutredningens betänkanden (SOU 2014:51 och 2014:69) och i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) ska behandlas samlad i en kommande proposition om ny upphandlingslagstiftning. De nya EU-direktiven om upphandling ger ett tydligare handlingsutrymme för medlemsstaterna att uppställa krav på villkor enligt kollektivavtal samt att ta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentliga kontrakt. Frågan om en ny utredning ska tillsättas övervägs för närvarande i Regeringskansliet.

## 6 Tillämpligt regelverk avseende kollektivtrafik på vatten

**Promemorians bedömning:** Avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten bör i Sverige omfattas av kollektivtrafikförordningens bestämmelser och inte av koncessionsdirektivet.

**Skälen för promemorians bedömning:** Enligt kollektivtrafikförordningen kan medlemsstaterna själva välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Sverige har valt att göra förordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten. Därmed omfattas avtal om allmän trafik på vatten i princip av förordningens bestämmelser om tilldelning av sådana avtal.

Enligt artikel 5 i kollektivtrafikförordningen ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med förordningens bestämmelser. Endast tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss och spårvagn är uttryckligen undantagna förordningens tilldelningsbestämmelser då sådana kontrakt ska tilldelas i enlighet med de förfaranden som anges i LOU- respektive LUF-direktivet. Som nämnts ovan anges i koncessionsdirektivet att direktivet inte ska tillämpas på koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i kollektivtrafikförordningen men att upphovet till detta undantag torde vara att man vill klargöra förhållandet mellan direktivet och kollektivtrafikförordningen till undvikande av en normkonflikt. Förordningen, såsom varande direkt tillämplig, allmän och bindande, får anses ha ett företräde, särskilt som den reglerar tilldelning av avtal just på kollektivtrafikområdet och därför har karaktären av *lex specialis*. När ett avtal om allmän trafik i form av en koncession ska tilldelas, regleras detta alltså av kollektivtrafikförordningens bestämmelser om tilldelning av avtal. I den mån en medlemsstat gjort kollektivtrafikförordningen tillämplig även på vatten är därför en rimlig tolkning att avtal som rör detta trafikslag ska tilldelas enligt förordningens bestämmelser. Sverige har gjort kollektivtrafikförordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten, varför avtal om allmän trafik på detta område bör tilldelas enligt förordningens bestämmelser.

## 7 Det finns ett behov av kompletterande lagstiftning

**Promemorians bedömning:** Bestämmelser bör införas som förtydligar hur kraven i artikel 5.3 kollektivtrafikförordningen om konkurrensutsättning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen ska uppfyllas.

Bestämmelser bör införas som klargör i vilken utsträckning bestämmelserna om direkttilldelning i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämpliga i Sverige.

Bestämmelser bör införas som reglerar överprövning av beslut angående koncessioner i enlighet med artikel 5 i kollektivtrafikförordningen.

### Skälen för promemorians bedömning

*Det behövs en tydligare reglering avseende konkurrensutsättning av koncessioner enligt kollektivtrafikförordningen*

Senast från och med den 3 december 2019 är det bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning som ska vara den rättsliga grunden för tilldelning av avtal om allmän trafik, såvida dessa inte uttryckligen ska tilldelas enligt LOU-direktivet eller LUF-direktivet. Av förordningen framgår dock att denna tidpunkt ska föregås av att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5. Detta krav på succesiv anpassning tar enligt kommissionens tolkningsriktlinjer för kollektivtrafikförordningen sikte på bestämmelsen i artikel 5.3, som anvisar att avtal om allmän trafik ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande när en extern tredje part ska anlitas och avtalet inte får direkttilldelas. Som ovan redogjorts har Sverige redan i dag en konkurrensutsatt kollektivtrafikmarknad. När ett avtal i form av en tjänstekoncession ska tilldelas krävs att de allmänna unionsrättsliga principerna iakttas. Det finns emellertid idag ingen närmare reglering av vad som ska gälla vid tilldelning av sådana koncessioner.

I artikel 10.3 i koncessionsdirektivet anges att direktivet inte ska tillämpas på koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i förordning (EG) nr 1370/2007. Genomförandutredningen har valt en direktivsnära utformning av lagtexten och har därför i 3 kap. 10 § andra stycket i förslaget till lag om upphandling av koncessioner angett att lagen inte gäller för koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i EU:s kollektivtrafikförordning. Som utredningen dock har anmärkt kan särskilda lagstiftningsåtgärder komma att vidtas för att reglera tilldelningen av koncessioner inom kollektivtrafikförordningens tillämpningsområde.

Artikel 5.3 anger att avtal om allmän trafik ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande när en extern tredje part ska anlitas och avtalet inte får direkttilldelas. Det konkurrensutsatta anbuds förfarandet ska vara öppet för alla företag, det ska vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbuds inlämningen och ett eventuellt förutval kan förhandlingar föras i

enlighet med nämnda principer för att avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt. Kravet att avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt förfarande är tämligen allmänt hållet. Fråga uppstår därför om bestämmelsen ska anses utgöra en uttömmande reglering av hur avtal om allmän trafik ska tilldelas när konkurrensutsättning ska ske eller om det finns utrymme för medlemsstaterna att komplettera artikeln med nationella bestämmelser som tydligare fastlägger vad som gäller vid tilldelning av sådana avtal. Det förstnämnda skulle innebära att det överlämnas till kollektivtrafikmyndigheten att själv tolka hur kraven i artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen ska uppfyllas. Om förordningen ska anses ge utrymme för kompletterande bestämmelser innebär det istället att det i nationell författning får införas utförligare bestämmelser om hur kraven i artikel 5.3 ska tillämpas vid avtalstilldelning.

Bestämmelsen i artikel 10.3 i koncessionsdirektivet om att koncessioner för kollektivtrafik är undantagen direktivets tillämpningsområde får anses ha tillkommit för att klargöra förhållandet mellan direktivet och kollektivtrafikförordningen till undvikande av en normkonflikt. Liknande undantag återfinns i LOU-direktivet och LUF-direktivet. I skälen till dessa direktiv finns dock skrivningar med innebörd att tilldelning av de i direktiven undantagna tjänstekontrakten även fortsättningsvis bör omfattas av bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning (skäl 27 respektive skäl 35) men att medlemsstaterna bör, i den mån EU:s kollektivtrafikförordning tillåter nationell lagstiftning att avvika från de regler som fastställs i den förordningen, i sin nationella lagstiftning kunna fastställa att sådana avtal måste tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling. I promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) uttalades att skältexten i dessa direktiv talar för att medlemsstaterna ges utrymme att anvisa tilldelningsförfarande genom att införa kompletterande bestämmelser i nationell lagstiftning. Någon motsvarande skältext återfinns inte i koncessionsdirektivet. Anledningen till det torde emellertid vara att endast ett fåtal medlemsstater har haft en särskild lagstiftning kring tjänstekoncessioner medan majoriteten av medlemsstaterna saknat sådan lagstiftning. Mot bakgrund av att det nu finns ett rättsligt ramverk kring koncessioner på EU-nivå är det rimligt att medlemsstaterna – på motsvarande sätt som bedömts vara fallet vid tilldelning av tjänstekontrakt – ges utrymme att i sin nationella lagstiftning utforma närmare bestämmelser kring tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafiklagen.

En sådan tolkning vinner också stöd av att kommissionen i sina tolkningsriktlinjer anför följande angående artikel 5.3:

”Artikeln innehåller få andra uppgifter om de villkor enligt vilka ett konkurrensutsatt anbuds-förfarande ska organiseras. Såsom anges i punkt 2.4.1 måste förfaranden för tilldelning av avtal utformas så att de skapar villkor för effektiv konkurrens. Tillämpningen av fördragets allmänna principer, såsom principerna om insyn och icke-diskriminering, innebär exempelvis att bedömningskriterierna för urvalet av anbud ska offentliggöras tillsammans med anbudshandlingarna. Om medlemsstaterna vill kan de mer detaljerade

förfarandebestämmelserna i unionens lagstiftning om offentlig upphandling tillämpas, som exempelvis direktiven 2014/24/EU och 2014/25/EU, eller direktiv 2014/23/EU om koncessioner.”

Det synes därmed stå klart att medlemsstaterna ges utrymme att, om de så önskar, anvisa kompletterande bestämmelser om hur avtal ska tilldelas.

Om någon uttrycklig reglering avseende tilldelningen av koncessioner för kollektivtrafik inte görs kommer det att saknas närmare anvisningar om vad som ska gälla vid tilldelning av sådana kontrakt, utöver de grundläggande unionsrättsliga principerna. Det har i olika sammanhang framförts antaganden om att avsaknaden av en tydligare reglering av tjänstekoncessioner har lett till en obenägenhet att använda den avtalsformen. En osäkerhet om vad som gäller vid tilldelning av koncessionsavtal har med andra ord sannolikt inte gynnat användningen av sådana avtal. Mot bakgrund av att avtal om allmän trafik kan ha en relativt lång löptid och avse stora värden, framstår det som bättre lämpat att anvisa något tydligare bestämmelser avseende tilldelning av koncessioner på detta område än att endast de allmänna principerna ska gälla.

Slutligen kan det konstateras att kollektivtrafikförordningen ställer krav på att medlemsstaterna ska möjliggöra att tilldelningsbeslut enligt artikel 5 kan prövas effektivt och snabbt. Som anförts i avsnitt 3.4 kan ett tilldelningsbeslut avseende en tjänstekoncession inte överprövas enligt LOU respektive LUF. I den mån det inte finns bestämmelser som tydligare anger vilka krav den upphandlande myndigheten eller enheten ska tillämpa vid tilldelning av ett avtal kan det dessutom innebära svårigheter för såväl tredje man som domstol att bedöma huruvida tilldelningen gått rätt till. Även av rättssäkerhetsskäl framstår det därför som bättre lämpat att komplettera förordningen med nationella bestämmelser.

I enlighet med vad som nu anförts bör det införas bestämmelser som något mer utförligt reglerar hur den regionala kollektivtrafikmyndigheten ska förfara vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen. Nationella bestämmelser på området bör dock inte gå utöver vad som krävs för att skapa en ökad rättslig säkerhet för den regionala kollektivtrafikmyndigheten och för kollektivtrafikföretagen. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten bör alltså åtnjuta ett stort mått av flexibilitet vid utformningen av det konkurrensutsatta förfarandet. Eftersom kollektivtrafikförordningen för svensk del även bedöms vara tillämplig för koncessioner som avser kollektivtrafik på vatten (se avsnitt 6) gäller de nyss gjorda övervägandena även för sådana avtal. Bestämmelserna ska därför även reglera tilldelningen av sådana kontrakt.

#### *Det behövs bestämmelser som kompletterar övriga delar av artikel 5 i kollektivtrafikförordningen*

Kollektivtrafikförordningen är direkt tillämplig, allmän och bindande. Vid införandet av lagen (2010:1065) om kollektivtrafik gjordes emellertid bedömningen – med stöd av övergångsbestämmelsen i artikel

8.2 – att tillämpningen av artikel 5 i kollektivtrafikförordningen, utanför de områden som styrs av upphandlingsdirektiven, skulle anstå (prop. 2009/10:200 s. 67).

I förordningens artikel 5.2, 5.4 och 5.6 finns bestämmelser om direkttilldelning av avtal som har det gemensamt att de är tillämpliga ”om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning”. I samband med att det nu föreslås kompletterande regler avseende konkurrensutsättning av koncessioner enligt artikel 5.3, är det nödvändigt att också ta ställning till om avtal bör kunna direkttilldelas i enlighet med dessa bestämmelser.

Artikel 5.7 i kollektivtrafikförordningen ålägger medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att tilldelningsbeslut enligt förordningens bestämmelser kan överprövas. Lagstiftningen måste alltså möjliggöra sådan överprövning av beslut angående koncessioner.

## 8 Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen genom tillämpning av de nationella reglerna för upphandling av koncessioner

**Promemorians förslag:** Vid tilldelning enligt artikel 5 i kollektivtrafikförordningen av koncessioner för kollektivtrafik ska bestämmelserna i 15 kap. i förslaget till lag om upphandling av koncessioner (upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas. Bestämmelsen om efterannons om resultatet av en upphandling ska dock inte tillämpas.

### Skälen för promemorians förslag

*De nationella bestämmelserna om upphandling av koncessioner bör tillämpas vid konkurrensutsättning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen*

I Sverige finns idag inga uttryckliga bestämmelser som reglerar hur tilldelningen av avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas när sådana avtal är utformade som koncessioner. När det gäller frågan om hur en nationell reglering avseende tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik ska utformas bör – i enlighet med vad som anförts ovan i avsnitt 7 medlemsstaternas nationella lagstiftning avseende upphandling av koncessioner kunna användas för att uppfylla kollektivtrafikförordningens krav. En sådan lösning motsvarar också det som i promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) föreslås i fråga om en konkurrensutsatt tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten.

Som tidigare nämnts gäller idag endast de grundläggande unionsrättsliga principerna vid tilldelning av koncessioner. En utgångspunkt kan därför vara att införa en lägsta grad av reglering av tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen. En sådan reglering kan innefatta bestämmelser som tillerkänner den upphandlande myndigheten eller enheten en så stor flexibilitet som möjligt vid utformningen av tilldelningsförfarandet men som också medför en ökad tydlighet och rättssäkerhet. En sådan lösning skulle innebära att koncessioner för kollektivtrafik tilldelas på liknande sätt som idag samtidigt som en ökad tydlighet uppnås i fråga om hur de EU-rättsliga kraven ska uppfyllas. Ett annat alternativ är att anvisa det direktivstyrda förfarandet för upphandling av koncessioner för kollektivtrafik. Det skulle innebära att samma förfaranderegler skulle tillämpas vid tilldelning av koncessioner oavsett vilken tjänst som ska upphandlas. Ett ytterligare alternativ är att utforma särskilda förfaranderegler för tilldelning av koncessioner som tillämpas enbart på området för kollektivtrafik. Ett sådant alternativ ger möjligheter att utarbeta en anpassad reglering som tar hänsyn till specifika förutsättningar och förhållanden på denna marknad.

Vid en avvägning mellan de olika alternativen framstår det som mest ändamålsenligt att utforma regleringen i enlighet med det första alternativet, dvs. att den i så stor utsträckning som möjligt liknar dagens men att något mer detaljerade bestämmelser införs i fråga om hur de EU-rättsliga kraven ska uppnås. Att införa en separat reglering med ett särskilt tilldelningsförfarande för koncessioner för kollektivtrafik riskerar att bidra till ökad komplexitet och gränsdragningsproblem. Vid ett möte (en s.k. hearing) som Näringsdepartementet anordnade med branschföreträdare framkom inte några skäl för särreglering för tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik. För att undvika överreglering på området framstår det dock inte heller som motiverat att göra de direktivstyrda förfarandereglerna tillämpliga också på koncessioner för kollektivtrafik.

Genomförandeutredningen har i 15 kap. lagen om upphandling av koncessioner föreslagit bestämmelser som en upphandlande myndighet eller enhet har att uppfylla i fråga om koncessioner som inte ska upphandlas i enlighet med koncessionsdirektivets fullständiga reglering. Kapitlet innehåller grundläggande bestämmelser om principer för upphandling av koncessioner, annonsering av upphandling och dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar relaterade till upphandlingen. Genom kapitlet görs också lagens bestämmelser om avtalsspärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift tillämpliga. Regleringen i 15 kap. får anses uppfylla kraven i kollektivtrafikförordningen på att det konkurrensutsatta förfarandet ska vara öppet, rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering samtidigt som den medför en ökad tydlighet om vilka åtgärder en upphandlande myndighet eller enhet ska vidta för att uppfylla kraven. Bestämmelserna tillerkänner emellertid också den upphandlande myndigheten eller enheten ett betydande mått av flexibilitet i fråga om hur förfarandet ska organiseras. Regleringen medger också att sådana förhandlingar som avses i sista meningen i artikel 5.3 kollektivtrafikförordningen kan hållas. Bestämmelserna i 15 kap. i den

föreslagna koncessionslagen bör därför göras tillämpliga för tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen. Dessa bestämmelser blir därmed tillämpliga vid tilldelning av koncessioner avseende samtliga trafikslag som omfattas av kollektivtrafikförordningen. Mot bakgrund av att Sverige gjort kollektivtrafikförordningen tillämplig också på kollektivtrafik på vatten, omfattas även tilldelning av avtal avseende detta trafikslag av bestämmelserna i 15 kap. koncessionslagen.

#### *En justering av Genomförandeutredningens förslag till lag om upphandling av koncessioner behövs*

Mot bakgrund av vad som nu anförts om att 15 kap. i den föreslagna koncessionslagen bör göras tillämplig vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik behöver en justering av Genomförandeutredningens förslag göras på så sätt att det undantag som utredningen föreslår i 3 kap. 10 § andra stycket koncessionslagen om att lagen inte ska gälla för koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen utgår. I stället behöver kompletterande bestämmelser som gör 15 kap. tillämplig vid tilldelning av sådana koncessioner införas.

En bestämmelse införs i den nya lagen om upphandling av koncessioner som anger att 15 kap. gäller vid tilldelning enligt kollektivtrafikförordningen av koncessioner för kollektivtrafik. I enlighet med vad som föreslagits i LOU respektive LUF i fråga om tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten bör bestämmelsen placeras i inledningen av lagen. En bestämmelse med samma innebörd bör också placeras i 15 kap. lagen.

Som nämnts ovan under avsnitt 5 är avsikten att samtliga förslag i Genomförandeutredningens betänkanden (SOU 2014:51 och 2014:69) och i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) ska behandlas samlat i en kommande proposition om ny upphandlingslagstiftning. Även förslagen i denna promemoria är avsedda att behandlas i samma proposition.

#### *Tillsyn*

Tillsyn kommer enligt koncessionslagen att utövas över upphandlingar enligt lagen. Ett resultat av förslagen i denna promemoria blir att tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik genom tillämpning av 15 kap. i koncessionslagen också ställs under tillsyn. Av vad som framgår av Genomförandeutredningens betänkande förutses att Konkurrensverket utses till tillsynsmyndighet.

#### *Närmare om kollektivtrafikförordningens bestämmelser om offentliggörande och bestämmelsen om förhandsmeddelande i 15 kap. koncessionslagen*

Som anförts ovan under avsnitt 3.1.5 finns i artikel 7 i kollektivtrafikförordningen vissa bestämmelser om offentliggörande. Enligt punkten 1 i artikeln ska varje behörig myndighet en gång om året offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde, om de utvalda kollektivtrafikföretagen samt om ersättningar och ensamrätt som dessa kollektivtrafikföretag beviljats som

kompensation. De behöriga myndigheterna ska vidare, enligt punkten 2 i artikeln, i Europeiska unionens officiella tidning offentliggöra vissa uppgifter om de avtal som myndigheten ämnar tilldela, bl.a. planerad tilldelningsmetod samt vilka tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet. Ett sådant offentliggörande ska ske åtminstone ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas.

I 15 kap. 6 § koncessionslagen anges att en upphandlande myndighet eller enhet som avser tilldela en koncession enligt 15 kap., ska informera om detta genom ett förhandsmeddelande. Bestämmelsen genomför artikel 31.3 i koncessionsdirektivet. I bilaga VI till direktivet anges i tio punkter de uppgifter som ska finnas i ett förhandsmeddelande enligt artikel 31.3. Ett sådant förhandsmeddelande ska bl.a. innehålla en beskrivning av tjänsterna, preliminär storleksordning eller preliminärt värde, villkor för deltagande och, i tillämpliga fall, tidsfrister och en kort redogörelse för huvudinslagen i det tilldelningsförfarande som kommer att tillämpas.

Av vad som framgår av tolkningsriktlinjerna för kollektivtrafikförordningen har kommissionen tagit fram standardformulär och förfaranden som gör det möjligt för de behöriga myndigheterna att uppfylla kravet på offentliggörande av planerade avtalstilldelningen enligt förordningen. Formulären har utformats så att de ska göra tydlig åtskillnad mellan kraven på offentliggörande enligt kollektivtrafikförordningen och de enligt LOU-, LUF- respektive koncessionsdirektivet. Tack vare möjligheten att återanvända uppgifter ska formulären och förfarandet för offentliggörande enligt artikel 7.2 göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att utnyttja synergier med offentliggörandet av anbudsförfarandet under artikel 5.3 i förordningen.

Av vad som nu anförts framgår alltså att den regionala kollektivtrafikmyndigheten senast ett år i förväg ska offentliggöra viss information om den planerade avtalstilldelningen i Europeiska unionens officiella tidning. Innan anbudsförfarandet därefter inleds, ska ett förhandsmeddelande enligt 15 kap. 6 § koncessionslagen offentliggöras. Av kommissionens tolkningsriktlinjer beträffande artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen framgår att perioden mellan inledandet av det konkurrensutsatta anbudsförfarandet och inlämnandet av anbud, liksom perioden mellan inledandet av det konkurrensutsatta anbudsförfarandet och den tidpunkt när transporttjänsterna ska börja utföras, ska vara av lämplig och rimlig längd.

#### *Koncessionslagens bestämmelser om efterannons om resultatet av en upphandling ska inte tillämpas*

Enligt 15 kap. 7 § koncessionslagen ska en upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession enligt 15 kap. efterannonsera om upphandlingsresultatet om koncessionens värde överstiger tröskelvärdet. En sådan efterannons ska enligt 8 kap. 5 § skickas senast 48 dagar efter det att koncessionen tilldelats. Efterannonserna kan dock gruppera efterannonserna kvartalsvis, om så önskas.

Som anförts ovan finns i kollektivtrafikförordningens artikel 7.1 ett krav på de behöriga myndigheterna att årligen offentliggöra en samlad rapport om avtal om allmän trafik som de ansvarar för. Rapporten ska bl.a. möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknätets effektivitet, kvalitet och finansiering. Kommissionen anför i sina tolkningsriktlinjer att den förstår kravet i artikel 7.1 så att behöriga myndigheter bör offentliggöra en fullständig rapport om samtliga avtal om allmän trafik som den har tilldelat, medan dessa avtal alla bör identifieras individuellt.

Mot bakgrund av att det sålunda redan i förordningen finns krav om offentliggörande av information kring tilldelade avtal som också ska möjliggöra kontroll och utvärdering saknas skäl att påföra myndigheterna krav på efterannonsering av upphandlingsresultatet. Det kan i sammanhanget också konstateras att det i fråga om tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten i Ds 2014:25 föreslogs att dessa skulle tilldelas enligt bestämmelserna i 19 kap. LOU respektive LUF. Enligt dessa bestämmelser finns inte något krav på efterannonsering. Genom vad som nu föreslås kommer alltså avtal om allmän trafik som ska tilldelas enligt kollektivtrafikförordningens bestämmelser inte att omfattas av något krav på efterannonsering.

## 9 Direkttilldelning av koncessioner enligt kollektivtrafikförordningen

**Promemorians förslag:** Avtal om allmän trafik, i form av koncessioner, får inte direkttilldelas med stöd av artikel 5.4 eller 5.6 i kollektivtrafikförordningen.

**Promemorians bedömning:** Möjligheten att vidta nödgärder enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen är tillämplig i samband med att den nya upphandlingslagstiftningen träder i kraft.

### Skälen för promemorians bedömning

*Kollektivtrafikförordningen reglerar exklusivt när direkttilldelning får ske*

Kollektivtrafikförordningen är bindande och direkt tillämplig. Enligt bedömningen i denna promemoria regleras i förordningens artikel 5 därför exklusivt under vilka förutsättningar avtal om allmän trafik (i den mån dessa inte uttryckligen ska tilldelas enligt LOU-direktivet eller LUF-direktivet) får direkttilldelas till ett internt företag (punkten 5.2) eller till ett externt företag (punkterna 5.4, 5.5 och 5.6). Det är inte tillåtet för medlemsstaterna att ha någon konkurrerande, nationell lagstiftning på dessa områden. I punkterna 5.2, 5.4 respektive 5.6 ges dock ett utrymme för medlemsstaterna att helt förbjuda sådan tilldelning som behandlas i respektive punkt. Den möjligheten måste ses som "binär" i den meningen att det inte ges något utrymme att förbjuda tilldelning enligt

förordningens bestämmelser för att i stället ha nationella bestämmelser med en alternativ utformning.

Sverige har hittills, med hänvisning till övergångsbestämmelsen i artikel 8.2, valt att anstå med tillämpningen av artikel 5. Genom att det nu föreslås att artikel 5.3 ska tillämpas i Sverige när det gäller tilldelningen av koncessioner för kollektivtrafik är det nödvändigt att ta ställning till artikel 5 även i övrigt, särskilt frågan i vad mån direkttilldelning av sådana kontrakt bör förbjudas när det finns en sådan möjlighet.

#### *Artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen – trafik i egen regi eller direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag*

I artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen ges tämligen detaljerade föreskrifter om i vilka fall behöriga lokala myndigheter får besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela ett avtal om allmän trafik till ett internt företag. Föreskrifterna gäller endast om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. Något tillämpningsförbud vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik kan inte anses finnas i dag och det saknas också skäl att införa ett sådant.

Att tillämpningen av artikel 5.2 i kollektivtrafikförordningen således inte bör förbjudas i Sverige i fråga om koncessioner för kollektivtrafik får till konsekvens att upphandlande myndigheter och enheter ska utgå från denna bestämmelse vid ställningstaganden kring frågor om att driva trafik i egen regi och om direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag. Bestämmelserna om interna koncessioner i 3 kap. i den föreslagna koncessionslagen är alltså inte tillämpliga.

#### *Artikel 5.4 i kollektivtrafikförordningen – direkttilldelning av avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning*

I artikel 5.4 ges en möjlighet för behöriga lokala myndigheter att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre ekonomiskt värde eller omfattning i antal kilometer. Även här gäller föreskrifterna endast under förutsättning att det inte är förbjudet i nationell lagstiftning.

Skyldigheten att iakttä den unionsrättsliga principen att lämna insyn innebär att det måste säkerställas att tilldelningsförfarandet omges av sådan offentlighet att förfarandet är öppet för konkurrens. Det innebär bl.a. att det måste vara möjligt för företag i andra medlemsstater att få tillgång till de uppgifter som krävs för att kunna avgöra om det har något intresse av att tilldelas koncessionen. Kravet på insyn innebär också att det måste gå att kontrollera att tilldelningen genomförts på ett opartiskt sätt. Det kan konstateras att EU-domstolen har ställt upp tämligen höga krav för att en upphandlande myndighet ska få undanta en avtalstilldelning från tillämpningen av de allmänna unionsrättsliga principerna. Det kan därför i dagsläget sägas att möjligheten för en upphandlande myndighet att direkttilldela en tjänstekoncession är relativt begränsad.

Under förordningen finns två alternativ i fråga om artikel 5.4 – att tillåta respektive att förbjuda direkttilldelning. Möjligheten att direkttilldela avtal lämnar ett större utrymme till den regionala kollektivtrafikmyndigheten att anpassa valet av tilldelningsmetod till de

olika förutsättningar som kan råda på marknaden avseende det aktuella trafikslaget. Det kan också innebära minskad administration för myndigheten. Mot bakgrund av att ett konkurrensutsatt förfarande generellt får anses bidra till ökad effektivitet och lägre priser kan det emellertid alltfjämt finnas skäl för att konkurrensutsätta tilldelningen även av avtal av mindre värde eller omfattning.

I promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) föreslås att en bestämmelse införs i kollektivtrafiklagen som innebär att en regional kollektivtrafikmyndighet inte får tillämpa möjligheten som ges i kollektivtrafikförordningen att direkttilldela ett avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning när avtalet är i form av ett tjänstekontrakt. Bestämmelsen bör, i enlighet med det resonemang som förts ovan, förbjuda direkttilldelning även av avtal om allmän trafik i form av koncessioner av mindre värde eller omfattning.

#### *Artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen – nödgärder vid trafikstörningar*

Enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen får den behöriga myndigheten vidta nödgärder vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar. Bestämmelsen är inte avhängig någon reglering i nationell rätt utan är direkt tillämplig till följd av förordningen.

Bestämmelsen utgör en möjlighet till undantag från det konkurrensutsatta tilldelningsförfarandet i fall då ett sådant förfarande riskerar att leda till olägliga avvikelser i kollektivtrafiksituationen. Detta innebär alltså att den regionala kollektivtrafikmyndigheten vid trafikstörning eller överhängande risk för sådan störning ska kunna vidta kortfristiga nödgärder i avvaktan på att ett avtal om allmän trafik ska kunna tilldelas enligt den reglering som nu föreslås gälla i fråga om det konkurrensutsatta anbuds-förfarandet. I sådana situationer finns enligt bestämmelsen möjlighet att direkttilldela ett avtal. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten kan också träffa en formell överenskommelse med ett kollektivtrafikföretag om att utvidga ett redan ingånget avtal om allmän trafik. Vidare har myndigheten möjlighet att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt. Ett kontrakt som är tilldelat på något av dessa tre sätt har en maximal löptid om två år. Under den tiden ska den regionala kollektivtrafikmyndigheten vidta de åtgärder som krävs för att ett avtal om allmän trafik kan tilldelas enligt ett konkurrensutsatt förfarande.

I promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) anförs att det bör klargöras att artikel 5.5 är tillämplig i samband med att de föreslagna bestämmelserna om förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt förordningen träder i kraft. Mot bakgrund av att artikel 5.5 omfattar nödgärder avseende avtal om allmän trafik, oaktat om ett sådant avtal utformas som ett tjänstekontrakt eller som en koncession bör det framhållas att bestämmelsen är tillämplig också i fråga om koncessionsavtal.

## *Artikel 5.6 i kollektivtrafikförordningen – direkttilldelning av järnvägstrafik*

Artikel 5.6 i kollektivtrafikförordningen medger för de behöriga lokala myndigheterna att fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter med undantag av annan spårbunden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Bestämmelserna gäller endast under förutsättning att det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. I Sverige upphandlas koncessioner för kollektivtrafik på järnväg idag i konkurrens, enligt de grundläggande unionsrättsliga principerna.

Under förordningen finns två alternativ i fråga om artikel 5.6 – att tillåta respektive att förbjuda direkttilldelning. Möjligheten att direkttilldela avtal lämnar ett större utrymme till den regionala kollektivtrafikmyndigheten att anpassa valet av tilldelningsmetod till de olika förutsättningar som kan råda på marknaden. Det kan också innebära minskad administration för myndigheten. Mot bakgrund av att ett konkurrensutsatt förfarande generellt får anses bidra till ökad effektivitet och lägre priser kan det emellertid alltjämt finnas skäl för att konkurrensutsätta tilldelningen av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter. Vid en sammanvägd bedömning föreslås därför att direkttilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt förordningens artikel 5.6 uttryckligen bör förbjudas.

Den bestämmelse i kollektivtrafiklagen som föreslagits i promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) innebär också att en regional kollektivtrafikmyndighet inte får tillämpa möjligheten som ges i kollektivtrafikförordningen att direkttilldela ett avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter när avtalet är i form av ett tjänstekontrakt. Bestämmelsen bör, i enlighet med det resonemang som förts ovan, förbjuda direkttilldelning även av koncessionskontrakt som rör järnvägstransporter.

## 10 Överprövning och överklagande av beslut enligt kollektivtrafikförordningen

**Promemorians förslag:** Det införs en ny bestämmelse i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik som anger att den regionala kollektivtrafikmyndighetens beslut enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Avtalsspärr ska inte gälla vid direkttilldelning och beslut om nödåtgärder enligt kollektivtrafikförordningen.

**Promemorians bedömning:** Kollektivtrafikförordningens krav på en effektiv och snabb överprövning av beslut enligt artikel 5 tillgodoses genom bestämmelserna om överprövning av upphandling och av avtals giltighet i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner.

**Skälen för promemorians bedömning:** I artikel 5.7 i kollektivtrafikförordningen anges att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att garantera att ett beslut i enlighet med punkterna 2–6 kan prövas effektivt och snabbt på begäran av en person som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse för de fall sådana beslut innefattar överträdelse av gemenskapsrätten eller nationella bestämmelser om genomförande av sådan lag.

Artikel 5.7 i kollektivtrafikförordningen innebär alltså att det behövs lagstiftning som gör det möjligt att begära överprövning i frågor om tilldelning av tjänstekoncessioner enligt kollektivtrafikförordningen. Enligt skäl 21 i förordningen måste ett effektivt översynsförfarande vara jämförbart med relevanta förfaranden i de s.k. rättsmedelsdirektiven.

Vid upphandling enligt 15 kap. i de nya lagen om upphandling av koncessioner tillämpas även bl.a. 16 och 17 kap. De kapitlen innehåller bestämmelser om överprövning av upphandling och av avtals giltighet som motsvarar rättsmedelsdirektivens bestämmelser. Dessa bestämmelser blir genom förslaget till bestämmelse i inledningen av koncessionslagen tillämpliga vid tilldelning enligt kollektivtrafikförordningen av koncessioner för kollektivtrafik. Med tilldelning förstås här direkttilldelning enligt artikel 5.2 och tilldelning som sker efter konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen. Med tilldelning förstås också nödgärder enligt artikel 5.5 som vidtas i form av direkttilldelning, utvidgning av ett befintligt avtal eller beslut om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Bestämmelserna om överprövning m.m. blir därmed också gällande för sådana tilldelningar och beslut.

I fall av direkttilldelning av avtal enligt artikel 5.2 och 5.5 kollektivtrafikförordningen kan avtal ha ingåtts vid tidpunkten för en ansökan om överprövning. I sådana fall är det själva avtalet som kan angripas genom överprövning av avtalets giltighet. I fall av utvidgning av ett befintligt avtal enligt artikel 5.5 är det ett ingånget tilläggsavtal som kan angripas genom en sådan överprövning. Den invändning som kan göras är att avtalet borde ha föregåtts av ett förhandsmeddelande enligt 15 kap. 6 §, dvs. att det rör sig om en direkttilldelning som inte var tillåten enligt kollektivtrafikförordningen. Även när det gäller ett beslut att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt kan kollektivtrafikmyndigheten ha ingått avtal med det ålagda kollektivtrafikföretaget vid tidpunkten för ansökan. Ansökan kan då avse giltigheten av avtalet. I samtliga fall gäller att om något avtal inte har tecknats vid ansökningstillfället får ansökan ses som en begäran om överprövning av en upphandling.

För att möjliggöra överprövning av avtal som har tilldelats enligt kollektivtrafikförordningen på annat sätt än efter ett konkurrensutsett anbudsförfarande är det av rent lagtekniska skäl nödvändigt att göra ett undantag från den s.k. avtalsspärren i dessa fall. Det ligger vidare i sakens natur att någon skyldighet att iaktta avtalsspärr inte bör gälla i dessa fall eftersom det kan röra sig om brådskande åtgärder.

Ett beslut om åläggande att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 har också verkningar för det ålagda kollektivtrafikföretaget. Därför är det särskilt föreskrivet i artikeln att kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att

överklaga ett sådant beslut. Det som kollektivtrafikföretaget ska kunna få prövat är om kollektivtrafikmyndigheten hade fog för sitt ensidiga beslut att ålägga företaget trafikplikt. Den prövningen avser en annan sak än vad som kan prövas i ett mål om överprövning. I promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) har en ny bestämmelse i kollektivtrafiklagen föreslagits, med innebörd att ett åläggande enligt artikel 5.5 i förordningen får överklagas av kollektivtrafikföretaget hos allmän förvaltningsdomstol.

Förordningens krav om att beslut enligt punkterna 2–6 i artikel 5 ska kunna överprövas och överklagas bedöms vara tillgodosett genom detta.

## 11 Ikraftträdande

**Promemorians förslag:** Ändringarna ska träda i kraft den 1 april 2016.

**Skälen för promemorians förslag:** Enligt artikel 8.3 i EU:s kollektivtrafikförordning ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med förordningens bestämmelser från och med 3 december 2019. Under övergångsperioden ska medlemsstaterna dock vidta åtgärder för att successivt följa dessa bestämmelser. Enligt vad som anförts i avsnitt 7 bör det i nationell lagstiftning införas bestämmelser som kompletterar förordningen i fråga om tilldelning av avtal om allmän trafik.

I promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) föreslås bl.a. en reglering av förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikreglering. Regleringen föreslås träda i kraft den 1 april 2016. Likaså föreslår Genomförandeutredningen att lagen om upphandling av koncessioner ska träda i kraft den 1 april 2016. Det framstår som rimligt att även en sådan reglering av förfarandet vid tilldelning av koncessioner enligt EU:s kollektivtrafikförordning som föreslås i denna promemoria ska träda i kraft vid denna tidpunkt. På det sättet kommer bestämmelserna om tilldelning genom upphandling av koncessioner för kollektivtrafik enligt kollektivtrafikförordningen träda i kraft samtidigt som såväl övrig reglering om upphandling av koncessioner som tilldelning av tjänstekontrakt på kollektivtrafikområdet. De ändringar som föreslås i kollektivtrafiklagen bör träda i kraft vid samma tidpunkt.

## 12 Konsekvenser

EU:s kollektivtrafikförordning fastställer på vilka villkor de behöriga myndigheterna, när de ålägger eller ingår avtal om allmän trafikplikt, ger kollektivtrafikföretagen ersättning för ådragna kostnader och/eller beviljar ensamrätt som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt. I dagsläget är tjugo regionala kollektivtrafikmyndigheter och

Trafikverket sådana behöriga myndigheter i Sverige. I förordningen finns bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas. Enligt förordningens artikel 5.3 ska sådana avtal tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Den behöriga myndigheten har dock möjlighet att i vissa fall direkttilldela avtal, om sådan direkttilldelning inte är förbjuden enligt nationell lagstiftning. Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar får den behöriga myndigheten vidta vissa nödgärder. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att beslut om tilldelning enligt kollektivtrafikförordningens bestämmelser kan prövas effektivt och snabbt. Avtal om allmän trafik ska tilldelas enligt förordningens bestämmelser från och med den 3 december 2019. Medlemsstaterna måste innan denna tidpunkt vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5.

Tilldelning av tjänstekoncessioner idag är undantagna LOU respektive LUF. Vid tilldelning av sådana kontrakt – åtminstone de av gränsöverskridande intresse – måste dock de allmänna unionsrättsliga principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet iakttas. Vidare ska principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande tillämpas. För att uppfylla dessa principer bör tilldelning av tjänstekoncessioner som grundregel konkurrensutsättas, utrymmet för att direkttilldela avtal bedöms vara begränsat. Att tilldelning av tjänstekoncessioner är undantagna LOU och LUF innebär också att ett tilldelningsbeslut avseende en tjänstekoncession inte kan överprövas enligt bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen. Det innebär vidare att tjänstekoncessioner enligt dagens regelverk inte är ställd under tillsyn.

Bestämmelsen i artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen om att avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande är allmänt hållen. Medlemsstaterna får bedömas ha ett visst utrymme att införa något mer detaljerade bestämmelser om hur tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik ska gå till. Om någon uttrycklig reglering kring tilldelningen av tjänstekoncessioner för kollektivtrafik inte införs kommer det att saknas närmare anvisningar om vad som ska gälla vid tilldelning av sådana kontrakt. Enligt många aktörer råder en osäkerhet på marknaden om vad tjänstekoncessioner är och hur de unionsrättsliga principerna ska tillämpas, vilket kan ha lett till ett underutnyttjande av denna avtalsform. Att införa kompletterande bestämmelser kan väntas leda till en ökad tydlighet kring hur den behöriga myndigheten ska agera vid tilldelning av tjänstekoncessioner avseende kollektivtrafik, vilket får anses vara positivt för såväl myndigheten som potentiella leverantörer. Tydligare bestämmelser om vilka krav myndigheterna ska tillämpa vid tilldelning av ett avtal kan också förväntas underlätta kontrollen av huruvida tilldelningen gått rätt till. Då tilldelning av tjänstekoncessioner hittills i princip varit oreglerat framstår det emellertid inte som lämpligt att överreglera tilldelningsförfarandet på detta område. Bestämmelserna i 15 kap. i förslaget till lag om upphandling av koncessioner innebär en reglering av förfarandet kring tilldelning av koncessioner. Bestämmelserna innebär en ökad tydlighet i fråga om hur de unionsrättsliga principerna ska tillämpas där även tydligare krav på miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter uppställs, samtidigt som flexibiliteten för den behöriga myndigheten bibehålls. Tillämpningen av

dessa bestämmelser kan antas innebära att kollektivtrafikföretagens förtroende för tilldelning av koncessionsavtal ökar och att intresset för att lämna anbud därmed också ökar.

Genom att bestämmelserna i 15 kap. koncessionslagen föreslås bli tillämpliga vid tilldelning av avtal om allmän trafik i form av koncessioner kommer också den lagens bestämmelser om överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift bli tillämpliga. Därigenom uppnås även kravet i kollektivtrafikförordningen på att det ska finnas möjligheter till en effektiv överprövning. Regleringen innebär också att en tillsynsmyndighet kommer att utöva tillsyn över nu aktuella upphandlingar. Att tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik nu föreslås kunna överprövas på samma sätt som tidigare gällt för annan upphandling och att tilldelningen ställs under tillsyn väntas också öka förtroendet för förfarandet.

Utformningen av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning kräver också att medlemsstaterna tar ställning kring huruvida de möjligheter som ges i förordningen att direkttilldela avtal ska tillåtas eller ej. I dagsläget upphandlas generellt kollektivtrafik i konkurrens i Sverige. Möjligheten för en behörig myndighet att direkttilldela en koncession är idag relativt begränsad. Att, som nu föreslås, förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning och avtal som rör järnvägstrafik innebär alltså i princip inga förändringar jämfört med den nuvarande situationen. Ett förbud mot direkttilldelning kan i viss mån väntas öka den administrativa bördan och minska flexibiliteten för den upphandlande myndigheten eller enheten jämfört med en situation där direkttilldelning varit tillåten. Mot bakgrund av att ett konkurrensutsatt förfarande generellt får anses bidra till ökad effektivitet och lägre priser kan den sammantagna nyttan av den nu föreslagna regleringen dock väntas öka.

De ekonomiska konsekvenserna av förslagen är beroende av i hur stor utsträckning upphandlande behöriga myndigheter kommer att bruka sig av bestämmelserna. Tjänstekoncessioner är idag en relativt ovanlig avtalsform på kollektivtrafikområdet. Som tidigare nämnts är det främst vissa av Trafikverkets trafikavtal som är i form av tjänstekoncessioner. Flertalet bestämmelser som förslagen i promemorian omfattar rör förtydliganden och kodifiering av gällande rätt vilket innebär att de antas få begränsade ekonomiska effekter.

I dagsläget kan en leverantör väcka skadeståndstalan mot en upphandlande myndighet eller enhet om leverantören anser att beslutet är felaktigt. Genom förslagen blir som ovan nämnts koncessionslagens bestämmelser om överprövning m.m. tillämpliga. Detta kan väntas leda till ett något ökat antal mål i domstolarna. Mängden mål som kommer att röra koncessioner för kollektivtrafik bedöms emellertid enbart uppgå till ett fåtal. En ökning av antalet mål i domstolarna förväntas alltså vara marginell, varför eventuella kostnadsökningar för domstolarna ska tas inom ram.

I övrigt hänvisas till avsnittet om konsekvenser i Genomförandeutredningens betänkande En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69).

## 13 Författningskommentar

### 13.1 Förslaget till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner

#### 2 kap. 2 a §

Bestämmelserna i 15 kap. ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

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

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

Genom paragrafens *första stycke* anvisas bestämmelserna i 15 kap. för tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning. I *andra stycket* förtydligas att med tilldelning avses samtliga slag av tilldelning av avtal om allmän trafik som regleras i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

I *tredje stycket* erinras om att det i kollektivtrafiklagen finns bestämmelser om att de möjligheter att direkttilldela avtal som ges i EU:s kollektivtrafikförordning inte får utnyttjas i vissa fall. Vidare erinras om att det finns en bestämmelse om att en viss typ av beslut om nödtåtgärder får överklagas.

Övervägandena finns i avsnitt 7 och 8.

#### 3 kap 10 §

Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner för lufttransporttjänster som grundas på beviljande av sådan operativ licens som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen.

Ändringen innebär att paragrafens andra stycke tagits bort. Innebörden är att tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning inte längre är undantagna lagens tillämpningsområde.

Övervägandena finns i avsnitt 8.

#### 15 kap. 1 §

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och
2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap och
3. *tilldelning av koncessioner enligt 2 kap. 2 a §.*

*Vid tilldelning enligt första stycket 3 ska 7 § dock inte tillämpas.*

När ett kontrakt utgör ett blandat kontrakt eller en upphandling avser flera verksamheter i den mening som avses i 2 kap. äger det kapitlet motsvarande tillämpning.

Ändringen i *första stycket* innebär att bestämmelserna i 15 kap. ska tillämpas när en regional kollektivtrafikmyndighet enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning konkurrensutsätter avtal om allmän trafik i form av koncessioner. Bestämmelserna gäller även, i tillämpliga delar, när en regional kollektivtrafikmyndighet beslutar om direkttilldelning av sådana kontrakt enligt artikel 5.2 i förordningen eller vidtar nödåtgärder enligt artikel 5.5 i form av direkttilldelning, utvidgning av ett befintligt avtal eller ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Av 3 kap. 3 b § kollektivtrafiklagen framgår att annan direkttilldelning som regleras i artikel 5 i kollektivtrafikförordningen inte är tillåten i Sverige.

Av det nya *andra stycket* framgår att bestämmelsen om efterannonsering i 7 § inte ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Anledningen är att det av artikel 7 i EU:s kollektivtrafikförordning finns bestämmelser om att den regionala kollektivtrafikmyndigheten årligen ska offentliggöra en rapport med information bl.a. avseende tilldelade avtal.

Övervägandena finns i avsnitt 8.

## 16 kap.

### 2 §

Avtalsspärr gäller inte vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 8 kap. 3 och 4 §§.

*Avtalsspärr gäller inte heller vid sådan direkttilldelning och sådana nödåtgärder som avses i 2 kap. 2 a § andra stycket 1 och 3.*

Det nya *andra stycket* innebär att bestämmelserna om avtalsspärr inte ska tillämpas i fall av direkttilldelning eller nödåtgärder enligt artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Övervägandena finns i avsnitt 10.

### 13 §

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndigheten eller enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §, *under förutsättning att sådan direkttilldelning eller sådan nödåtgärd som avses i 2 kap. 2 a § andra stycket 1 och 3 inte får användas.*

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. 12 § första stycket eller 15 kap. 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ändringen i *första stycket* innebär en möjlighet att begära överprövning av ett ingånget avtal med invändningen att avtalet borde ha konkurrensutsatts enligt EU:s kollektivtrafikförordning och att det därmed har slutits utan föregående annonsering enligt 15 kap. 6 § (förhandsmeddelande). En förutsättning för rättens åtgärd i dessa fall är att det inte har funnits skäl för kollektivtrafikmyndigheten att

direkttilldela ett avtal eller vidta en nödgärd enligt bestämmelserna om detta i kollektivtrafikförordningen. En nödgärd enligt artikel 5.5 i kollektivtrafikförordningen kan bestå i en direkttilldelning, en utvidgning av ett befintligt avtal eller ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Det som kan överprövas i det sistnämnda fallet är det avtal som ingås med det ålagda kollektivtrafikföretaget som en följd av beslutet om åläggande. Det ålagda kollektivtrafikföretaget har enligt 6 kap. 2 a § kollektivtrafiklagen rätt att överklaga beslutet om åläggande. Övervägandena finns i avsnitt 10.

## 13.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

### 1 kap. 3 §

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna *och lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner* finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

Ändringen innebär att det görs en hänvisning i kollektivtrafiklagen till den nya koncessionslagen med innebörd att det finns bestämmelser i den senast angivna lagen som ska tillämpas när avtal om allmän trafik i form av koncessioner ska upphandlas.

### 3 kap. 3 a §

En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik i fråga om

1. direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och
2. direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järn-vägstransporter.

Paragrafen har ändrats genom att hänvisningen till tjänstekontrakt tagits bort. Innebörden är att en regional kollektivtrafikmyndighet inte får utnyttja möjligheterna till direkttilldelning i artikel 5.4 och 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning, vare sig kontrakten är utformade som tjänstekontrakt eller som koncessioner.

Övervägandena finns i avsnitt 9.

## I

(Rättsakter som antagits i enlighet med EG- och Euratomfördragen och som ska offentliggöras)

## FÖRORDNINGAR

## EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EG) nr 1370/2007

av den 23 oktober 2007

om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artiklarna 71 och 89,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande <sup>(1)</sup>,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande <sup>(2)</sup>,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget <sup>(3)</sup>, och

av följande skäl:

(1) Genom artikel 16 i fördraget bekräftas den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar.

(2) Enligt artikel 86.2 i fördraget ska företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vara underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs.

<sup>(1)</sup> EUT C 195, 18.8.2006, s. 20.

<sup>(2)</sup> EUT C 192, 16.8.2006, s. 1.

<sup>(3)</sup> Europaparlamentets yttrande av den 14 november 2001 (EGT C 140 E, 13.6.2002, s. 262), rådets gemensamma ståndpunkt av den 11 december 2006 (EUT C 70 E, 27.3.2007, s. 1) och Europaparlamentets ståndpunkt av den 10 maj 2007. Rådets beslut av den 18 september 2007.

(3) Artikel 73 i fördraget är *lex specialis* i förhållande till artikel 86.2. Artikel 73 innehåller bestämmelser om ersättning för allmän trafikplikt inom sektorn för landtransporter.

(4) De viktigaste målen enligt kommissionens vitbok av den 12 september 2001, "Den gemensamma transportpolitiken fram till 2010: Vägval inför framtiden", är att sörja för säkra, effektiva och högkvalitativa persontransporter tack vare en reglerad konkurrens, och samtidigt garantera insyn och effektivitet när det gäller kollektivtrafiken, med beaktande av sociala faktorer, miljöfaktorer och faktorer som rör regional utveckling eller att erbjuda specialtaxor för vissa grupper av passagerare, som t.ex. pensionärer, och att undanröja sådana skillnader mellan olika medlemsstaters transportföretag som kan medföra betydande snedvridning av konkurrensen.

(5) Många landbaserade persontransporttjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan i dag inte tillhandahållas kommersiellt. Medlemsstaternas behöriga myndigheter bör kunna ingripa för att se till att dessa tjänster tillhandahålls. För att säkerställa tillhandahållandet av kollektivtrafik kan myndigheterna bland annat bevilja kollektivtrafikföretagen ensamrätt, bevilja dem ekonomisk ersättning och fastställa allmänna bestämmelser för bedrivande av kollektivtrafik som är tillämpliga på samtliga företag. Om medlemsstaterna, i enlighet med denna förordning, väljer att utesluta vissa allmänna regler från förordningens tillämpningsområde, bör den allmänna ordningen för statligt stöd tillämpas.

- (6) Många medlemsstater har åtminstone inom delar av sin kollektivtrafikmarknad infört lagstiftning som på grundval av öppna och rättvisa konkurrensutsatta anbudsförfaranden möjliggör tilldelning av ensamrätt och ingående av avtal om allmän trafik. Därigenom har handeln mellan medlemsstaterna utvecklats avsevärt, och en rad kollektivtrafikföretag erbjuder nu kollektivtrafik i fler än en medlemsstat. Utvecklingen av den nationella lagstiftningen har emellertid lett till skillnader i de förfaranden som tillämpas, vilket medfört rättslig osäkerhet i fråga om kollektivtrafikföretagens rättigheter och de behöriga myndigheternas skyldigheter. I rådets förordning (EEG) nr 1191/69 av den 26 juni 1969 om medlemsstaternas åtgärder i fråga om allmän trafikplikt på järnväg, väg och inre vattenvägar <sup>(1)</sup> anges varken hur avtal om allmän trafik ska tilldelas inom gemenskapen eller under vilka omständigheter det krävs ett konkurrensutsatt anbuds-förfarande. Gemenskapens gällande regelverk bör därför uppdateras.
- (7) Gjorda undersökningar, och erfarenheterna i de medlemsstater där konkurrens inom kollektivtrafiksektorn har förekommit i ett antal år, visar att införandet av reglerad konkurrens mellan företagen medför bättre och mer innovativ service till lägre pris och inte hindrar kollektivtrafikföretagen från att fullgöra de särskilda uppgifter som de ålagts, förutsatt att lämpliga säkerhetsåtgärder vidtas. Europeiska rådet anslöt sig inom ramen för den så kallade Lisabonprocessen den 28 mars 2000 till denna linje och uppmanade kommissionen, rådet och medlemsstaterna att inom ramen för sina respektive befogenheter "påskynda liberaliseringen på områden som ... transporter".
- (8) De marknader för persontransporter som är avreglerade och på vilka det inte finns någon ensamrätt bör tillåtas att behålla sina särdrag och sitt funktionssätt om dessa överensstämmer med kraven i fördraget.
- (9) För att kunna organisera kollektivtrafiken på det sätt som bäst motsvarar allmänhetens behov måste de behöriga myndigheterna, på de villkor som anges i denna förordning, fritt få välja vilket kollektivtrafikföretag som ska bedriva trafiken, med beaktande av små och medelstora företags intressen. När ersättning eller ensamrätt beviljas är det viktigt att i ett avtal om allmän trafik mellan den behöriga myndigheten och det utvalda kollektivtrafikföretaget fastställa arten av allmän trafikplikt och vilken ersättning som ska utgå, för att på så sätt sörja för tillämpning av principen om insyn, principen om lika behandling av konkurrerande företag och proportionalitetsprincipen. Avtalets form och benämning kan variera beroende på medlemsstaternas rättsordningar.
- (10) I motsats till förordning (EEG) nr 1191/69, vars tillämpningsområde också omfattar kollektivtrafik på inre vattenvägar, anses det inte lämpligt att i den här förordningen reglera tilldelningen av avtal om allmän trafik i denna specifika sektor. För kollektivtrafik på inre vattenvägar och på nationella marina vatten, om de inte täcks av särskild gemenskapsrätt, gäller därför fördragets allmänna principer, såvida inte medlemsstaterna väljer att tillämpa den här förordningen i dessa specifika sektorer. Bestämmelserna i den här förordningen hindrar inte införlivande av trafik på inre vattenvägar och på nationella marina vatten i ett större nät av kollektivtrafik på stads-, förorts- och regionalnivå.
- (11) I motsats till förordning (EEG) nr 1191/69, vars tillämpningsområde också omfattar godstransporttjänster, anses det inte lämpligt att i den här förordningen reglera tilldelningen av avtal om allmän trafik i denna specifika sektor. Tre år efter den här förordningens ikraftträdande bör därför fördragets allmänna principer gälla för organisationen av godstransporttjänster.
- (12) Ur gemenskapsrättslig synvinkel har det ingen betydelse om kollektivtrafik tillhandahålls av offentliga eller privata företag. Denna förordning grundas på neutralitetsprincipen i fråga om egendomsordningen enligt artikel 295 i fördraget, principen om medlemsstaternas rätt att fritt utforma tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 16 i fördraget och subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna enligt artikel 5 i fördraget.
- (13) Vissa tjänster, som ofta är kopplade till specifik infrastruktur, tillhandahålls i första hand på grund av sitt historiska intresse eller sitt turistvärde. Eftersom syftet med sådan verksamhet uppenbarligen inte är att bedriva kollektivtrafik, behöver den inte omfattas av de regler och förfaranden som gäller för krav på allmännyttiga tjänster.
- (14) Om de behöriga myndigheterna ansvarar för kollektivtrafiknätets organisation kan detta, utöver det faktiska utförandet av transporttjänsten, omfatta en rad verksamheter och uppgifter där de behöriga myndigheterna måste kunna välja mellan att utföra dem själva eller att, helt eller delvis, låta tredje part utföra dem.

<sup>(1)</sup> EGT L 156, 28.6.1969, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EEG) nr 1893/91 (EGT L 169, 29.6.1991, s. 1).

- (15) Avtal med lång löptid kan leda till en onödigt lång stängning av marknaden, vilket minskar konkurrenstrycket positiva effekter. För att minimera snedvridningen av konkurrensen och samtidigt skydda tjänsternas kvalitet bör avtal om allmän trafik vara tidsbegränsade. Avtalets varaktighet bör vara beroende av användarnas positiva bedömning. Det måste vara möjligt att förlänga avtal om allmän trafik med högst halva deras ursprungliga löptid, om kollektivtrafikföretaget är tvunget att investera i tillgångar med osedvanligt lång avskrivningstid och, på grund av deras särskilda särdrag och begränsningar, när det gäller de yttersta randområdena enligt artikel 299 i fördraget. Då ett kollektivtrafikföretag dessutom gör investeringar i infrastruktur eller rullande materiel och fordon som är ovanliga i så måtto att det i båda fallen rör sig om stora belopp, bör avtalet kunna förlängas ytterligare, förutsatt att det tilldelas efter ett rättvist och konkurrensutsatt anbudsförfarande.
- (16) Om ingåendet av avtal om allmän trafik kan leda till byte av kollektivtrafikföretag, bör de behöriga myndigheterna kunna kräva att det utvalda kollektivtrafikföretaget tillämpar bestämmelserna i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter <sup>(1)</sup>. Detta direktiv hindrar inte medlemsstaterna från att skydda andra överlåtelsevillkor beträffande arbetstagarnas rättigheter än dem som omfattas av direktiv 2001/23/EG, och därigenom, i tillämpliga fall, ta hänsyn till de sociala normer som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar, eller i de kollektivavtal eller överenskommelser som ingåtts mellan arbetsmarknadens parter.
- (17) I överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen står det de behöriga myndigheterna fritt att fastställa sociala och kvalitetsmässiga kriterier i syfte att upprätthålla och höja kvalitetsstandarderna för den allmänna trafikplikten, exempelvis i fråga om minimikrav för arbetsvillkor, passagerares rättigheter, behov hos personer med nedsatt rörlighet, miljöskydd, passagerarnas samt arbetstagarnas säkerhet såväl som skyldigheter enligt kollektivavtal samt andra bestämmelser och överenskommelser avseende arbetsplatser och social trygghet på den plats där tjänsten tillhandahålls. I syfte att säkra öppna och jämförbara konkurrensvillkor mellan företag och undvika risken för social dumpning bör de behöriga myndigheterna ha rätt att införa särskilda sociala kvalitetsstandarder och standarder för tjänsternas kvalitet.
- (18) Förutsatt att tillämpliga bestämmelser i nationell lagstiftning följs får lokala myndigheter eller, i avsaknad av sådana, en nationell myndighet välja att själva tillhandahålla kollektivtrafiktjänster inom sitt territorium eller att, utan konkurrensutsatt anbudsförfarande, uppdra åt ett internt företag att tillhandahålla sådana tjänster. För att garantera rättvisa konkurrensvillkor bör emellertid denna möjlighet för myndigheterna att själva bedriva trafiken regleras i detalj. Den behöriga myndighet eller grupp av myndigheter som tillhandahåller integrerade kollektivtrafiktjänster, kollektivt eller genom gruppens medlemmar, bör utöva den erforderliga kontrollen. Dessutom bör det vara förbjudet för en behörig myndighet som sköter sin egen kollektivtrafik eller ett internt företag att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden utanför den myndighetens territorium. Den myndighet som kontrollerar det interna företaget bör också kunna förbjuda företaget att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som anordnats inom dess territorium. Begränsningar av ett internt företags verksamhet får inte påverka möjligheten att direkttilldelas avtal om allmän trafik när det gäller järnvägstrafik, med undantag för andra spårbundna transportmedel som tunnelbana eller spårvagn. Dessutom påverkar inte direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstrafik de behöriga myndigheternas möjlighet att tilldelas ett internt företag avtal om allmän trafik för kollektivtrafik på andra spårbundna transportmedel som tunnelbana och spårvagn.
- (19) Utläggande på entreprenad kan bidra till en effektivare kollektivtrafik och gör att andra företag än det kollektivtrafikföretag som tilldelades avtalet om allmän trafik kan delta. De behöriga myndigheterna bör dock, för att offentliga medel ska användas på bästa sätt, kunna fastställa villkoren för att lägga ut deras kollektivtrafiktjänster på entreprenad, särskilt när det gäller tjänster som utförs av ett internt företag. Vidare bör en underentreprenör inte hindras från att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden på en behörig myndighets territorium. Det är nödvändigt att den behöriga myndighetens eller det interna företags val av underentreprenör görs i enlighet med gemenskapsrätten.
- (20) Om en myndighet beslutar att anförtro en uppgift som gäller en tjänst av allmänt intresse åt tredje part, måste kollektivtrafikföretaget väljas ut i överensstämmelse med gemenskapsrätten om offentlig upphandling och koncessioner, som har sin grund i artiklarna 43–49 i fördraget, och med principen om insyn och principen om lika behandling. Särskilt påverkar bestämmelserna i denna förordning inte myndigheternas skyldigheter enligt direktiven om offentlig upphandling när avtal om allmän trafik omfattas av dessa direktivs tillämpningsområde.

(<sup>1</sup>) EGT L 82, 22.3.2001, s. 16.

- (21) Ett effektivt rättsskydd bör garanteras, inte enbart för de avtal som tilldelas i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster <sup>(1)</sup> och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster <sup>(2)</sup> utan också för andra avtal som tilldelats enligt denna förordning. Ett effektivt översynsförfarande måste vara jämförbart med relevanta förfaranden i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten <sup>(3)</sup> och rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna <sup>(4)</sup>.
- (22) I vissa fall måste de behöriga myndigheterna inom ramen för anbudsinfordringar fastställa och beskriva sammansatta system. När dessa myndigheter tilldelar avtal i sådana fall bör de därför ha rätt att efter anbudsinlämningen förhandla om detaljerna med några eller samtliga potentiella kollektivtrafikföretag.
- (23) Anbudsinfordringar för tilldelning av avtal om allmän trafik bör inte heller vara obligatoriska om avtalets värde är lågt eller om det gäller korta sträckor. I detta avseende bör högre belopp eller längre sträckor göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att beakta små och medelstora företags särskilda intressen. De behöriga myndigheterna bör inte tillåtas att dela upp avtal eller nät för att undvika anbudsinförande.
- (24) Vid risk för trafikavbrott bör de behöriga myndigheterna kunna vidta kortfristiga nödgärder i avvaktan på att ett avtal om allmän trafik tilldelas som uppfyller samtliga tilldelningsvillkor i denna förordning.
- (25) Kollektivtrafiken på järnväg medför särskilda problem när det gäller investeringarnas storlek och infrastrukturkostnaderna. För att garantera att alla järnvägsföretag i gemenskapen har tillgång till infrastrukturen i alla medlemsstater och på så sätt får möjlighet att bedriva internationell persontrafik lade kommissionen i mars 2004 fram ett förslag till ändring av rådets direktiv 91/440/EEG av den 29 juli 1991 om utvecklingen av gemenskapens järnvägar <sup>(5)</sup>. Syftet med denna förordning är att upprätta en rättslig ram för ersättning och/eller ensamrätt för avtal om allmän trafik och inte att ytterligare öppna marknaden för järnvägstrafik.
- (26) I fråga om allmännyttiga tjänster har varje behörig myndighet enligt denna förordning rätt att välja sitt kollektivtrafikföretag i samband med tilldelning av avtal om allmän trafik. De behöriga myndigheterna bör, med tanke på att kollektivtrafiken är organiserad på olika sätt i olika medlemsstater, ha möjlighet att direkttilldela avtal om allmän trafik för järnvägstrafik.
- (27) Den ersättning som de behöriga myndigheterna beviljar för att täcka kostnaderna för uppfyllandet av den allmänna trafikplikten bör beräknas på ett sådant sätt att alltför höga ersättningar undviks. En behörig myndighet som avser att tilldela ett avtal om allmän trafik utan konkurrensutsatt anbudsinförande bör dessutom vara skyldig att följa detaljerade bestämmelser som säkerställer att ersättningsbeloppet är skäligt och i vilka tjänsternas effektivitet och kvalitet betonas.
- (28) Genom att i det beräkningsunderlag som återges i bilagan på lämpligt sätt beakta effekterna av ett fullgörande av den allmänna trafikplikten på kollektivtrafiksefterfrågan kan den behöriga myndigheten och kollektivtrafikföretaget visa att alltför höga ersättningar har undvikits.
- (29) De behöriga myndigheterna bör vidta nödvändiga åtgärder för att minst ett år i förväg offentliggöra sin avsikt att tilldela avtal om allmän trafik, med undantag av nödgärder och avtal som gäller korta sträckor, så att potentiella kollektivtrafikföretag kan ta ställning.
- (30) Direkttilldelade avtal om allmän trafik bör omfattas av principen om ökad insyn.

(1) EUT L 134, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom rådets direktiv 2006/97/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 107).

(2) EUT L 134, 30.4.2004, s. 114. Direktivet senast ändrat genom rådets direktiv 2006/97/EG.

(3) EGT L 395, 30.12.1989, s. 33. Direktivet ändrat genom direktiv 92/50/EEG (EGT L 209, 24.7.1992, s. 1).

(4) EGT L 76, 23.3.1992, s. 14. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/97/EG.

(5) EGT L 237, 24.8.1991, s. 25. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/103/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 344).

- (31) Eftersom de behöriga myndigheterna och kollektivtrafikföretagen behöver tid för att anpassa sig till förordningen, bör övergångsbestämmelser fastställas. Med tanke på det stegvisa tilldelandet av avtal om allmän trafik enligt denna förordning, bör medlemsstaterna förse kommissionen med en lägesrapport inom sex månader efter den första hälften av övergångsperioden. Kommissionen kan föreslå lämpliga åtgärder på grundval av dessa rapporter.
- (32) De behöriga myndigheterna kan under övergångsperioden börja tillämpa bestämmelserna i förordningen vid olika tidpunkter. Under övergångsperioden är det därför möjligt att kollektivtrafikföretag med verksamhet på sådana marknader där bestämmelserna i förordningen ännu inte är tillämpliga lämnar in anbud för avtal om allmän trafik på sådana marknader som redan har öppnats för kontrollerad konkurrens. För att genom proportionerliga åtgärder förhindra all obalans i samband med öppnandet av marknaden för kollektivtrafik bör de behöriga myndigheterna under andra hälften av övergångsperioden kunna avvisa anbud från företag där mer än halva värdet av den kollektivtrafik de utför inte beviljats i enlighet med denna förordning, på villkor att ingen diskrimineras och att beslut om detta fattas innan anbudsinfördran offentliggörs.
- (33) I punkterna 87–95 i dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans GmbH <sup>(1)</sup>, har EG-domstolen fastställt att ersättning för allmännyttiga tjänster inte utgör någon förmån i den mening som avses i artikel 87 i fördraget, förutsatt att fyra kumulativa kriterier är uppfyllda. Om de nämnda kriterierna inte är uppfyllda men däremot de allmänna tillämpningskriterierna för artikel 87.1 i fördraget är uppfyllda, utgör ersättning för allmännyttiga tjänster statligt stöd och omfattas därmed av artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget.
- (34) Ersättning för allmännyttiga tjänster inom sektorn för landbaserad kollektivtrafik kan vara nödvändig för att de berörda företagen ska kunna bedriva trafiken på grundval av principer och villkor som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter. Sådan ersättning kan enligt artikel 73 i fördraget på vissa villkor vara förenlig med fördraget. För det första måste ersättningen syfta till att säkerställa tillhandahållandet av tjänster som verkligen är tjänster av allmänt intresse i den mening som avses i fördraget. För det andra, för att undvika en oskäligen snedvridning av konkurrensen, får ersättningen inte överstiga det belopp som krävs för att täcka nettokostnaderna för fullgörandet av den allmänna trafikplikten, med hänsyn till företagets inkomster i samband med detta och en rimlig vinst.
- (35) Den ersättning som de behöriga myndigheterna beviljar i enlighet med bestämmelserna i förordningen kan därför undantas från kravet på förhandsanmälan enligt artikel 88.3 i fördraget.
- (36) Denna förordning ersätter förordning (EEG) nr 1191/69, som därför bör upphävas. När det gäller allmänna godstransporttjänster, kommer en övergångsperiod på tre år att underlätta utfasningen av ersättning som inte har godkänts av kommissionen i enlighet med artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget. Ersättning som beviljas i samband med tillhandahållande av annan kollektivtrafik än den som omfattas av den här förordningen och som riskerar att utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 i fördraget bör vara förenlig med bestämmelserna i artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget, inklusive tillämpliga tolkningar som gjorts av Europeiska gemenskapernas domstol, särskilt avgörandet i mål C-280/00, Altmark Trans GmbH. När kommissionen granskar sådana fall bör den därför tillämpa principer som liknar dem som anges i den här förordningen eller, om så är lämpligt, i annan lagstiftning som gäller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.
- (37) Tillämpningsområdet för rådets förordning (EEG) nr 1107/70 av den 4 juni 1970 om stöd till transporter på järnväg, väg och inre vattenvägar <sup>(2)</sup> omfattas av den här förordningen. Den förordningen anses föråldrad eftersom den inskränker tillämpningen av artikel 73 i fördraget utan att utgöra en lämplig rättslig grund för att godkänna aktuella investeringsplaner, särskilt vad avser investeringar i transportinfrastruktur i ett offentlig-privat partnerskap. Den bör därför upphävas för att göra det möjligt att tillämpa artikel 73 i fördraget på ett sätt som tar hänsyn till den ständiga utvecklingen inom sektorn utan att tillämpningen av den här förordningen eller av rådets förordning (EEG) nr 1192/69 av den 26 juni 1969 om införande av enhetliga regler för järnvägsföretagens redovisning <sup>(3)</sup> påverkas. För att ytterligare underlätta tillämpningen av de berörda gemenskapsbestämmelserna kommer kommissionen att föreslå riktlinjer för statligt stöd till järnvägsinvesteringar, inklusive infrastrukturinvesteringar 2007.
- (38) I syfte att utvärdera genomförandet av denna förordning och utvecklingen i fråga om tillhandahållande av kollektivtrafik i gemenskapen, särskilt kvaliteten på kollektivtrafiken och konsekvenserna av att avtal om allmän trafik beviljas genom direkttilldelning, bör kommissionen lägga fram en rapport. Denna rapport kan vid behov åtföljas av lämpliga förslag om ändring av denna förordning.

<sup>(1)</sup> REG 2003, s. I-7747.

<sup>(2)</sup> EGT L 130, 15.6.1970, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 543/97 (EGT L 84, 26.3.1997, s. 6).

<sup>(3)</sup> EGT L 156, 28.6.1969, s. 8. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1791/2006 (EUT L 363, 20.12.2006, s. 1).

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

### Artikel 1

#### Syfte och tillämpningsområde

1. Syftet med denna förordning är att fastställa hur de behöriga myndigheterna, i enlighet med gemenskapslagstiftningen, kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls tjänster av allmänt intresse som bland annat är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än vad den fria marknaden skulle kunna erbjuda.

I denna förordning fastställs därför på vilka villkor de behöriga myndigheterna, när de ålägger eller ingår avtal om allmän trafikplikt, ger kollektivtrafikföretagen ersättning för ådragna kostnader och/eller beviljar ensamrätt som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt.

2. Denna förordning är tillämplig på nationell och internationell kollektivtrafik på järnväg och andra spårburna transportsätt, och på väg, utom trafik som i första hand bedrivs på grund av sitt historiska intresse eller sitt turistvärde. Medlemsstaterna får tillämpa denna förordning på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten, utan att det påverkar tillämpningen av rådets förordning (EEG) nr 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) <sup>(1)</sup>.

3. Denna förordning ska inte gälla offentliga byggkoncessioner i den mening som avses i artikel 1.3 a i direktiv 2004/17/EG eller enligt artikel 1.3 i direktiv 2004/18/EG.

### Artikel 2

#### Definitioner

I denna förordning gäller följande definitioner:

- a) *kollektivtrafik*: persontransporttjänster av allmänt ekonomiskt intresse som erbjuds allmänheten fortlöpande och utan diskriminering.
- b) *behörig myndighet*: en eller flera medlemsstaters offentliga organ, eller grupp av offentliga organ, med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område, eller ett organ som tillerkänts sådan behörighet.

- c) *behörig lokal myndighet*: en behörig myndighet vars geografiska behörighetsområde inte är nationellt.
- d) *kollektivtrafikföretag*: ett offentligt eller privat företag, eller en offentlig eller privat företagsgrupp, som bedriver kollektivtrafik, eller ett offentligt organ som tillhandahåller kollektivtrafiktjänster.
- e) *allmän trafikplikt*: krav som en behörig myndighet definierar eller fastställer för att sörja för kollektivtrafik av allmänt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor.
- f) *ensamrätt*: ett kollektivtrafikföretags rätt att bedriva viss kollektivtrafik på en sträcka, inom ett nät eller inom ett visst område utan att andra sådana företag har en sådan rätt.
- g) *ersättning för allmän trafik*: varje förmån, särskilt ekonomisk, som en behörig myndighet direkt eller indirekt ger med hjälp av offentliga medel under den period den allmänna trafikplikten genomförs eller i anslutning till denna period.
- h) *direkttilldelning*: tilldelning av avtal om allmän trafik till ett kollektivtrafikföretag utan konkurrensutsatt anbudsförfarande.
- i) *avtal om allmän trafik*: ett eller flera dokument som är rättsligt bindande och som bekräftar att en behörig myndighet och ett kollektivtrafikföretag har enats om att låta detta kollektivtrafikföretag sköta och tillhandahålla kollektivtrafik som omfattas av allmän trafikplikt. Beroende på medlemsstatens lagstiftning kan avtalet också bestå i ett beslut som har fattats av den behöriga myndigheten och

— som utgörs av en lag eller någon annan författning, eller

— som innehåller de villkor på vilka den behöriga myndigheten själv tillhandahåller tjänsterna eller låter något internt företag tillhandahålla tjänsterna.

- j) *internt företag*: en i rättsligt hänseende fristående enhet som den behöriga lokala myndigheten – eller om det gäller en grupp av myndigheter åtminstone en behörig lokal myndighet – kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar.

<sup>(1)</sup> EGT L 364, 12.12.1992, s. 7.

- k) *värde*: det belopp som motsvarar ett eller flera kollektivtrafikföretags totala ersättning, exklusive mervärdesskatt, för en tjänst, en linje, ett avtal om allmän trafik eller ett ersättnings-system inom ramen för kollektivtrafiken, inklusive alla slag av ersättning från myndigheterna, och sådan inkomst från biljettförsäljning som inte överlämnas till den behöriga myndigheten i fråga.
- l) *allmän bestämmelse*: åtgärd som utan diskriminering tillämpas på alla kollektivtrafiktjänster av samma slag inom ett givet geografiskt område som en behörig myndighet ansvarar för.
- m) *integrerad kollektivtrafik*: transporttjänster som inom ett fastställt geografiskt område är sammanbundna med varandra, med en enda informationstjänst, taxa och tidtabell.
- b) i förväg och på ett objektivt och öppet sätt fastställas
- i) de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och
- ii) den eventuella ensamrättens art och omfattning

### Artikel 3

#### Avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser

1. När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag som den själv valt ensamrätt och/eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik.

2. Om den allmänna trafikplikten avser att fastställa högsta taxa för samtliga passagerare eller för vissa grupper av passagerare kan den också, genom avvikelse från punkt 1, omfattas av allmänna bestämmelser. Den behöriga myndigheten ska i enlighet med principerna i artiklarna 4 och 6 och i bilagan ersätta kollektivtrafikföretagen för den ekonomiska nettoeffekten, positiv eller negativ, på de kostnader och intäkter som följer av uppfyllandet av taxevillkor vilka fastställts i allmänna bestämmelser, på ett sådant sätt att alltför höga ersättningar undviks. Detta ska gälla oaktat behöriga myndigheters rätt att i avtal om allmän trafik integrera allmän trafikplikt med fastställda högsta taxor.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget får medlemsstaterna från denna förordnings tillämpningsområde undanta allmänna bestämmelser om ekonomisk ersättning för allmän trafikplikt som fastställer högsta tillåtna taxor för elever, studenter och personer med nedsatt rörlighet. Underrättelse om dessa allmänna bestämmelser ska ske i enlighet med artikel 88 i fördraget. Varje sådan underrättelse ska innehålla fullständiga upplysningar om åtgärden och särskilt uppgifter om beräkningsmetoden.

### Artikel 4

#### Obligatoriskt innehåll i avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser

1. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska

- a) klart och tydligt fastställas vilken allmän trafikplikt kollektivtrafikföretaget ska fullgöra och vilka geografiska områden som avses.

på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. Om avtal om allmän trafik har tilldelats enligt artikel 5.2, 5.4, 5.5 och 5.6, ska dessa parametrar vara av sådan art att en ersättning aldrig kan överstiga det belopp som krävs för att täcka den ekonomiska nettoeffekten på de kostnader och intäkter som följer av fullgörandet av trafikplikten, med hänsyn till kollektivtrafikföretagets inkomster i samband med detta och en rimlig vinst.

- c) fastställas hur kostnaderna för tjänsternas tillhandahållande ska fördelas. I dessa kostnader kan särskilt ingå kostnader för personal, energi, infrastrukturavgifter, underhåll och reparation av fordon avsedda för kollektivtrafik, rullande materiel och anläggningar som behövs för driften av persontrafiken samt fasta kostnader och rimlig avkastning på eget kapital.

2. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska fastställas hur inkomsterna från biljettförsäljningen ska fördelas, vilka kan behållas av kollektivtrafikföretaget, återlämnas till den behöriga myndigheten eller delas mellan dessa.

3. Löptiden för avtalen om allmän trafik ska vara begränsad och får inte överstiga 10 år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller annat spårburet transportsätt. Om ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna på järnväg eller annat spårburet transportsätt står för mer än 50 % av de ifrågakvarande tjänsternas värde, ska löptiden vara begränsad till 15 år.

4. Med hänsyn till villkoren för tillgångarnas värdeminskning får löptiden för avtalet om allmän trafik vid behov förlängas med högst 50 %, om kollektivtrafikföretaget tillhandahåller tillgångar som både är betydande i förhållande till de totala tillgångar som är nödvändiga för att bedriva den persontrafik som avtalet om allmän trafik gäller och huvudsakligen är knutna till de persontransporttjänster som omfattas av avtalet.

Om det är motiverat genom de kostnader som uppstår på grund av ett särskilt geografiskt läge får löptiden för avtal om allmän trafik som anges i punkt 3 förlängas med högst 50 % i de yttersta randområdena.

Om det är motiverat genom amortering av kapital i samband med exceptionella investeringar i infrastruktur, rullande materiel eller fordon och om avtalet om allmän trafik tilldelas genom ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande, får ett avtal om allmän trafik ha en längre löptid. För att säkerställa öppenhet i detta fall ska den behöriga myndigheten inom ett år efter det att avtalet ingåtts tillställa kommissionen avtalet om allmän trafik samt uppgifter som motiverar den längre löptiden.

5. Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning, inklusive kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter, får de behöriga myndigheterna kräva att det utvalda kollektivtrafikföretaget erbjuder den personal som tidigare anställts för att tillhandahålla tjänsterna samma rättigheter som den skulle ha haft i samband med en överlåtelse enligt direktiv 2001/23/EG. Om de behöriga myndigheterna kräver att kollektivtrafikföretag ska följa vissa sociala normer ska anbudshandlingarna och avtalen om allmän trafik innehålla en förteckning över den berörda personalen samt klara och tydliga uppgifter om deras avtalsenliga rättigheter och de villkor på vilka arbetsstegen anses bli knutna till tjänsterna.

6. När behöriga myndigheter i enlighet med nationell lagstiftning kräver att kollektivtrafikföretagen ska uppfylla vissa kvalitetsnormer, ska dessa normer anges i anbudshandlingarna och i avtalen om allmän trafik.

7. I anbudshandlingar och avtal om allmän trafik ska det klart och tydligt anges huruvida och i vilken omfattning utläggande på entreprenad får övervägas. Vid utläggande på entreprenad ska det företag som svarar för förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik enligt denna förordning vara skyldigt att självt tillhandahålla en stor del av kollektivtrafiken. Enligt avtal om allmän trafik som på samma gång täcker planering, byggnation och drift av kollektivtrafiktjänster får driften av dessa tjänster fullständigt läggas ut på entreprenad. I avtalet om allmän trafik ska villkoren för utläggande på entreprenad fastställas, i enlighet med nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning.

#### Artikel 5

#### Tilldelning av avtal om allmän trafik

1. Avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i denna förordning. Tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik enligt definitionen i direktiven 2004/17/EG eller 2004/18/EG avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i dessa direktiv när dessa avtal inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv. När avtal ska tilldelas i enlighet med direktiv 2004/17/EG eller 2004/18/EG ska bestämmelserna i punkterna 2–6 i denna artikel inte tillämpas.

2. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får behöriga lokala myndigheter, oavsett om det är en enskild myndighet eller en grupp av myndigheter som tillhandahåller integrerad kollektivtrafik, besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller att genom direkttilldelning av avtal om allmän trafik uppdra åt en i rättsligt hänseende fristående enhet som den behöriga lokala myndigheten – eller om det gäller en grupp av myndigheter åtminstone en behörig lokal myndighet – kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar. När en behörig lokal myndighet fattar ett sådant beslut ska följande gälla:

a) För att avgöra om den behöriga lokala myndigheten utövar sådan kontroll ska bland annat följande faktorer bedömas: representationsnivå i förvaltnings-, lednings- och kontrollorgan, stadgans bestämmelser om detta, ägandeförhållanden, faktiskt inflytande och faktisk påverkan på strategiska beslut och enskilda verksamhetsbeslut. I enlighet med gemenskapslagstiftningen är 100 % ägande av den behöriga offentliga myndigheten, i synnerhet när det gäller offentlig-privata partnerskap, inte ett obligatoriskt krav för att etablera kontroll i den mening som avses i denna punkt, förutsatt att kontroll kan etableras på grundval av andra kriterier.

b) Villkoret för att denna punkt ska tillämpas är att det interna företaget och eventuella enheter över vilka detta företag utövar ett mycket litet inflytande bedriver sin kollektivtrafik inom den behöriga lokala myndighetens territorium, utan hinder av eventuella utgående linjer eller andra underordnade delar av denna verksamhet som sträcker sig in på angränsande behöriga lokala myndigheters territorium, och inte deltar i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som avser tillhandahållande av kollektivtrafik som organiseras utanför den behöriga lokala myndighetens territorium.

c) Utan hinder av vad som sägs i punkt b får ett internt företag delta i rättvisa konkurrensutsatta anbudsförfaranden två år innan dess direkttilldelade avtal om allmän trafik löper ut, under förutsättning att ett definitivt beslut har fattats om att den kollektivtrafik som omfattas av det interna företagens avtal ska underkastas ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande och att det interna företaget inte har ingått något annat direkttilldelat avtal om allmän trafik.

d) I avsaknad av en behörig lokal myndighet ska leden a, b och c tillämpas på en nationell myndighet avseende ett geografiskt område som inte är nationellt, förutsatt att det interna företaget inte deltar i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som avser tillhandahållande av kollektivtrafik som organiseras utanför det område för vilket avtalet om allmän trafik har tilldelats.

e) Då det är fråga om utläggande på entreprenad i enlighet med artikel 4.7 är det interna företaget skyldigt att självt tillhandahålla större delen av kollektivtrafiken.

3. När behöriga myndigheter anlitar en annan tredje part än ett internt företag, ska avtal om allmän trafik tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande, utom i de fall som anges i punkterna 4, 5 och 6. Det konkurrensutsatta anbuds förfarandet ska vara öppet för alla företag, det ska vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbuds inlämningen och ett eventuellt förurval kan förhandlingar föras i enlighet med nämnda principer för att avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt.

4. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får de behöriga myndigheterna fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik när antingen det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 1 000 000 EUR eller när avtalen gäller kollektivtrafik på mindre än 300 000 km om året.

När det gäller ett avtal om allmän trafik som direkttilldelats ett litet eller medelstort företag som bedriver trafik med högst 23 fordon får dessa tröskelvärden höjas på så sätt att direkttilldelning får ske när antingen det årliga genomsnittsvärdet uppskattas till mindre än 2 000 000 EUR eller när avtalet gäller kollektivtrafik på mindre än 600 000 kilometer om året.

5. Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar får den behöriga myndigheten vidta nödgärder. Nödgärden ska bestå i en direkttilldelning, en formell överenskomst om utvidgning av ett avtal om allmän trafik eller ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att överklaga beslutet om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. En direkttilldelning, en utvidgning av ett avtal om allmän trafik eller ett åläggande om ett sådant avtal som nödgärd får inte överstiga två år.

6. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får de behöriga myndigheterna fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransport med undantag av annan spår bunden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Med avvikelse från artikel 4.3 får löptiden för sådana avtal inte överstiga 10 år, utom när artikel 4.4 ska tillämpas.

7. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att beslut i enlighet med punkterna 2–6 kan prövas effektivt och snabbt på begäran av en person som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse för de fall sådana beslut innefattar överträdelse av gemenskapsrätten eller nationella bestämmelser om genomförande av sådan lag.

Om prövningsorganen ej utgörs av rättsliga instanser ska skriftliga beslutsmotiveringar alltid ges. Dessutom gäller för dessa fall, att det måste finnas en möjlighet att överlämna påstådda olagliga åtgärder vidtagna av prövningsorganet, eller påstådda brister i utövandet av de befogenheter organet tilldelats, för prövning av ett annat organ som är en domstol i den mening som avses i artikel 234 i fördraget, och som är oberoende av såväl upphandlingsmyndigheten som prövningsorganet.

#### Artikel 6

### Ersättning för allmän trafik

1. Oberoende av hur avtalet har tilldelats ska all ersättning enligt en allmän bestämmelse eller enligt ett avtal om allmän trafik vara förenlig med bestämmelserna i artikel 4. Dessutom ska all slags ersättning knuten till en allmän bestämmelse eller till ett avtal om allmän trafik som har direkttilldelats i enlighet med artikel 5.2, 5.4, 5.5 eller 5.6 stämma överens med bestämmelserna i bilagan.

2. På skriftlig begäran från kommissionen ska medlemsstaterna inom tre månader eller inom en längre tid om så fastställs i begäran, meddela kommissionen alla uppgifter som enligt kommissionens uppfattning krävs för att avgöra om beviljad ersättning är förenlig med denna förordning.

#### Artikel 7

### Offentliggörande

1. Varje behörig myndighet ska en gång om året offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde, om de utvalda kollektivtrafikföretagen samt om ersättningar och ensamrätt som dessa kollektivtrafikföretag beviljats som kompensation. Rapporten ska skilja mellan busstrafik och spår bunden trafik, den ska möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknäts effektivitet, kvalitet och finansiering samt, i förekommande fall, ge information om eventuella beviljade ensamrätters art och omfattning.

2. Varje behörig myndighet ska se till att åtminstone följande uppgifter offentliggörs i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbuds förfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas:

a) Den behöriga myndighetens namn och adress.

b) Planerad tilldelningsmetod.

c) Tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet.

De behöriga myndigheterna får besluta att inte offentliggöra denna information om ett avtal om allmän trafik rör tillhandahållande av högst 50 000 km kollektivtrafik per år.

Om denna information ändras efter offentliggörandet, ska den behöriga myndigheten snarast möjligt offentliggöra en rättelse i enlighet därmed. Denna rättelse ska inte påverka fastställandet av den dag då direkttilldelningen eller anbudsinfördran ska inledas.

Denna punkt ska inte vara tillämplig på artikel 5.5.

3. Vid en direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstransport i enlighet med artikel 5.6 ska den behöriga myndigheten offentliggöra följande uppgifter inom ett år efter det att avtalet har tilldelats:

- a) Namnet på den avtalsslutande enheten, dess ägare samt, i förekommande fall, namnet på den eller de aktörer som utövar rättslig kontroll.
- b) Löptiden för avtalet om allmän trafik.
- c) Beskrivning av de persontransporter som ska utföras.
- d) Beskrivning av parametrarna för den ekonomiska ersättningen.
- e) Kvalitetsmål, såsom punktlighet och tillförlitlighet samt tillämpliga belöningar och straff.
- f) Villkor som avser väsentliga tillgångar.

4. På begäran av en berörd part ska de behöriga myndigheterna redogöra för skälen för sitt beslut angående direkttilldelningen av ett avtal om allmän trafik.

#### Artikel 8

#### Övergångsperiod

1. Avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i denna förordning. Tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik enligt definitionen i direktiv 2004/17/EG eller direktiv 2004/18/EG avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i dessa direktiv när dessa avtal inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv. När avtal ska tilldelas i enlighet med direktiv 2004/17/EG eller 2004/18/EG ska bestämmelserna i punkterna 2–4 i denna artikel inte tillämpas.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 3 ska avtal om allmän trafik på järnväg och väg tilldelas i enlighet med artikel 5 från och med 3 december 2019. Under denna övergångsperiod ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5 för att undvika allvarliga strukturella problem, särskilt när det gäller transportkapaciteten.

Inom sex månader efter utgången av den första hälften av övergångsperioden ska medlemsstaterna till kommissionen överlämna en lägesrapport, i vilken genomförandet av den successiva tilldelningen av avtal om allmän trafik i enlighet med artikel 5 belyses. På grundval av medlemsstaternas lägesrapporter får kommissionen föreslå lämpliga åtgärder som riktas till medlemsstaterna.

3. Vid tillämpningen av punkt 2 ska hänsyn inte tas till avtal om allmän trafik som tilldelats i enlighet med gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning

- a) före den 26 juli 2000 på grundval av ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande,
- b) före den 26 juli 2000 på grundval av ett annat förfarande än ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande,
- c) från och med den 26 juli 2000 och före den 3 december 2009, på grundval av ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande,
- d) från och med den 26 juli 2000 och före den 3 december 2009, på grundval av ett annat förfarande än ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande.

De avtal som avses i led a får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid. De avtal som avses i leden b och c får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid, men inte längre än 30 år. De avtal som avses i led d får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid, förutsatt att löptiden är begränsad och motsvarar de löptider som anges i artikel 4.

Avtal om allmän trafik får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid om uppsägningen av dem skulle medföra orimliga rättsliga eller ekonomiska konsekvenser och under förutsättning att kommissionen har gett sitt godkännande.

4. Under andra hälften av den övergångsperiod som anges i punkt 2 får de behöriga myndigheterna, utan att det påverkar tillämpningen av punkt 3, välja att från deltagande i anbudsförfaranden för tilldelning av avtal utesluta sådana kollektivtrafikföretag som inte kan styrka att värdet på de allmänna transporttjänster som de erhåller ersättning eller har beviljats ensamrätt för i enlighet med denna förordning uppgår till minst hälften av värdet på samtliga allmänna transporttjänster som de erhåller ersättning eller har beviljats ensamrätt för. Sådant uteslutande ska inte gälla kollektivtrafikföretag som tillhandahåller de tjänster som ska bli föremål för anbudsförfarande. Vid tillämpning av detta kriterium ska avtal om allmän trafik som tilldelats genom nödatgärder som avses i artikel 5.5 inte beaktas.

Då de behöriga myndigheterna utnyttjar den valmöjlighet som anges i första stycket ska de göra detta utan diskriminering, utesluta alla kollektivtrafikföretag som uppfyller nämnda kriterium och underrätta dem om sitt beslut när förfarandet för tilldelning av avtal om allmän trafik inleds.

De berörda behöriga myndigheterna ska underrätta kommissionen om sin avsikt att tillämpa denna bestämmelse två månader innan anbudsinfordran offentliggörs.

#### Artikel 9

### Förenlighet med fördraget

1. Ersättning för allmän trafik som utbetalas i enlighet med denna förordning för drift av kollektivtrafik eller uppfyllande av taxevillkor som fastställts i allmänna bestämmelser, ska vara förenlig med den gemensamma marknaden. Sådan ersättning ska vara undantagen från kravet på förhandsanmälan enligt artikel 88.3 i fördraget.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget får medlemsstaterna fortsätta att bevilja stöd till transportsektorn i enlighet med artikel 73 i fördraget när stödet tillgodoser behovet av transportsamordning eller om det innebär kompensation för vissa andra skyldigheter som ingår i begreppet allmännyttig tjänst än sådana som omfattas av denna förordning, särskilt

- a) till dess att gemensamma regler trätt i kraft när det gäller fördelning av infrastrukturkostnader, om stödet beviljas företag som måste stå för kostnaderna för den infrastruktur de använder medan andra företag inte har samma börda. När det stödbelopp som beviljas i detta fall beräknas ska man beakta de infrastrukturkostnader som konkurrerande transportslag inte är tvungna att betala,
- b) när stödets syfte är att främja antingen forskning om eller utveckling av transportsystem och transportteknik som är mer ekonomiska för gemenskapen som helhet.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater.

Utfärdad i Strasbourg den 23 oktober 2007.

På Europaparlamentets vägnar  
H.-G. PÖTTERING  
Ordförande

Sådant stöd ska begränsas till forsknings- och utvecklingsskedet och får inte omfatta kommersiellt utnyttjande av sådana transportsystem och sådan transportteknik.

#### Artikel 10

### Upphävande

1. Förordning (EEG) nr 1191/69 ska upphöra att gälla. Bestämmelserna i förordningen ska emellertid fortsätta att tillämpas på godstransporttjänster under en period på tre år efter den här förordningens ikraftträdande.

2. Förordning (EEG) nr 1107/70 ska upphöra att gälla.

#### Artikel 11

### Rapporter

Efter utgången av den övergångsperiod som anges i artikel 8.2 ska kommissionen lägga fram en rapport om genomförandet av denna förordning och om kollektivtrafikens utveckling inom gemenskapen, vilken särskilt ska innehålla en bedömning av kollektivtrafikens kvalitetsutveckling och direkttilldelningens effekter, vid behov åtföljd av lämpliga förslag till ändring av denna förordning.

#### Artikel 12

### Ikraftträdande

Denna förordning träder i kraft den 3 december 2009.

## BILAGA

## Regler för beviljande av ersättning i de fall som avses i artikel 6.1

1. Ersättning knuten till en allmän bestämmelse eller till ett avtal om allmän trafik som har direkttilldelats i enlighet med artikel 5.2, 5.4, 5.5 eller 5.6 ska beräknas enligt reglerna i denna bilaga.
2. Ersättningen får inte överstiga ett belopp som motsvarar den ekonomiska nettoeffekten som motsvarar summan av de verkningar, positiva som negativa, som fullgörandet av den allmänna trafikplikten får för kollektivtrafikföretagets kostnader och inkomster. Verkningarna ska bedömas genom att man jämför situationen med uppfylld trafikplikt med den situation som skulle ha förelegat om trafikplikten inte hade varit uppfylld. För att beräkna den ekonomiska nettoeffekten ska den behöriga myndigheten låta sig vägledas av nedanstående uppställning:

Kostnader som uppstått i samband med en eller flera förpliktelser som gäller allmän trafik och som ålagts av den eller de behöriga myndigheterna och som omfattas av ett avtal om allmän trafik och/eller av en allmän bestämmelse,

minus eventuella positiva ekonomiska effekter som uppstår inom det nät som används enligt den berörda allmänna trafikplikten,

minus taxeintäkter eller annan inkomst som uppstår vid fullgörandet av den allmänna trafikplikten,

plus en skälig vinst,

är lika med ekonomisk nettoeffekt.

3. Fullgörande av den allmänna trafikplikten kan påverka ett trafikföretags eventuella transportverksamhet utöver den berörda allmänna trafikplikten. För att undvika en alltför hög ersättning eller en utebliven ersättning ska kvantifierbara ekonomiska effekter på trafikföretagets berörda nät därför beaktas när den ekonomiska nettoeffekten beräknas.
4. Kostnader och inkomster ska beräknas enligt gällande revisions- och skattebestämmelser.
5. För att öka insynen och undvika korssubventioner ska ett kollektivtrafikföretag, som inte bara bedriver trafik som beviljas ersättning enligt reglerna för allmän trafikplikt utan även bedriver annan verksamhet, föra separata räkenskaper för de allmännyttiga tjänsterna på ett sätt som åtminstone uppfyller följande villkor:
  - Särskilda räkenskaper ska föras för varje verksamhet, och motsvarande tillgångar och fasta kostnader ska fördelas i enlighet med gällande revisions- och skattebestämmelser.
  - Samtliga rörliga kostnader, ett skäligt bidrag till de fasta kostnaderna och en rimlig vinst med anknytning till kollektivtrafikföretagets eventuella andra verksamheter får under inga omständigheter tas upp som kostnader för den allmännyttiga tjänsten i fråga.
  - Kostnaderna för den allmännyttiga tjänsten ska balanseras mot verksamhetsintäkter och myndigheternas utbetalningar. Inga intäkter får föras över till något annat av kollektivtrafikföretagets verksamhetsområden.
6. "Rimlig vinst" ska förstås som den avkastning på eget kapital som är vanlig inom branschen i en viss medlemsstat, med hänsyn till den risk som kollektivtrafikföretaget tar eller undviker på grund av myndighetens ingripande.

- 
7. Ersättning ska beviljas på sådant sätt att kollektivtrafikföretaget uppmuntras att fortsätta med eller utveckla
- en effektiv affärsverksamhet, som är objektivt bedömbär, och
  - tillhandahållande av persontransporttjänster av tillräckligt god kvalitet.
-

## Förslag till lag om upphandling av koncessioner

### 1 kap. Lagens innehåll och definitioner

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

#### Lagens innehåll

1 § I denna lag finns bestämmelser om upphandling av koncessioner.

Innehållet i lagen är uppdelat enligt följande.

1 kap. – Lagens innehåll och definitioner

2 kap. – Lagens tillämpningsområde

3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde

4 kap. – Allmänna bestämmelser

5 kap. – Tröskelvärde

6 kap. – Förfarandet vid upphandling

7 kap. – Tekniska krav och funktionskrav

8 kap. – Annonsering av upphandling

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

10 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

11 kap. – Uteslutning av leverantörer

12 kap. – Val av leverantörer

13 kap. – Tilldelning av koncessioner

14 kap. – Fullgörande av koncessioner

15 kap. – Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

16 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

17 kap. – Upphandlingsskadeavgift

18 kap. – Tillsyn

Till lagen hör följande bilagor

Bilaga 1 – Förteckning över byggentreprenad

Bilaga 2 – Förteckning över verksamheter som utövas avupphandlande enheter

Bilaga 3 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster

#### Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. Det finns definitioner också i andra kapitel.

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

Anknutet företag i 3 kap. 22 §.

CPV-nomenklaturen i 4 kap. 5 §.

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner.

## Definitioner

**3 §** Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i ett förfarande för koncessionstilldelning.

**4 §** Med *utförande av byggentreprenad* enligt en byggkoncession avses

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

2. utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller

3. att ett *byggnadsverk* realiseras, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet eller enhet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

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

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

**7 §** Med koncession avses byggkoncession eller tjänstekoncession enligt definitionerna i 8–9 §§.

**8 §** Med *byggkoncession* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter anförtror utförande av byggentreprenad till en eller flera leverantörer, där ersättningen för arbetet utgörs av endast rätten att utnyttja det byggnadsverk som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelning av byggkoncessioner ska innefatta att sådan verksamhetsrisk som avses i 10 § överförs till koncessionshavaren.

**9 §** Med *tjänstekoncession* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad till en eller flera leverantörer, där ersättningen för tjänsterna utgörs av endast rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelning av tjänstekoncessioner ska innefatta att sådan verksamhetsrisk som avses i 10 § överförs till koncessionshavaren.

**10 §** Med *verksamhetsrisk* avses efterfrågerisk eller utbudsrisk eller båda.

En koncessionshavare ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att kompenseras för de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått vid utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhanda hållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för skiftningar på marknaden på så sätt att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren ska vara inte endast nominella eller försumbara.

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

Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

**12 §** Med *koncessionshavare* avses en leverantör som har tilldelats en koncession.

**13 §** Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

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

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

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

**14 §** Med *ensamrätt* avses en rättighet som beviljats enligt lag eller annan författning och som begränsar rätten att utöva en verksamhet till ett enda företag och som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva sådan verksamhet.

**15 §** Med *särskild rättighet* avses en rättighet som beviljats enligt lag eller annan författning och som begränsar rätten att utöva en verksamhet till två eller flera företag och som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva sådan verksamhet.

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

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och

2. offentligt styrda organ som avses i 13 §, samt

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

Myndigheter som bedriver någon av de verksamheter som avses i bilaga 2 och tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet utgör dock inte upphandlande myndigheter enligt denna lag.

**17 §** Med *upphandlande enheter* avses enheter som bedriver någon av de verksamheter som avses i bilaga 2 och tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet och som är

1. statliga och kommunala myndigheter, beslutande församlingar i kommuner och landsting, och offentligt styrda organ som avses i 13 § eller sammanslutningar av en eller flera myndigheter eller församlingar eller sammanslutningar av ett eller flera offentligt styrda organ,

2. företag som en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över på det sätt som anges i andra stycket, eller

3. andra enheter än de som anges i 1 och 2, och som bedriver sin verksamhet med stöd av en ensamrätt enligt 14 § eller en särskild rättighet enligt 15 § vilken beviljats för bedrivande av någon av de verksamheter som avses i bilaga 2.

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.

Sådana enheter som anges i första stycket 3 utgör inte upphandlande enheter om de beviljats särskilda rättigheter eller ensamrätter genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och om beviljandet av dessa rättigheter har grundats på objektiva kriterier.

**18 §** Med *koncessionsdokument* avses alla dokument som utarbetas av den upphandlande myndigheten eller enheten eller som denna hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen av koncessionen.

## **2 kap. Lagens tillämpningsområde**

### **Lagens tillämpningsområde och vad som avses med upphandling av koncessioner**

**1 §** Denna lag gäller för upphandling av koncessioner som görs av upphandlande myndigheter och enheter.

Med upphandling i denna lag avses att en upphandlande myndighet eller enhet anskaffar byggtreprenader eller tjänster genom en koncession från en vald leverantör, oberoende av om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte.

Bestämmelserna i 15 kap. gäller för

1. upphandlingar av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 3, och

2. upphandlingar av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.

*Blandade kontrakt som avser flera typer av koncessioner*

**2 §** Om en koncession avser både byggtreprenader och tjänster ska koncessionen upphandlas i enlighet med bestämmelserna för den typ av koncession som utgör huvudföremålet för det berörda kontraktet.

För koncessioner som består av dels sådana tjänster som anges i bilaga 3, dels andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för respektive tjänster som är det högsta.

*Delbara blandade kontrakt*

**3 §** Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling av koncessioner som omfattas av denna lag som upphandling som inte gör det, får den upphandlande myndigheten eller enheten tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten eller enheten får också tilldela ett enda kontrakt.

*När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt*

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

*När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt*

**5 §** Om den upphandlande myndigheten eller enheten tilldelar ett enda kontrakt ska, om inte något annat följer av 6–11 §§, denna lag tillämpas på hela kontraktet.

**6 §** Om det delbara blandade kontraktet består av dels koncessioner, dels kontrakt som omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ska bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling tillämpas vid tilldelningen av kontraktet om värdet av den del av kontraktet som omfattas av den lagen överstiger det tröskelvärde som gäller enligt den lagen.

Om det delbara blandade kontraktet består av dels koncessioner, dels kontrakt som omfattas av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna tillämpas vid tilldelningen av kontraktet om värdet av den del av kontraktet som omfattas av den lagen överstiger det tröskelvärde som gäller enligt den lagen.

**7 §** Ett delbart blandat kontrakt som avser upphandling av dels koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., dels kontrakt som omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling och vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen, ska tilldelas enligt bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling.

Ett delbart blandat kontrakt som avser upphandling av dels koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., dels kontrakt som omfattas av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna och vars värde beräknas

understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen, ska tilldelas enligt bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

*Delbara blandade kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet*

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

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

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

**10 §** Det som sägs i 8 och 9 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

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

*Odelbara blandade kontrakt*

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

Om ett sådant kontrakt innehåller inslag av både tjänstekoncession och varukontrakt ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för tjänster respektive varor som är det högsta.

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

**Upphandling som rör verksamheter som avses i bilaga 2 och andra verksamheter**

**12 §** Om ett kontrakt är avsett för mer än en verksamhet får den upphandlande enheten tilldela separata kontrakt för varje verksamhet eller tilldela ett enda kontrakt.

**13 §** Den upphandlande enheten får inte tilldela ett enda kontrakt eller tilldela separata kontrakt för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.

*Tilldelning av separata kontrakt*

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

*Tilldelning av ett enda kontrakt*

**15 §** En upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt avsett för mer än en verksamhet ska tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för.

Om någon av de berörda verksamheterna omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet ska dock 17–19 §§ tillämpas.

**16 §** Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för ska,

1. om en av verksamheterna omfattas av bestämmelserna i denna lag för en upphandlande myndighet och övriga verksamheter omfattas av bestämmelserna i denna lag för en upphandlande enhet, de bestämmelser i lagen tillämpas som gäller för upphandling av upphandlande myndigheter,

2. om en av verksamheterna omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling den lagen tillämpas, eller

3. om en av verksamheterna omfattas av denna lag och den andra varken omfattas av denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna denna lag tillämpas.

*Tilldelning av ett enda kontrakt när en av verksamheterna rör försvar eller säkerhet*

**17 §** Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt avsett för en verksamhet som omfattas av denna lag samt en verksamhet som omfattas av artikel 346 i EUF-fördraget utan tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket gäller också för ett kontrakt som är avsett för en verksamhet enligt denna lag och en verksamhet som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och dessutom innehåller upphandling eller andra beståndsdelar som omfattas av artikel 346 EUF-fördraget.

**18 §** Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som är avsett för en verksamhet som omfattas av denna lag samt en verksamhet som omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet med tillämpning av den lagen eller med tillämpning av denna lag.

Det som sägs i första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

**19 §** Det som sägs i 17 och 18 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl och inte beslutas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag.

## **Lagens tillämplighet vid upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster**

**20 §** Denna lag gäller för upphandling av tjänstekoncessioner av forsknings- och utvecklingstjänster enligt andra stycket om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten eller enheten i den egna verksamheten, och

2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten eller enheten.

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

1. FoU-tjänster samt tillhörande konsulttjänster,

2. forskning och experimentell utveckling,

3. forskning,

4. forskningslaboratorietjänster

5. marin forskning,

6. experimentell utveckling,

7. planering och genomförande av forskning och utveckling,

8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller

9. test och utvärdering.

## **3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde**

### **Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet**

**1 §** Denna lag gäller inte för upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet såvitt avser koncessioner

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 tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram som avses i 1 kap. 10 § 3 lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

3. 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,

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

5. som på annat sätt omfattas av ett undantag i denna lag.

Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet ska ha samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

### **Sekretess**

**2 §** Denna lag gäller inte om upphandlingen och fullgörandet av den tilldelade koncessionen omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

**3 §** Denna lag gäller inte för koncessioner, som inte annars ska undantas enligt 1 eller 2 §, om skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras.

#### *Elektroniska kommunikationstjänster*

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

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

#### **Verksamhet i tredje land**

**5 §** Denna lag gäller inte för koncessioner som en upphandlande enhet tilldelar för utövande av verksamhet i ett land som inte är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område i ett eller flera EES-länder.

#### **Förfaranden enligt andra internationella regler**

**6 §** Denna lag gäller inte koncessioner som avser försvars- och säkerhetsaspekter och som regleras 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 koncessioner som ska tilldelas av en stat inom EES i enlighet med sådana särskilda förfaranderegler.

**7 §** Denna lag gäller inte heller för andra koncessioner än sådana som avses i 6 § och som en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, vilka har fastställts

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

2. av en internationell organisation.

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

**8 §** Denna lag gäller inte för koncessioner som en upphandlande myndighet tilldelar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när koncessionerna helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

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

Denna bestämmelse ska inte tillämpas på koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet.

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

**9 §** Denna lag gäller inte tjänstekoncessioner som en upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 tilldelar en annan upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som på grund av lag har ensamrätt att utföra tjänsten.

Denna lag gäller inte heller för tjänstekoncessioner som tilldelas en leverantör på grund av att leverantören har ensamrätt att utföra tjänsten, om ensamrätten har beviljats i enlighet med unionsrättsakter om gemensamma regler om marknadstillträde som är tillämpliga på verksamheter som avses i bilaga 2. Bestämmelserna om meddelande om tilldelning av en koncession i 8 kap. 5 § ska dock tillämpas om det inte i sådan lagstiftning finns särskild reglering om öppenhet och insyn.

När en leverantör beviljas ensamrätt att bedriva någon av de verksamheter som avses i bilaga 2 ska Europeiska kommissionen underrättas om detta inom en månad.

### **Lufttransport och kollektivtrafik**

**10 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner för lufttransporttjänster som grundas på beviljande av sådan operativ licens som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen.

Denna lag gäller inte heller för koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.

### **Vattenområdet**

**11 §** Denna lag gäller inte för koncessioner som avser 1. tillhandahållande eller drift av fasta nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten, 2. leverans av dricksvatten till sådana nät.

**12 §** Denna lag gäller inte för koncessioner som har anknytning till sådan verksamhet som avses i 11 § och som avser

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning och dränering, förutsatt att den volym vatten som avses för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller
2. bortskaffande eller rening av avloppsvatten.

### **Interna koncessioner**

**13 §** Denna lag gäller inte för koncessioner mellan en upphandlande myndighet eller sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om koncessionen är att anse som en intern koncession enligt 14–19 §§.

Med upphandlande enhet avses i 14–21 §§ endast sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1.

**14 §** En koncession enligt 13 § ska anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten eller enheten utövar över sin egen förvaltning,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens eller enhetens räkning eller för andra sådana personer som avses i 13 § och som myndigheten eller enheten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.

**15 §** En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter eller enheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna eller enheterna utövar över sina egna förvaltningar,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas eller enheternas räkning eller för andra sådana personer som avses i 13 § och som myndigheterna eller enheterna utövar kontroll över, och
3. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.

**16 §** En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om den upphandlande myndigheten eller enheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 14 § 1 och om

1. myndigheten eller enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller andra sådana personer som avses i 13 § som den kontrollerande avtalsparten utövar kontroll över, och
2. det inte finns något sådant direkt privat ägarintresse som medför ett avgörande inflytande över avtalsparten.

**17 §** En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om den upphandlande myndigheten eller enheten står under sådan kontroll som avses i 14 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 14 § 1 över avtalsparten och om

1. myndigheten eller enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för sådana personer som avses i 13 § som den kontrollerande personen utövar kontroll över, och

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

#### *Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet*

**18 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan person som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten eller enheten.

Upphandlande myndigheter och enheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 15 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter eller enheter,

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

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

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 16 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens eller enhetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan person som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.

**19 §** En avtalsparts verksamhetsandel enligt 14 § 2 och 15 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under tre föregående år eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

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

#### **Kontrakt mellan upphandlande myndigheter och enheter**

**20 §** Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter eller enheter om

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

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

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

**21 §** Verksamhetsandelen enligt 20 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens eller enhetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under tre föregående år eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

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

### **Anknutna företag och samriskföretag**

**22 §** Med *anknutet företag* avses

1. företag över vilket en upphandlande enhet har ett bestämmande inflytande,

2. företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, och

3. företag som tillsammans med en upphandlande enhet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Med anknutet företag avses även alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens enligt kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG.

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

**23 §** Under de förutsättningar som anges i 24 § gäller inte denna lag för koncessioner som

1. en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag, eller

2. ett samriskföretag, bildat uteslutande av flera upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som avses i bilaga 2, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dem.

**24 §** Bestämmelserna i 23 § gäller under förutsättning att företagets tillhandahållande med anledning av tilldelningen av tjänste- eller byggkoncessioner motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av tjänster respektive byggtreprenader under de föregående tre åren.

Om ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för de föregående tre åren på grund av tidpunkten för företagets etablering eller verksamhetens påbörjande, får företaget genom prognoser för

verksamheten eller på något annat sätt göra sannolikt att den andel av omsättningen som avses i första stycket kommer att uppnås.

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

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

1. ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av bilaga 2, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller

2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i.

Undantagen i första stycket gäller om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och om det i den handling som upprättats för bildandet av företaget anges att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i det under minst samma tid.

**26 §** På begäran av Europeiska kommissionen ska en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 23 eller 25 § lämna uppgifter till kommissionen om namnen på de berörda företagen eller samriskföretagen och om de berörda koncessionernas art och värde samt tillhandahålla det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att visa att relationerna mellan företaget eller samriskföretaget och den upphandlande enheten motsvarar kraven i 23–25 §§.

**Direkt konkurrensutsatt verksamhet**

**27 §** Denna lag gäller inte om det fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

**Särskilda undantag för vissa tjänstekoncessioner**

*Förvärv av fastighet m.m.*

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

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

**29 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

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

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

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

*Skiljemanna- och förlikningsuppdrag*

**30 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

*Vissa juridiska tjänster*

**31 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser biträde till en klient av en advokat i

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

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

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

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

**32 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

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

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

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

4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

*Vissa finansiella tjänster*

**33 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

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

2. tjänster som utförs av centralbanker,

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

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

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

*Civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara*

**34 §** Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

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

*Politiska kampanjer*

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

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

*Lotteritjänster*

**36 §** Denna lag ska inte tillämpas på tjänstekoncessioner för lotteritjänster som omfattas av CPV-kod 92351100-7 som staten tilldelar en leverantör på grund av en ensamrätt. Med ensamrätt avses i denna paragraf inte sådana ensamrätter som anges i 1 kap. 17 § tredje stycket.

Beviljande av en sådan ensamrätt som avses i första stycket första meningen ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning.

## **4 kap. Allmänna bestämmelser**

### **Principer för upphandling av koncessioner**

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

**2 §** En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från denna lags tillämpningsområde och får inte heller utformas på ett sätt som otillbörligt gynnar eller missgynnar vissa leverantörer eller vissa varor, tjänster eller byggtreprenader.

**3 §** En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

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

Bestämmelser om särskilda åtgärder som myndigheterna och enheterna kan vidta enligt första stycket finns i 11 kap. 4 § och 14 kap. 1 §.

### **CPV-nomenklaturen**

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

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 20 §,
2. civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 34 §,
3. politiska kampanjer som avses i 3 kap. 35 §, och
4. byggentreprenadkontrakt som avses i bilaga 1.

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

**6 §** En leverantör, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en upphandling endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller en juridisk person. Juridiska personer får uppmanas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som ska utföra tjänsterna.

**7 §** Grupper av leverantörer får delta i upphandlingar. En upphandlande myndighet eller enhet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten 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.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ange i något av koncessionsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk kunskap eller yrkeskunskap enligt 12 kap. 2 § om det är berättigat av objektiva skäl.

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

## **Reserverade koncessioner**

**8 §** En upphandlande myndighet eller enhet får

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

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

När en upphandlande myndighet eller enhet avser att reservera en koncession enligt första stycket, ska den i annonsen enligt 8 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade koncessioner.

## **Koncessioners varaktighet**

**9 §** Koncessioner ska vara tidsbegränsade.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska bedöma löptiden på grundval av de byggtreprenader eller tjänster som efterfrågas.

**10 §** Koncessioner med längre löptid än fem år får inte ha en längre maximal varaktighet än vad som kan förväntas rimligen gå åt för att koncessionshavaren ska kunna kompenseras för gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet.

Vid beräkningen ska beaktas de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt avtalen. Både inledande investeringar och investeringar under koncessionens varaktighet ska beaktas vid beräkningen.

## **5 kap. Tröskelvärde**

### **Tröskelvärdets storlek**

**1 §** Denna lag ska tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst det belopp (tröskelvärde) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.

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

Värdet av koncessionen ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

### **Beräkning av värdet av en koncession**

**2 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten ska beräkna värdet av en koncession efter en uppskattning av den sammanlagda omsättning som uppkommer för koncessionshavaren under kontraktets varaktighet, som ersättning för de byggtreprenader och tjänster som koncessionen

avser och för de varor som följer med sådana byggtreprenader och tjänster. Bilaga 2

**3 §** Beräkningen av det uppskattade värdet av en koncession ska avse värdet vid den tidpunkt då koncessionsmeddelandet skickas ut eller, om annonsering inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten eller enheten påbörjat upphandlingsförfarandet.

**4 §** Om värdet av koncessionen vid tidpunkten för tilldelningen är mer än 20 procent högre än det uppskattade värdet enligt 3 § ska värdet vid tilldelningen användas.

#### *Metod för beräkning av det uppskattade värdet*

**5 §** Värdet av en koncession ska beräknas med hjälp av en objektiv metod. Metoden ska anges i något av koncessionsdokumenten. Vid beräkningen ska, i tillämpliga fall, beaktas följande

1. värdet av varje form av options- och förlängningsklausul i fråga om koncessionens varaktighet,

2. intäkter i form av betalning av avgifter och straffavgifter som tas ut från andra användare av byggnadsverken eller tjänsterna än den upphandlande myndigheten eller enheten,

3. ersättningar eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får av den upphandlande myndigheten eller enheten eller någon annan myndighet, inbegripet ersättning för fullgörandet av en skyldighet att tillhandahålla ett offentligt uppdrag och offentligt investeringsstöd,

4. värdet av bidrag eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får från tredje part för utförandet av koncessionen,

5. intäkter från försäljning av eventuella tillgångar som är en del av koncessionen, samt

6. värdet av alla varor och tjänster som görs tillgängliga för koncessionshavaren av de upphandlande myndigheterna eller enheterna förutsatt att de är nödvändiga för att utföra byggtreprenaderna eller tjänsterna, och

7. premier eller ersättningar till anbudssökande eller anbudsgivare.

#### **Förbud mot att välja beräkningsmetod i avsikt att kringgå bestämmelser**

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

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

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

## **Upphandling av delkontrakt**

**8 §** Om en planerad byggentreprenad eller ett planerat tillhandahållande av tjänster kan innebära att flera koncessioner 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 tröskelvärdet i denna lag.

Vid upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av första stycket ska 15 kap. tillämpas.

## **6 kap. Förfarandet vid upphandling**

**1 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska vara fri att organisera förfarandet för val av koncessionshavare under förutsättning att principerna i 3 kap. 1 § och bestämmelserna i övrigt i denna lag följs.

### *Minimikrav*

**2 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp minimikrav avseende villkor och egenskaper som alla anbud ska uppfylla eller inneha. Kraven kan avse tekniska, fysiska, funktionella eller rättsliga egenskaper.

### *Koncessionsdokumenten*

**3 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i koncessionsmeddelandet tillhandahålla en beskrivning av koncessionen och villkoren för deltagande.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i koncessionsmeddelandet eller något annat koncessionsdokument tillhandahålla en beskrivning av tildelningskriterierna enligt 13 kap. 2 § och eventuella minimikrav som ska uppfyllas.

Regler om annonsering av ett koncessionsmeddelande finns i 8 kap.

### *Begränsning av antalet anbudssökande eller anbud*

**4 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten får begränsa antalet anbudssökande eller anbud till en lämplig nivå på grundval av objektiva kriterier. Antalet anbudssökande eller anbudsgivare ska vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska kunna säkerställas.

### *Tidsplan*

**5 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten ska upprätta en tidsplan för förfarandet med en preliminär tidsfrist för slutförandet. Samtliga deltagare ska få del av planen.

Om ändringar görs i planen ska samtliga deltagare underrättas om ändringen. Om en ändring avser sådant som angetts i koncessionsmeddelandet ska detta offentliggöras.

**6 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med anbudssökande och anbudsgivare.

Föremålet för koncessionen, tilldelningskriterierna och minimikraven får inte ändras under förhandlingarnas gång.

#### *Kontroll vid tilldelning*

**7 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska innan den tilldelar en koncession enligt 8 § kontrollera

1. att anbudet, i tillämpliga fall, uppfyller de minimikrav som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt,

2. att anbudet uppfyller de villkor för deltagande som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt i koncessionsdokumenten, och

3. att anbudsgivaren inte ska uteslutas med stöd av bestämmelserna i 11 kap.

**8 §** Koncessioner ska tilldelas enligt de kriterier som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt och i enlighet med vad som anges i bestämmelserna 13 kap.

## **7 kap. Tekniska krav och funktionskrav**

**1 §** Tekniska krav och funktionskrav ska ingå i något av koncessionsdokumenten. De ska ange de egenskaper som krävs hos de berörda byggtreprenaderna eller tjänsterna.

Egenskaperna får också avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla byggtreprenaderna eller tjänsterna under förutsättning att de är kopplade till föremålet för kontraktet och står i proportion till dess värde och mål. Egenskaperna kan omfatta miljökrav.

**2 §** De tekniska kraven och funktionskraven får inte innehålla uppgifter om tillverkning, ursprung, eller särskilt framställningsförfarande som karakteriserar de varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör och inte heller hänvisningar till varumärke, patent, typ eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

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

**3 §** Om en upphandlande myndighet eller enhet väljer att hänvisa till tekniska krav eller funktionskrav får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att tjänsterna eller byggtreprenaderna inte överensstämmer med dessa krav, om anbudsgivaren i sitt anbud med lämpliga medel kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven.

## **8 kap. Annonsering av upphandling**

### **Annons om koncessionsmeddelande**

**1 §** En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession ska informera om detta genom ett koncessionsmeddelande. Koncessionsmeddelandet ska offentliggöras, om inte något annat följer av 3 och 4 §§.

**2 §** En upphandlande myndighet eller enhet som avser tilldela en koncession för sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 3 ska informera om detta i enlighet med bestämmelserna i 15 kap.

### **Upphandling utan föregående annonsering**

**3 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten får upphandla en koncession utan föregående annonsering enligt 1 § om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör på grund av att

1. syftet med koncessionen är att skapa eller få ett unikt konstverk eller konstnärligt framförande,
2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens,
3. det finns en ensamrätt, eller
4. det sker för att skydda immateriella rättigheter och andra ensamrätter än de som avses i 1 kap. 14 §.

Undantagen i första stycket 2–4 gäller endast om det inte finns något rimligt alternativ eller substitut och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstlad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

**4 §** Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt och att en rapport lämnas till Europeiska kommissionen om den så begär, får en upphandlande myndighet eller enhet tilldela en koncession utan annonsering av koncessionsmeddelandet enligt 1 § om det vid ett tidigare förfarande med annonsering inte lämnats några anbudsansökningar eller anbud eller inte några lämpliga anbudsansökningar eller lämpliga anbud.

### **Efterannons om resultatet av en upphandling**

**5 §** En upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att koncessionen tilldelats.

### **Annons om förhandsinsyn**

**6 §** En upphandlande myndighet eller enhet som avser tilldela en koncession utan föregående annonsering enligt 3 § får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

### **Kompletterande föreskrifter**

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

## **9 kap. Tidsfrister för att komma in med ansökningar och anbud**

Bilaga 2

### **Bestämmande av tidsfristens längd**

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

2 § Tidsfristen för att komma in med ansökningar och anbud ska vara minst 30 dagar från den dag koncessionsmeddelandet skickades för publicering.

Om förfarandet sker i successiva steg ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 22 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

Första och andra styckena gäller inte om något annat följer av 3–5 §§.

### **Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud**

3 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt får tidsfristen för att komma in med anbud förkortas med fem dagar.

### **Förlängning av tidsfrister för att komma in med anbud**

4 § Tidsfristen för att komma in med ansökningar eller anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta en ansökning eller ett anbud, om ansökningar eller anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats.

5 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas om den upphandlande myndigheten eller enheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten från den dag koncessionsmeddelandet skickas för publicering eller inbjudan att lämna anbud skickas till anbudssökandena.

### **Elektronisk tillgång till koncessionsdokumenten vid annonsering**

6 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vid annonsering av koncessionsmeddelandet med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten från den dag då koncessionsmeddelandet skickas för publicering. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i koncessionsmeddelandet.

Om koncessionsmeddelandet inte innehåller någon inbjudan att lämna anbud ska sådan tillgång till koncessionsdokumenten som avses i första stycket i stället ges från den dag inbjudan att lämna anbud skickas för publicering.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något koncessionsdokument enligt första stycket, ska myndigheten eller enheten i koncessionsmeddelandet eller inbjudan att lämna anbud upplysa om hur tillgång kan ges till dokumentet på annat sätt. En sådan upplysning ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

### **Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar**

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

## **10 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation**

### **Kommunikation med hjälp av elektroniska medel**

*Kommunikation mellan en upphandlande myndighet eller enhet och leverantörer*

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

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

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

*Leverantörers kommunikation med en upphandlande myndighet eller enhet*

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

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

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

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

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

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

a) inte är öppen eller allmänt tillgänglig, eller

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

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

4. det enligt koncessionsdokumenten krävs att leverantörerna lämnar in fysiska modeller till myndigheten eller enheten.

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

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

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

1. är allmänt tillgängliga för leverantörer eller

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

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

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

#### *Information om användning av elektroniska medel*

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

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

**9 §** En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att en anbudsansökan eller ett anbud ska vara försedd med en avancerad

elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer, om det behövs.

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

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

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

### **Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert**

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

### **Tidpunkten när del får tas av innehållet i anbudsansökningarna eller anbudet**

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

### **Information till leverantörer**

#### *Underrättelse om beslut*

**12 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela en koncession. Underrättelsen ska innehålla namnet på den utvalda anbudsgivaren, skälen för beslutet och uppgift om 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 eller enhet beslutar att avbryta en upphandling efter det att koncessionsmeddelandet annonserats samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

**13 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare vars ansökan respektive anbud har förkastats lämna upplysningar om skälen för beslutet.

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

**14 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om egenskaperna hos och de relativa fördelarna med det valda anbudet.

Upplysningar ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in. Bilaga 2

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

**15 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska i koncessionsmeddelandet, ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 12 § första stycket eller upplysningar enligt 13 eller 14 §.

### **Dokumentation av förfaranden**

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

### **Bevarande av handlingar**

**17 §** 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 och liknande dokument.

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

## **11 kap. Uteslutning av leverantörer**

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

#### *Brott*

1 § En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 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 brottslighet,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

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

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

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

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

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

#### *Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter*

**2 §** En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten eller enheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker och detta har fastställts genom ett lagakraftvunnet och bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut.

En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.

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

**3 §** En upphandlande enhet som inte är en sådan enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 får på de grunder som avses i 1 och 2 §§ utesluta leverantören från att delta i upphandlingen.

**4 §** En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

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

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

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

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

5. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt en tidigare koncession, ett tidigare kontrakt med en upphandlande myndighet eller upphandlande enhet som definieras i denna lag eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

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

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

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

Första stycket gäller även för uteslutning av en leverantör, vid upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet om leverantören på grundval av någon form av bevis, inbegripet skyddade datakällor, har befunnits sakna den tillförlitlighet som krävs för att utesluta risker för rikets säkerhet. Myndigheten eller enheten får grunda sitt beslut på någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor. Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet ska ha samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

## Utredning

**5 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska innan den beslutar att utesluta en leverantör på de grunder som anges i 1–4 §§, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som myndigheten menar utgör skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att skäl inte finns för uteslutning, ska det anges i yttrandet. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning i övrigt som visar att denne är tillförlitlig.

## Undantag från uteslutning i vissa fall

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

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

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

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

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

En leverantör ska inte uteslutas enligt 3 §, när denne har fullgjort sina åligganden avseende skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

**7 §** En upphandlande myndighet eller enhet får underlåta att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.

### **Beslut om uteslutning**

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

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

## **12 kap. Val av leverantörer**

**1 §** Innan kontrakt tilldelas enligt 13 kap. ska den upphandlande myndigheten eller enheten kontrollera att villkoren för deltagande enligt 2 § är uppfyllda. Kontrollen ska göras med utgångspunkt i anbudssökandenas och anbudsgivarnas egen försäkran eller referenser som lämnats in som bevis enligt kraven i koncessionsmeddelandet.

**2 §** En upphandlande myndighet eller enhet får för urvalet av de leverantörer som ska kunna tilldelas en koncession endast tillämpa kriterier som avser yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning.

**3 §** De villkor för deltagande som myndigheten eller enheten väljer att tillämpa ska ha samband med och stå i proportion till behovet att se till att leverantören har förmåga att utföra koncessionen med hänsyn till föremålet för denna och syftet att säkerställa verklig konkurrens.

**4 §** En leverantör får vid behov och för fullgörandet av en specifik koncession utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga krav för val av leverantörer som avser yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning enligt 2 §.

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

**5 §** En leverantör kan till stöd för att denne uppfyller tillämpliga krav enligt 2 § genom utnyttjande av andra företags kapacitet lämna ett dokument av vilket det framgår att företagen åtar sig att ställa nödvändiga resurser för koncessionens fullgörande till leverantörens förfogande.

**6 §** Myndigheten eller enheten får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning enligt 2 §.

**7 §** Under de villkor som följer av 4–6 §§ kan också en grupp av leverantörer enligt 4 kap. 7 § åberopa kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller andra företag.

## 13 kap. Tilldelning av koncessioner

### *Tilldelning av koncession*

**1 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska tilldela en koncession på grundval av de tilldelningskriterier som anges i 2 §.

**2 §** Tilldelningskriterierna

1. ska vara förenliga med de principer som anges i 4 kap. 1 §,
2. ska säkerställa att anbudet bedöms i konkurrens med varandra i syfte att fastställa allmänna ekonomiska fördelar för den upphandlande myndigheten eller enheten,
3. ska ha koppling till koncessionsföremålet, och
4. får inte ha en sådan utformning att myndigheten eller enheten får en obegränsad valfrihet vid utvärderingen av anbudet.

Tilldelningskriterierna ska också innehålla krav som gör det möjligt för myndigheten eller enheten att med stöd av 3 § kontrollera de uppgifter som lämnas.

De får innefatta miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier avseende innovation.

**3 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten ska kontrollera om anbudet uppfyller tilldelningskriterierna.

*Prioritetsordning av tilldelningskriterier*

**4 §** De upphandlande myndigheterna och enheterna ska ange tilldelningskriterierna i fallande prioritetsordning.

Om det i ett anbud föreslås en innovativ lösning med funktionella prestanda på en synnerligen hög nivå, som den upphandlande myndigheten eller enheten inte hade kunnat förutse får myndigheten eller enheten ändra prioritetsordningen om det finns särskilda skäl för detta. En sådan ändring ska medföra att de nya möjligheter som den innovativa lösningen föreslår kan beaktas.

Ändringen av prioritetsordningen får inte göras på ett sätt som leder till diskriminering.

**5 §** Om den upphandlande myndigheten eller enheten ändrar prioritetsordningen enligt 4 § andra stycket ska myndigheten eller enheten informera samtliga anbudsgivare om ändringen och utfärda en ny inbjudan att lämna anbud. Vid anbudsinvjudan ska de minimitidsfrister som anges 9 kap. 2 § andra stycket beaktas.

Om tilldelningskriterierna offentliggjorts vid annonseringen av koncessionsmeddelandet ska den upphandlande myndigheten eller enheten annonsera ett nytt koncessionsmeddelande med den nya prioritetsordningen. Vid annonseringen av koncessionsmeddelandet ska de minimitidsfrister som anges 9 kap. 2 § första stycket beaktas.

## **14 kap. Fullgörande av koncessioner**

### **När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra en koncession**

**1 §** En leverantör får för fullgörandet av en koncession som denne har tilldelats anlita underleverantörer som ska fullgöra koncessionen i enlighet med de skyldigheter som avses i 4 kap. 4 §.

#### *Uppgifter om hur leverantören planerar att koncessionen ska fullgöras*

**2 §** En upphandlande myndighet eller enhet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om hur stor del av koncessionen som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer enligt 1 §, och de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra koncessionen i den delen.

#### *Offentliggörande*

**3 §** Myndigheten eller enheten ska i något av koncessionsdokumenten ange de uppgifter leverantörerna ska lämna in till myndigheten eller enheten enligt 2 §.

#### *Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av en koncession påbörjas*

**4 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska ställa krav på att koncessionshavaren ska lämna in sådana uppgifter som avses i 5 § innan fullgörandet av koncessionen påbörjas, om koncessionen avser

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

**5 §** Myndigheten eller enheten ska enligt 4 § ställa krav på att koncessionshavaren anger namn på och kontaktuppgifter för sådana underleverantörer som anlitas enligt 1 §. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

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

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

### **Ändringar av kontrakt under löptiden**

*Ändring av kontrakt utan att en ny upphandling genomförs*

**6 §** En koncession får ändras under dess löptid utan att den upphandlande myndigheten eller enheten genomför en ny upphandling, endast om ändringarna är sådana som avses i 7–12 §§.

*Mindre ändringar av kontraktsvärdet*

**7 §** En ändring av koncessionens värde medför inte att upphandlingen ska göras om i fall den är lägre än de värden som följer av andra stycket och den inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringarna har genomförts som successiva ändringar. Värdet av ändringen enligt första stycket ska vara lägre än

1. tröskelvärdet enligt 5 kap. och
2. 10 procent av den ursprungliga koncessionens värde.

*Ändringar i särskilda fall*

**8 §** En ändring är tillåten om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och den inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

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

**9 §** En ändring genom en sådan kompletterande beställning som avses i andra stycket är tillåten oberoende av beställningens värde.

En beställning får göras som en kompletterande beställning av tjänster eller byggtreprenader som inte ingick i den ursprungliga upphandlingen från koncessionshavaren, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av koncessionshavare inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och

3. ett byte av leverantör skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten eller enheten.

Om upphandlingen genomförs av en upphandlande myndighet och koncessionen avser annan verksamhet än sådan verksamhet som avses i bilaga 2 är en ändring genom en sådan kompletterande beställning som avses i tredje stycket tillåten endast om den inte innebär att värdet ökar med mer än 50 procent av värdet på den ursprungliga koncessionen. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

**10 §** En ändring är tillåten om behovet av den har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten eller enheten inte har kunnat förutse och om den inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

Om upphandlingen genomförs av en upphandlande myndighet för bedrivande av annan verksamhet än sådan verksamhet som avses i bilaga 2 är en ändring är tillåten under de förutsättningar som anges i första stycket och om den inte innebär att värdet ökar med mer än 50 procent av värdet på den ursprungliga koncessionen. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

**11 §** Byte av den koncessionshavare som ursprungligen har tilldelats koncessionen till en annan leverantör är en tillåten ändring om

1. det inte finns skäl att utesluta den nya leverantören med stöd av 11 kap. och denne uppfyller tillämpliga krav för val av leverantörer i den ursprungliga upphandlingen enligt 12 kap. 2 och 3 §§,

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

3. omstruktureringarna inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet.

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

När ett byte av koncessionshavare gjorts är den nya leverantören att anse som koncessionshavare.

*Övriga ändringar som inte är att anse som väsentliga*

**12 §** En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 7–11 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring om den inte är väsentlig enligt andra stycket.

En ändring ska anses vara väsentlig om

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

2. den innebär att koncessionens ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats koncessionen på ett sätt som inte medgavs i den ursprungliga koncessionen,

3. den medför att koncessionens omfattning utvidgas betydligt, eller

4. den innebär att den koncessionshavare som ursprungligen har tilldelats koncessionen byts ut mot en annan leverantör utan att förutsättningarna enligt 11 § är uppfyllda för ett sådant byte.

#### *Beräkning av värdeökningar*

**13 §** Vid beräkningen av värdet enligt 7 § andra stycket 2 ska det uppdaterade värdet vara referensvärdet, om kontraktet omfattar en indexeringsklausul.

Om koncessionen inte innehåller någon indexeringsklausul ska det uppdaterade värdet beräknas med hänsyn till den genomsnittliga inflationen i den medlemsstat där den upphandlande myndigheten eller enheten finns.

#### *Offentliggörande*

**14 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska i något av koncessionsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen beskriva de ändringsklausuler som avses i 8 §.

**15 §** En upphandlande myndighet eller enhet som ändrar en koncession med stöd av 9 eller 10 § ska offentliggöra detta i ett meddelande i Europeiska unionens officiella tidning.

#### **Avslutande av kontrakt**

**16 §** En upphandlande myndighet eller enhet får avsluta en koncession, om

1. den har varit föremål för en ändring som inte är tillåten enligt 6 § och koncessionen därför ska upphandlas,

2. koncessionshavaren borde ha uteslutits enligt 11 kap. 1 §, eller

3. Europeiska unionens domstol i ett förfarande i enlighet med artikel 258 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt finner att Sverige inte fullgjort sina skyldigheter enligt kraven i fördraget avseende Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt genom att en upphandlande myndighet eller enhet har tilldelat en koncession utan att iaktta kraven i de fördragen och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner.

#### **15 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster**

##### **Tillämpningsområdet**

**1 §** Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och

2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.

När ett kontrakt utgör ett blandat kontrakt eller en upphandling avser flera verksamheter i den mening som avses i 2 kap. åger det kapitlet motsvarande tillämpning.

### **Principer för upphandling av koncessioner**

**2 §** Vid upphandlingar enligt detta kapitel ska upphandlande myndigheter och enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Upphandlingarna ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

**3 §** En upphandling enligt detta kapitel får inte utformas i syfte att undanta den från denna lags tillämpningsområde och får inte heller utformas på ett sätt som otillbörligt gynnar eller missgynnar vissa leverantörer eller vissa varor, tjänster eller byggtreprenader.

**4 §** En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

**5 §** För att säkerställa att leverantörer som har tilldelats koncessioner enligt detta kapitel fullgör kontrakten i enlighet med tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, bör upphandlande myndigheter och enheter vidta de lämpliga åtgärder som är förenliga med bestämmelserna i detta kapitel.

### **Annonsering av upphandling**

#### *Förhandsmeddelande*

**6 §** En upphandlande myndighet eller enhet som avser tilldela en koncession enligt detta kapitel, ska informera om detta genom ett förhandsmeddelande.

#### *Efterannons om resultatet av en upphandling*

**7 §** En upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession enligt detta kapitel ska efterannonsera om upphandlingsresultatet enligt bestämmelserna i 8 kap. 5 §, om koncessionens värde uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.

Myndigheten eller enheten får dock vid tillämpningen av bestämmelserna i 8 kap. 5 § kvartalsvis gruppera sådana efterannonser som avses i första stycket och skicka dem senast 48 dagar efter utgången av varje kvartal.

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

**8 §** En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig

för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. Bilaga 2

**9 §** Vid upphandling enligt detta kapitel ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om sådana beslut som avses i 10 kap. 12 och 13 §§ och lämna sådana upplysningar som avses i 10 kap. 12–14 §§.

**10 §** När en upphandling enligt detta kapitel 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, sådana dokument som avses i 8§ och liknande dokument.

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

### **Avtalsspärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift**

**11 §** Bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 16 kap. och om upphandlingsskadeavgift i 17 kap. gäller vidupphandlingar enligt detta kapitel.

## **16 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd**

### **Avtalsspärr**

#### *Allmänna bestämmelser om avtalsspärr*

**1 §** Om en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 12 § eller 15 kap. 9 § 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 vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 8 kap. 3 och 4 §§.

### **Avtalsspärr vid förhandsinsyn**

**3 §** Vid förhandsinsyn enligt 8 kap. 6 § 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.

### *Behörig domstol*

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 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten 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 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 inte ingås förrän tio dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

**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 utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §.

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. 12 § första stycket eller 15 kap. 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

**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 om en upphandlande myndighet eller enhet genom förhandsinsyn enligt 8 kap. 6 § 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.

### *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. 5 §, eller

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 14 §.

### **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 avtalsspärr 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 enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §.

**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 koncessionens värde.

Beräkningen av koncessionens värde ska ske enligt 5 kap. 2–5 §.

**5 §** Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

### **Tidsfrister för ansökan om avgift**

**6 §** En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har vunnit laga kraft.

**7 §** När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 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 till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

**10 §** En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har vunnit laga kraft.

## **18 kap. Tillsyn**

### **Allmänna bestämmelser om tillsyn**

**1 §** Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva tillsyn över upphandlingen 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.

### **Föreläggande**

**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.

## **Uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten och enheten** Bilaga 2

**6 §** Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om värdet av de koncessioner som myndigheten eller enheten har tilldelat enligt denna lag under ett år.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om uppgiftsskyldigheten enligt första stycket.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
  2. Lagen gäller inte för upphandlingar av koncessioner som påbörjats före ikraftträdandet.