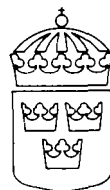


Regeringens proposition

1992/93:209

om vissa frågor om offentlig upphandling



Prop.
1992/93:209

Regeringen föreslår riksdagen att anta det förslag som har tagits upp i bifogade utdrag ur regeringsprotokollet den 18 mars 1993.

På regeringens vägnar

Carl Bildt

Anne Wibble

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling kompletteras med regler om upphandling av arkitekt- och ingenjörstjänster i form av tävlingar. Vidare föreslås på en punkt ett förtydligande av lagtexten.

Förslag till

Lag om ändring i lagen (1992:1528) offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

*dels att 1 kap. 3 och 5 §§ och 5 kap. 1 § skall ha följande lydelse,
dels att det i 5 kap. skall införas sex nya paragrafer, 28 - 33 §§ av följande lydelse,*

dels att en ny underrubrik skall införas före 5 kap. 28 § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap. Allmänna bestämmelser

3 § Denna lag gäller inte

1. upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet,

2. upphandling av försvarsprodukter och tjänster som inte har civil användning,

3. upphandlingsförfaranden som överenskommits i *internationella* avtal för ett gemensamt projekt mellan staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES),

3. upphandlingsförfaranden som överenskommits i *ett internationellt* avtal mellan *någon av staterna* inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) *och någon annan stat* för ett projekt som är gemensamt för *de avtalslutande staterna*,

4. upphandlingsförfaranden som överenskommits i ett avtal beträffande stationering av militär personal, eller

5. upphandlingsförfaranden som överenskommits i en internationell organisation.

5 § I denna lag används följande termer med den betydelse som här anges:

Upphandling: köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster.

Upphandlande enhet: statliga, kommunala och andra myndigheter, beslutande församlingar i kommuner, landsting och kyrkliga kommuner, sådana bolag, föreningar, samsälligheter och stiftelser som anges i 6 § samt, såvitt avser upphandling enligt 4 kap., sådana enheter som avses i 4 kap. 1 § andra stycket.

Upphandlingskontrakt: skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag.

Byggtreprenad: ett bygg- eller anläggningsarbete i sin helhet, vars

resultat har en självständig funktion.

Koncession: ett upphandlingskontrakt avseende byggtreprenad där ersättning för arbetet utgår i form av en rätt att utnyttja anläggningen eller i form av dels en sådan rätt, dels betalning.

Leverantör: den som tillhandahåller varor eller utför arbeten eller tillhandahåller tjänster även om han inte varit den som i det särskilda fallet tillhandahållit eller utfört det som upphandlats.

Ramavtal: avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period.

Formgivningstävling: sådan tävling som avses i 5 kap. 28 §.

Förfrågningsunderlag: underlag för anbud, som en upphandlande enhet tillhandahåller en leverantör.

Påskyndat förfarande: sådant förfarande som avses i 2 kap. 15 §, 3 kap. 20 § och 5 kap. 22 §.

Anbudsgivare: den som lämnar anbud.

Anbudssökande: den som ansöker om att få lämna anbud vid selektiv eller förhandlad upphandling.

Öppen upphandling: upphandling där alla leverantörer får lämna anbud.

Selektiv upphandling: upphandling där en upphandlande enhet inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud.

Förhandlad upphandling: upphandling där en upphandlande enhet inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och tar upp förhandling med en eller flera av dem.

5 kap. Upphandling av tjänster

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på upphandling av sådana tjänster som inte omfattas av bestämmelserna i 2-4 kap. Bestämmelserna i 11-26 §§ gäller endast vid upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilaga till denna lag och bestämmelserna i 27 § endast vid upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan.

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på upphandling av sådana tjänster som inte omfattas av bestämmelserna i 2-4 kap. Bestämmelserna i 11-26 §§ gäller endast vid upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilaga till denna lag och bestämmelserna i 27 § endast vid upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan. För upphandling av tjänster som avses i avdelning A12 i bilagan och görs genom formgivningstävling gäller vidare bestämmelserna i 28-33 §§.

Formgivningstävling

28 § Med formgivningstävling förstås en tävling om arkitektjänster eller andra tjänster som avses i

avdelning A12 i bilagan och genomförs i syfte att ge arrangören möjlighet att från de tävlande förvärva en ritning eller något annat liknande tävlingsbidrag till grund för utförande av en bestämd uppgift.

Tävlingen skall avslutas med att en jury utser vinnande tävlingsbidrag. Medlemmarna i juryn skall vara oberoende av de tävlande.

29 § För upphandling som sker genom formgivningstävling gäller inte 1 kap. 19-25 §§. Vidare skall bestämmelserna i 30-33 §§ tillämpas endast på formgivningstävlingar som ingår i en upphandling av tjänster vars värde uppgår till minst 200 000 ecu, exklusive mervärdesskatt eller då den sammanlagda prissumman uppgår till minst nämnda belopp.

30 § Arrangören skall för varje tävling fastställa tävlingsregler. Reglerna skall utformas så att de innebär en garanti för att samma krav ställs på varje tävlande.

En formgivningstävling får begränsas till ett visst antal tävlande. Valet av tävlande skall göras utan ovidkommande hänsyn. Valet får inte i något fall göras med utgångspunkt i ett visst geografiskt område.

31 § En upphandlande enhet som arrangerar en formgivningstävling skall annonsera tävlingen. Enheten skall på begäran skicka tävlingsreglerna till intresserade deltagare.

32 § Juryn skall utse vinnande tävlingsbidrag med utgångspunkt i de regler som bestämts för tävlingen och i vad som upplysts i annonsen om denna. Ett tävlingsbidrag får presenteras för juryn endast på ett sådant sätt att det inte framgår vem som har lämnat ett enskilt bidrag.

33 § En upphandling som enligt tävlingsreglerna ansluter till en

*tävling och skall tilldelas vinnaren
får föregås av förhandlingar utan
föregående annonsering. Om täv-
lingen avslutats med att juryn
bedömt att fler utföranden än en-
dast ett kan komma i fråga skall
förhandlingarna avse samtliga
bidrag.*

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 18 mars 1993

Närvarande: statsministern Bildt, ordförande, och statsråden B. Westerberg, Johansson, Laurén, Hörnlund, Olsson, Svensson, af Ugglas, Dinkelspiel, Thurdin, Hellsvik, Wibble, Björck, Davidson, Könberg, Lundgren, Unckel, P. Westerberg, Ask

Föredragande: statsrådet Wibble

Proposition om vissa frågor om offentlig upphandling

1 Bakgrund

1.1 Lagen om offentlig upphandling

I december 1992 antog riksdagen lagen om offentlig upphandling, LOU (prop. 1992/93:88, bet. 1992/93:FiU5, rskr. 1992/93:120, SFS 1992:1528). Lagen bygger på EG-direktiv om offentlig upphandling av varor, byggentreprenader, inom försörjningssektorerna och av tjänster. Lagen innebär dessutom en anpassning av svenska regler till de direktiv om s.k. rättsmedel som också gäller på området.

Regeringen har vidare inrättat den nämnd för offentlig upphandling som nämns i propositionen (jfr förordningen 1993:98 med instruktion för Nämnden för offentlig upphandling).

Bakgrunden till det förra lagstiftningsarbetet var det arbete som utförts av en arbetsgrupp som tillsatts inom Finansdepartementet, med uppdrag att lämna förslag till hur den svenska upphandlingen borde regleras för att motsvara de regler som kommer att gälla inom EES. Arbetsgruppen lämnade två promemorior i ämnet, Offentlig upphandling och EES - ett lagförslag (Ds 1992:4) och Offentlig upphandling och EES - del II, tjänsteupphandling m.m. (Ds 1992:62). Båda promemoriorna remissbehandlades. En förteckning över remissinstanserna fogades till protokollet i det förra ärendet som bilaga 1. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i lagstiftningsärendet (dnr Fi 462/92 respektive Fi 3627/92).

I min föredragning till propositionen nämnde jag att jag skulle återkomma till regeringen med förslag till kompletteringar av lagen vad avser bl.a. regler för arkitekttävlingar. Jag kommer nu att ta upp den kompletteringen. Därutöver kommer jag att behandla en framställning

2 Allmän motivering

2.1 Formgivningstävling

Mitt förslag: Lagen om offentlig upphandling kompletteras med regler för tävlingar om arkitekttjänster, ingenjörstjänster och andra tjänster som avses i avdelning A12 i bilagan till lagen (formgivningstävling).

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer i sak med mitt. I mitt förslag har dock en del omformuleringar vidtagits i förhållande till arbetsgruppens förslag.

Remissinstanserna: En del frågetecken kring arbetsgruppens förslag restes. Underhandskontakter under remissbehandlingen visade också att promemorians förslag var behäftat med en del otympligheter. Redan det förhållandet att arbetsgruppen valt beteckningen "arkitekttävlingar" kunde leda tanken till att tävlingar inom t.ex. ingenjörskonsten inte omfattades.

Skälen för mitt förslag: I prop. 1992/93:88 togs inte med några regler om vad som då kallades arkitekttävlingar på grund av en del oklarheter kring det förslag på området som presenterats i promemorian Offentlig upphandling och EES, Del II - tjänsteupphandling m.m. Oklarheterna gällde bl.a. frågan om anonymitet för tävlingsdeltagarna.

Den beredning som därefter skett av det förslag jag nu lägger fram har bestått främst i underhandskontakter med Svenska Arkitekters Riksförbund (SAR), som även tidigare var remissinstans, och med Svenska Konsultföreningen SKIF. Mitt förslag ansluter fortfarande till vad som anfördes i departementspromemorian och till den beredning som gjordes i det tidigare lagstiftningsärendet. Grunden för förslaget är tjänstedirektivet (92/50/EEG).

Direktivet lägger fast vissa grundregler för förfarandet. Hur reglerna därefter utformas i detalj överlämnas till nationella bestämmelser. Därmed avses i första hand regler av lägre valör än lag, dvs. främst förordningar. Det finns dock inget hinder för ytterligare bestämmelser i form av t.ex. de branschregler som i dag tillämpas i Sverige. Dessa branschregler kommer branschorganisationerna att behöva anpassa till de i lagen angivna grundförutsättningarna för formgivningstävlingar.

Jag håller med om att valet av ordet "arkitekttävlingar" innebar en risk för att reglerna skulle få en alltför snäv tillämpning. Den engelska termen för de avsedda tävlingarna är "design contests". Grundordet design har en vidare betydelse än endast den arkitektoniska utformningen av ett projekt. Jag anser att ordet formgivningstävlingar är ett bättre ord. Jag återkommer till detta och övriga ändringar i författningskommentaren.

Mitt förslag: Lagen om offentlig upphandling kompletteras så att tillämpningen av undantaget för upphandlingsförfaranden som beslutas i vissa internationella avtal underlättas.

Skälen för mitt förslag: I en framställning till Finansdepartementet har SIDA m.fl. biståndsorgan hemställt om ett förtydligande vad avser upphandling på grund av internationellt bistånd.

I denna del gäller att EG:s direktiv inte omfattar bistånd till andra länder. Detta förhållande bör tydligare framgå av lagen genom ett tillägg till den allmänna undantagsbestämmelsen i 1 kap. 3 § LOU.

Jag återkommer även till detta i författningskommentaren.

3 Upprättat lagförslag

I enlighet med vad jag nu har anfört har inom Finansdepartementet upprättats förslag till

lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

4 Lagrådets hörande

Propositionen om offentlig upphandling föregicks av en lagrådsremiss. Lagrådet hade inte några invändningar vad gäller remissens sakinnehåll, men däremot avseende hur lagtexten var utformad. Den av Lagrådet förordade metoden innebar en väsentlig omredigering av den remitterade lagtexten i syfte bl.a. att bringa ordalydelsen i bättre samklang med de EG-direktiv som gäller för ämnesområdet.

De förslag till kompletteringar jag nu lägger fram har utformats enligt den av Lagrådet förordade metoden. Förslaget till viss grundläggande reglering av formgivningstävlingar innebär inget mera än att vissa grundprinciper lagfästs med utgångspunkt i lagens huvudregel.

Av dessa skäl anser jag att frågans beskaffenhet är sådan att Lagrådets hörande kan underlätas. Lagrådets yttrande bör därför inte inhämtas.

5 Författningskommentar

1 kap. 3 §

Av den ändrade lydelsen framgår att det skall vara fråga om upphandlingsförfaranden som överenskommits i ett internationellt avtal mellan stater. Därav framgår att det skall vara fråga om avtal mellan en eller flera stater, dvs. avtal på regeringsnivå. Det skall vara fråga om

ett avtal mellan någon av EES-staterna och någon annan stat (tredjeland). Därav följer att bestämmelsen inte är tillämplig på avtal mellan EES-stater. Slutligen stadgas att föremålet för avtalet skall vara ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande staterna. Därvid avses ett närmande till direktivtextens lydelse "...för gemensamt genomförande eller drift mellan signatärstaterna" ("joint implementation or exploitation of a project by the signatory states").

Det som genomförs gemensamt kan mycket väl vara just ett biståndprojekt. Undantaget i fråga tar sikte på själva avtalet och kan därför användas av varje myndighet som skall tillämpa avtalet.

Undantaget är gemensamt för alla upphandlingsområden och motsvarar artikel 4 i direktiv 77/62/EEG, artikel 4 i direktiv 71/305/EEG i dess lydelse enligt direktiv 89/440/EEG, artikel 11 i direktiv 90/531/EEG och artikel 5 i direktiv 92/50/EEG.

1 kap. 5 §

I definitionsbestämmelsen har formgivningstävling införts. Bestämmelsen innehåller endast en hänvisning till 5 kap. Samma hänvisningsteknik har använts tidigare, jfr Påskyndat förfarande.

5 kap.

1 §

Bestämmelsens funktion är att upplysa om vilka bestämmelser i lagen och i kapitlet som skall gälla för viss upphandling. Bestämmelsen beror på den två nivå-tillämpning som introduceras i tjänstedirektivet. I den föreslagna nya sista meningen har reglerna för formgivningstävling lagts till.

Innebörden av tillägget är att upphandling av tjänster enligt avdelning A i bilagan omfattas av reglerna i 5 kap. 11-26 §§ och att tjänsteupphandling i form av formgivningstävling dessutom omfattas av reglerna i 28-33 §§. Det första ledet i den sista meningen innebär inte någon nyhet i förhållande till lagen. Det andra ledet anger att vissa särskilda bestämmelser dessutom gäller för formgivningstävlingar.

Bestämmelsen motsvarar inte någon särskild direktivbestämmelse, utan är en följd av den valda tekniken för införlivandet av upphandlingsdirektiven.

Formgivningstävling

28 §

Som jag nämnde i den allmänna motiveringen har jag valt att använda det sammanfattande begreppet formgivningstävling för att uppnå bättre överensstämmelse med det engelska begreppet design contests. Med formgivning i detta sammanhang menas då såväl det utseendemässiga utförandet som det tekniska utförandet av t.ex. bebyggelseområden, byggnader, anläggningar eller andra konstruktioner. Vidare omfattas

givetvis även frågor som funktion och påverkan på omgivningen och brukare.

I bestämmelsen anges regler för vilket syfte tävlingen skall ha. Ordalydelsen ansluter till direktivtexten och till motsvarande bestämmelse i branschreglerna och är en tillämpning av vad som i dag gäller enligt branschreglerna för projekttävling. Lagtexten tar alltså inte sikte på vad som enligt samma regler kallas idétävling, dvs. en tävling som i första hand tar sikte på att få belyst olika principer för lösning av en uppgift som inte nödvändigtvis förutsätts bli förverkligad i samband med tävlingen.

Bestämmelsen avslutas med en regel om att tävlingen skall avgöras av en jury som skall utse vinnande bidrag eller, i förekommande fall, flera bidrag som kan komma i fråga för tävlingens syfte. Juryns medlemmar skall vara oberoende av de tävlande.

För att en tävling skall anses som en formgivningstävling i lagens mening krävs att den genomförs i syfte att ge arrangören möjlighet att från de tävlande förvärva en ritning eller annat liknande tävlingsbidrag. Lagen förutsätter däremot inte att upphovsrätten dessutom överläts. Med ritning i detta sammanhang avses såväl en arkitekturritning som en ingenjörskritning.

Bestämmelsen motsvarar artikel 1 (g) i direktiv 92/50/EEG. Bestämmelsens sista mening motsvarar artikel 13.6 första stycket första meningen.

29 §

Bestämmelsen inleds med en avgränsning av vilka regler i 1 kap. som inte skall vara tillämpliga för formgivningstävlingar.

I andra meningen anges att bestämmelserna i de närmast följande paragraferna skall tillämpas på endast vissa formgivningstävlingar. Avgränsningen görs med hjälp av tröskelvärdeberäkning. Bestämmelsen utgår från det allmänna tröskelvärdet i 5 kap. nämligen 200 000 ecu. Om upphandlingen av nu avsedda tjänster görs genom en tävling och de tjänster som skall upphandlas överstiger detta belopp skall de angivna reglerna tillämpas. Vidare skall reglerna tillämpas även då tjänsterna inte uppgår till 200 000 ecu, men emellertid tävlingens samlade prissumma uppgår till eller överstiger detta belopp.

Bestämmelsen motsvarar artikel 13.1 i direktiv 92/50/EEG, om tävlingar som ingår i en upphandling vars värde uppgår till minst 200 000 ecu och artikel 13.2 om tävlingar vars prissumma uppgår till minst detta belopp.

30 §

I denna bestämmelse anges att arrangören för varje tävling skall fastställa tävlingsregler. Dessa regler skall vara utformade så att samma krav ställs på varje tävlande.

I andra stycket sägs att tävlingen får begränsas till ett visst antal tävlande. Det är en tillämpning av direktivets bestämmelser och av

branschreglerna om inbjuden tävling. Valet av tävlande skall göras utan ovidkommande hänsyn. Det anges vidare särskilt att valet inte får göras med utgångspunkt i ett visst geografiskt område. Det sistnämnda är en tillämpning enbart av direktivets bestämmelser och avviker från branschreglerna, som alltså i detta hänseende måste ändras. I direktivet sägs vidare att antalet deltagare alltid måste avvägas så att en faktisk tävling uppkommer. Detta krav behöver inte särskilt anmärkas i den svenska bestämmelsen, eftersom det följer av huvudregeln i 1 kap. 4 §.

Bestämmelsens första stycke motsvarar artikel 13.3 första ledet i direktivet 92/50/EEG jfr med artikel 13.5. Bestämmelsens andra stycke motsvarar artikel 13.5 jfr med artikel 13.4 första strecksatsen.

31 §

I denna bestämmelse sägs endast att en formgivningstävling skall annonseras av arrangören. Detta förutsätter givetvis att arrangören är en upphandlande enhet. Eftersom inget särskilt sägs om annonsering skall de allmänna annonseringsreglerna i 1 kap. tillämpas tillsammans med 5 kapitlets regler om annonsering av upphandling som avses i avdelning A i bilagan. Det sistnämnda förhållandet framgår av det föreslagna tillägget till 5 kap. 1 §.

Detta innebär bl.a. att skyldigheten att annonsera i förväg gäller även för upphandling genom formgivningstävling, med iakttagande av det högre värde som gäller för sådan annonsering (upphandlingar vars värde uppgår till minst 750 000 ecu). Vidare gäller skyldigheten att annonsera det avslutade förfarandet också för formgivningstävlingar.

Andra meningen innehåller ett krav på att upphandlande enhet skall tillhandahålla intresserade deltagare ett exemplar av de regler för tävlingen som upprättats. Dessa regler skall vara i enlighet med de grundläggande krav som lagen ställer.

Bestämmelserna motsvarar artikel 15.3 i direktiv 92/50/EEG, vad gäller annonsering i förväg och inför en tävling, artikel 16.2 vad gäller annonsering av den avslutade tävlingen och artikel 13.3 vad gäller utskick av tävlingsregler.

32 §

Denna bestämmelse innebär att juryn skall utse vinnande tävlingsbidrag. Det förekommer, men anses inte önskvärt, att juryn avslutar sitt arbete med att utse flera vinnande bidrag. Direktiven utesluter inte heller en sådan utgång av en tävling. Därför används i lagtexten "vinnande tävlingsbidrag" i obestämd form.

Vidare anges att juryn skall bedöma bidragen enligt tävlingsreglerna och med utgångspunkt i annonsen för tävlingen. Detta innebär att juryn inte skall ta hänsyn till andra omständigheter än sådana som ligger till grund för tävlingen. Regeln är en tillämpning av branschreglernas bestämmelser om grundvalen för prövningen.

Andra meningen avser att garantera att jurymedlemmarna inte skall ta ovidkommande hänsyn. Det skall alltså inte vara möjligt att presentera

ett förslag för juryn på ett sådant sätt att det framgår vem som lämnat bidraget. Av ordalydelsen följer att om presentationen görs på ett felaktigt sätt skall juryn inte bedöma bidraget.

Bestämmelsen motsvarar artikel 13.3 och 13.6 andra stycket sista meningen i direktiv 92/50/EEG.

33 §

Bestämmelsen tar sikte på en tävling som ansluter till en upphandling. Det skall framgå av tävlingsreglerna för den aktuella tävlingen när så är fallet. Vidare fordras att det av reglerna framgår att upphandlingen också kommer att göras från den som vinner tävlingen. Under dessa förutsättningar får upphandlingen föregås av förhandling utan föregående annonsering. Något ytterligare upphandlingsförfarande behöver alltså inte anordnas. Om tävlingen skulle sluta med att flera bidrag vunnit skall förhandlingen omfatta samtliga vinnande bidrag. Detta innebär en garanti för att bidragsgivare inte utesluts från upphandling av ovidkommande hänsyn. Bestämmelsen innebär inte att en upphandling måste föregås av förhandling.

Bestämmelsen motsvarar artikel 11.3 (c) i direktiv 92/50/EEG .

6 Hemställan

Jag hemställer att regeringen föreslår riksdagen

att anta förslaget till lag om ändring i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

7 Beslut

Regeringen ansluter sig till föredragandens överväganden och beslutar att genom proposition föreslå riksdagen att anta det förslag som föredraganden lagt fram.