

Dir nr: Dir. 2005:39
Departement: Finansdepartementet
Beslut vid
regeringssammanträde: 2005-04-07
Rubrik: Tilläggsdirektiv till Upphandlingsutredningen 2004
(2004:04)

Beslut vid regeringssammanträde den 7 april 2005.

Sammanfattning av uppdraget

Efter regeringens bemyndigande den 7 april 2004 har en särskild utredare tillkallats med uppdrag att lämna förslag till hur två EG-direktiv skall genomföras i svensk rätt (dir. 2004:47), nämligen Europaparlamentets och rådets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster och Europaparlamentets och rådets direktiv (2004/17/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Utredningen har antagit namnet Upphandlingsutredningen 2004 (Fi 2004:04). Utredningen har den 15 mars 2005 avgivit ett delbetänkande (SOU 2005:22, Nya upphandlingsregler). Ett slutbetänkande med överväganden och eventuella förslag i fråga om konkurrenspräglad dialog, elektroniska auktioner och dynamiska inköpssystem skall redovisas senast den 1 juni 2005.

Den särskilde utredaren skall utöver vad som omfattas av direktiv 2004:47

- göra en översyn av vissa bestämmelser om överprövning i 7 kap. lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU),
- göra en allmän översyn av 6 kap. LOU och i det sammanhanget analysera om ett fastställt värde för direktupphandling bör införas och vid vilket värde direktupphandling i så fall skall medges,
- göra en fördjupad analys av möjligheten att ställa miljökrav eller sociala krav vid upphandlingen, och
- utreda om ILO:s konvention nr 94 är förenlig med de nya EG-direktiven.

Utredaren skall lämna de författningsförslag som är lämpliga. Utredningstiden förlängs. Utredningen skall redovisa sitt uppdrag senast den 13 januari 2006.

Bakgrund

Regeringen gav i bemyndigande den 7 april 2004 chefen för Finansdepartementet i uppdrag att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att lämna förslag till hur två EG-direktiv om offentlig upphandling skall genomföras i svensk rätt (dir. 2004:47). Det är Europaparlamentets och rådets direktiv av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (2004/18/EG) och Europaparlamentets och rådets direktiv av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG). I ett delbetänkande skulle utredningen lämna förslag till de författningsändringar som är nödvändiga med anledning av de obligatoriska delarna av EG-direktiven. Delbetänkandet har redovisats den 15 mars 2005 (SOU 2005:22, Nya upphandlingsregler). Övervägandena och eventuella förslag i fråga om de frivilliga delarna av direktiven, som omfattar konkurrenspräglad dialog, elektroniska auktioner och dynamiska inköpssystem, skall enligt dir. 2004:47 redovisas i ett slutbetänkande senast den 1 juni 2005.

Utredaren skall enligt dir. 2004:47 även föreslå ändringar i nuvarande 6 kap. LOU såvitt avser sådana bestämmelser som är uppbyggda efter mönster av en regel över tröskelvärdena och där denna direktivregel ändrats. Därutöver är utredaren fri att lämna de förslag i övrigt som utredningsarbetet kan föranleda.

Behov av översyn av lagen om offentlig upphandling

Utöver förfarandedirektiven finns två EG-direktiv om rättsmedel vid överträdelser av reglerna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, direktiven 89/665/EG respektive 92/13/EEG (rättsmedelsdirektiven)/n1/. Dessa är för närvarande föremål för översyn inom Europeiska kommissionen och ett förslag kommer enligt kommissionen att överlämnas till rådet i mitten av år 2005.

//n1// EG-direktivens fullständiga namn återges i en bilaga till dir. 2004:47.//

De svenska bestämmelserna om rättsmedel vid offentlig upphandling återfinns i 7 kap. LOU. I avvaktan på den översyn av EG:s rättsmedelsdirektiv som inletts bör 7 kap. LOU inte bli föremål för någon allmän översyn av Upphandlingsutredningen. Det finns emellertid vissa bestämmelser i 7 kap. där en översyn framstår som angelägen och som regeringen bedömer kan göras även i avvaktan på de nya rättsmedelsdirektiven. Det gäller särskilt

överprövningsinstitutet, där nya bestämmelser infördes den 1 juli 2002. Dessa bestämmelser innebär att leverantören har en frist om tio dagar att ansöka om överprövning av tilldelningsbeslutet räknat från att upplysningar om beslutet lämnats, eller från det en allmän förvaltningsdomstol upphävt ett tidigare fattat interimistiskt beslut. Bestämmelserna, som har sin grund i det s.k. Alcatel-målet/n2/, har medfört att antalet överprövningar av upphandlingar ökat markant. Detta leder till att upphandlingar försenas, vilket framför allt leder till ökade kostnader för upphandlingsförfarandet. En försening kan även leda till indirekta kostnader för att exempelvis tillfälligt lösa ett anskaffningsbehov. Nämnden för offentlig upphandling, Statskontoret och Ekonomistyrningsverket har var för sig i skrivelser framhållit att regeringen bör överväga en översyn av vissa bestämmelser om överprövning av tilldelningsbeslut enligt 7 kap. 1 § LOU.

//n2// Mål C-81/98 Alcatel Austria AG m.fl., REG 1999 s.I-7671//

Det är givetvis viktigt att upphandlingsprocessen är effektiv. En översyn av bestämmelserna skall därför inriktas på att finna möjligheter att förkorta tiden från det att ett upphandlingsförfarande inleds till dess upphandlingen är avslutad. Ett sätt att effektivisera upphandlingsförfarandet kan vara att införa en preklusionsfrist, inom vilken tid talan får väckas. En sådan frist kan bidra till en mindre utdragen domstolsprocess när vissa frågor kan prövas i ett tidigt skede. En effektivisering av processen får emellertid inte leda till att möjligheten att få en fullgod prövning av upphandlingsförfarandet försämras.

Det har även framkommit att den s.k. tiodagarsfristen har lett till problem vid tillämpningen (se t.ex. JO:s beslut 2003-09-03, dnr 266-2003). Bestämmelsen om tiodagarsfristen har även kopplingar till bestämmelsen i LOU om inhibition. Regeringsrätten har i en dom meddelad den 4 februari 2005 (mål nr 5735-04) tagit ställning i vissa frågor som rör tiodagarsregeln och även slagit fast vad en interimistisk prövning bör innefatta. Det finns dock anledning att analysera om det, efter den prövning som Regeringsrätten gjort, finns behov av ändringar i reglerna om överprövning och inhibition.

När det gäller upphandlingar under tröskelvärdena och upphandlingar av B-tjänster, som regleras i 6 kap. LOU, har krav framställts på ett enklare och mer lättbegripligt regelverk för såväl upphandlande enheter som leverantörer. Exempelvis vid upphandling av vårdtjänster har det framkommit problem för landstingen när det gäller hur vårdbehov skall tillgodoses med tillämpning av LOU, särskilt när förfarandet drabbas av utdragna överprövningsprocesser. Dessutom finns för landstingen och de enskilda patienterna ett särskilt intresse av kontinuitet i den verksamhet som utförs på entreprenad, bl.a. för att kunna etablera och vidmakthålla en god och långsiktig relation till vårdgivaren. Från landstingen har framförts att behovet av kontinuitet kan vara svårt att tillgodose med den utformning som LOU har i dag. En allmän översyn i förenklande

syfte av bestämmelserna i 6 kap. behövs således. Översynen skall även omfatta en anpassning till bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena om detta i enlighet med tidigare direktiv inte genomförts.

Uppdraget

Översyn av 7 kap. LOU

Utredaren skall göra en översyn av vissa bestämmelser som rör överprövningsinstitutet i 7 kap. LOU. Syftet med översynen skall ytterst vara att skapa ett effektivare upphandlingsförfarande. Utredaren skall därvid analysera möjligheterna att införa en preklusionsfrist under upphandlingsförfarandet.

EG-domstolen har uttalat/n3/ att artiklarna 1.3 och 2.1 b i direktiv 89/665 inte utgör hinder mot en nationell lagstiftning som innebär att prövning av ett beslut av den upphandlande myndigheten måste begäras inom en föreskriven tidsfrist. Inte heller hindrar direktivet att alla oegentligheter under upphandlingsförfarandet som åberopas till stöd för begäran om prövning måste åberopas inom samma tidsfrist för att inte preklusion skall inträda. Till följd av detta skall det därmed inte längre vara möjligt att ifrågasätta ett sådant beslut eller att åberopa en sådan oegentlighet när fristen löpt ut. En förutsättning för att införa en sådan preklusionsfrist är att den ifrågavarande fristen är skälig, dvs. rättssäkerheten skall tillgodoses genom att tidsfristen för åberopande är skälig.

//n3// Mål C-470/99 *Universale Bau and others*, REG 2002 s. 11617, mål C-327/00, *Santex*, REG 2003 s 1-1877, mål C-230/02 *Grossmann Air service*, REG 2004, s. 00000//

Utredaren skall även analysera möjligheten att på annat sätt effektivisera överprövningsinstitutet.

Översyn av 6 kap. LOU

Bestämmelserna som reglerar upphandling under tröskelvärdena, s.k. B-tjänster och försvarsupphandlingar m.m. återfinns huvudsakligen i 6 kap. LOU. Det handlar således om upphandlingar med både små och stora värden. I Sverige utgör upphandlingar under tröskelvärdena och upphandling av B-tjänster den sammanlagt största delen av samtliga upphandlingar. Det är därför värdefullt för såväl upphandlande enheter som leverantörer att regelverket är enkelt och lättbegripligt.

Enligt dir. 2004:47 ingår i utredarens uppdrag att föreslå ändringar i nuvarande 6 kap. LOU beträffande sådana bestämmelser som är uppbyggda efter mönster av en regel över tröskelvärdena (t.ex. bestämmelsen om prövning av anbud i 6 kap. 12 § LOU) och där denna direktivregel ändrats.

Utredaren skall i det fortsatta arbetet göra en allmän översyn av bestämmelserna i 6 kap. LOU i syfte att förenkla reglerna och, i den utsträckning detta inte ingår i delbetänkandet, göra en anpassning till bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena.

En fastställd gräns för direktupphandling

Enligt 6 kap. 2 § LOU får direktupphandling användas bl.a. om upphandlingens värde är lågt. Upphandlingskommittén ansåg i betänkandet Effektivare offentlig upphandling; För fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt (SOU 1999:139) att en värdegräns borde införas som anger vad som skall avses med lågt värde och att sju prisbasbelopp var ett lämpligt gränsvärde. Regeringen ansåg (prop. 2001/02:142) att det är värdefullt med ett förtydligande i lagtexten som anger exakt upp till vilket värde direktupphandling medges. Regeringen ansåg att en rimlig gräns för direktupphandling skulle vara fem prisbasbelopp. Riksdagen avslog emellertid regeringens förslag om en fastställd gräns för direktupphandling och ansåg att effekterna av en sådan gräns behövde analyseras ytterligare. Enligt riksdagen borde därför nuvarande bestämmelser om lågt värde behållas tills vidare (bet. 2001/02:FiU12, rskr. 2001/02:324). Regeringen gav i beslut den 9 september 2002 Statskontoret i uppdrag att göra en bedömning av vilka konsekvenser ett förslag om en fastställd gräns för direktupphandling kunde få för små företags villkor. Statskontoret har avgett rapporten En fastställd gräns för direktupphandling - konsekvenser för små företag (Rapport 2002:25).

Utredaren skall analysera om en fastställd gräns för direktupphandling bör införas och, om så bedöms lämpligt, lämna förslag till sådan gräns. Det kan röra sig om en eller flera beloppsgränser beroende av vad det är som skall upphandlas. I bedömningen bör ingå en analys av möjligheten för kommuner och/eller landsting att samarbeta om administrativa stödfunktioner utan föregående upphandling. Vid den bedömning som skall göras skall slutsatserna i Statskontorets rapport (Rapport 2002:25) vägas in. I det sammanhanget bör en fördjupad utvärdering av Statskontorets redovisning av för- och nackdelar med direktupphandling jämfört med anbudsupphandling göras för att på ett bättre sätt belysa effekterna för småföretagen. Vid bedömningen skall hänsyn även tas till den praxis som utvecklats när det gäller att fastställa gränsen för direktupphandling.

Miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling

Enligt dir. 2004:47 ingår i utredarens uppdrag att särskilt beakta den svenska ståndpunkten beträffande miljöhänsyn och sociala hänsyn på så sätt att integrationen av sådana hänsyn väl återspeglas i de av honom föreslagna ändringarna. Utöver de analyser som legat till grund för förslagen i delbetänkandet skall utredaren göra en fördjupad analys av möjligheten att

införa bestämmelser som innebär att den upphandlande enheten bör ställa miljökrav eller sociala krav. I några länder finns redan liknande krav angående miljöhänsyn. Vidare pågår i flera länder arbete med att i lag eller annan författning införa bestämmelser för att långtgående miljöhänsyn skall tas i samband med upphandlingar. En jämförelse i dessa hänseenden med övriga länder skall därför också göras.

ILO-konventionen

I dir. 2004:47 berörs ILO:s konventionen nr 94. Konventionen rör arbetsklausuler i kontrakt där en offentlig myndighet är part. Konventionens bestämmelser reglerar två olika förhållanden med internationell anknytning, dels krav på villkor i enlighet med kollektivavtal i förhållande till offentlig upphandling, dels krav på skäliga arbetsvillkor.

I propositionen med anhållan om riksdagens yttrande angående vissa av de beslut som fattats vid ILO:s allmänna konferens år 1949 (prop. 1950:188) behandlades frågan om Sverige skall ratificera konventionen. I propositionen anfördes att konventionen saknade intresse för Sveriges del, eftersom konventionens villkor och bestämmelser regleras genom kollektivavtal i Sverige. Därtill kom att konventionen innehöll vissa formella föreskrifter som tedde sig främmande för svenska förhållanden. Regeringen avstyrkte därför en ratifikation. Riksdagen biföll propositionens förslag.

Under 1990-talet aktualiserades frågan om en svensk anslutning till ILO:s konvention på nytt. ILO-kommittén uppdrog åt en särskild utredare att granska Sveriges möjligheter att ratificera konventionen mot bakgrund av gällande EG-rättslig reglering beträffande offentlig upphandling. Utredaren redovisade sitt uppdrag i maj 1996 och hänvisade därvid bland annat till pågående diskussioner inom EU. Något förslag lämnades således inte.

Utredaren skall nu utreda om ILO:s konvention nr 94 är förenlig med de nya EG-direktiven.

Redovisning av uppdraget m.m.

Utredaren skall lämna de författningsförslag som är lämpliga. Utredaren är fri att lämna de förslag i övrigt som utredningsarbetet kan föranleda.

Vad som sägs om samråd i dir. 2004:47 gäller även vid det fortsatta arbetet.

Om förslagen påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, skall en beräkning av dessa konsekvenser redovisas i betänkandet. Om

förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, skall dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, skall en finansiering föreslås.

Utredaren skall också, i förekommande fall, redovisa konsekvenser av förslagen i enlighet med 15 § kommittéförordningen (1998:1474).

Till följd av det utvidgade uppdrag som nu lämnas förlängs utredningstiden. Uppdraget skall redovisas senast den 13 januari 2006.

(Finansdepartementet)

- - - - - slut på dokumentet - - - - -

[▲ Hem](#) [▲ Sök i Rixlex](#)

[Åter till sidans topp](#)