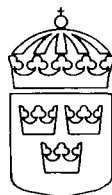


Regeringens proposition

1992/93:88

om offentlig upphandling



Prop.
1992/93:88

Regeringen föreslår riksdagen att anta de förslag som har tagits upp i bifogade utdrag ur regeringsprotokollet den 3 november 1992.

På regeringens vägnar

Carl Bildt

Anne Wibble

Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås ett nytt regelverk för den offentliga upphandlingen i Sverige med anledning av de krav som ställs genom EES-avtalet. Sverige har genom detta avtal åtagit sig att införa regler som motsvarar EG:s regler om den offentliga upphandlingen inom den inre marknaden. Genom avtalet skapas förutsättningar för en gemensam marknad för den offentliga upphandlingen inom hela Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES).

EES-avtalets regelverk om offentlig upphandling, som motsvarar ett antal av EG beslutade direktiv, föreslås bli transformerat till svensk rätt i form av en lag om offentlig upphandling.

Förslaget innebär en omdaning i flera viktiga avseenden av det system som hittills gällt i Sverige. Den svenska upphandlingen har i materiellt hänseende skett med konkurrens, icke-diskriminering och objektivitet som främsta ledstjärnor. I den delen innebär EES-avtalets krav inte någon förändring. Förändringarna ligger snarare i att de medel som anbefalls och tillhandahålls för uppnående av dessa mål är noga angivna genom stundom tämligen omfattande detaljregleringar av en upphandlings olika skeden. Vidare definieras de s.k. upphandlande enheterna på ett sådant sätt att den framtida kretsen av enheter som omfattas av det nya regelverket är större än vad som gällt tidigare. Slutligen innebär förslaget att kontrollen av att en upphandling går riktigt till garanteras främst genom att en upphandling skall kunna överprövas av domstol. Det skall vidare vara möjligt för domstol att döma ut skadestånd. På grund av att det

föreslås en materiell överprövning föreslås även att den kommunala laglighetsprövningen avskaffas vad gäller kommunala upphandlingsbeslut.

Vidare föreslås att en ny myndighet, Nämnden för offentlig upphandling, inrättas och att den hittillsvarande Delegationen för offentlig upphandling upphör.

Dessutom skall nämnas att EG:s direktiv tar sikte på endast de större upphandlingarna. Detta uttrycks i direktiven på det sättet att de blir tillämpliga först när upphandlingen överstiger vissa tröskelvärden, olika för olika typer av upphandlingar. Dessa tröskelvärden har överförts till lagförslaget. Emellertid innebär förslaget att lagens huvudprinciper, dess ändamålsparagraf, tillämpas också på upphandling under tröskelvärdena, liksom dess bestämmelser om överprövning m.m.

1 Förslag till Lag om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde m.m.

1 § Denna lag innehåller allmänna bestämmelser om offentlig upphandling (1 kap.), särskilda bestämmelser om offentlig upphandling av varor (2 kap.), av byggtreprenad (3 kap.), inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena (4 kap.) och av tjänster (5 kap.) samt bestämmelser om överprövning, skadestånd, m.m. (6 kap.).

Lagen meddelas väsentligen till uppfyllande av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet och ansluter i övrigt till de direktiv om offentlig upphandling som därutöver antagits inom Europeiska gemenskaperna (EG).

2 § Denna lag gäller vid upphandling som görs av staten, kommuner, landsting, kyrkliga kommuner och sådana andra upphandlande enheter som avses i 5 och 6 §§.

För upphandling som görs av en myndighet eller beslutande församling och som understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap. gäller dock endast bestämmelserna i 1 kap. 4 §, 22 § och 23 § första stycket samt 6 kap. 1-8 §§.

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),

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

5. upphandlingsförfaranden som överenskommits i en internationell organisation.

Huvudregel om affärsmässighet

4 § Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

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, samfälligheter 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.

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.

6 § Termen "upphandlande enhet" innefattar sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som har inrättats för att fullgöra uppgifter i det allmännas intresse och inte har en industriell eller kommersiell karaktär och

1. vars kapital huvudsakligen har tillskjutits av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun, eller
2. vars upphandling står under statlig eller kommunal tillsyn, eller
3. vars styrelseledamöter utses av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun, eller
4. vars styrelse till mer än halva antalet ledamöter utses av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun.

Annonsering

7 § En upphandlande enhet skall annonsera upphandlingar om inte annat anges i 2-5 kap.

8 § En annons om upphandling skall på lämpligt sätt sändas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Om upphandling sker enligt reglerna för påskyndat förfarande skall annonsen sändas med telex, telegram eller telefax. Den skall innehålla uppgift om dagen för avsändandet.

9 § En annons som avses i 8 § skall skrivas på något av de språk som är officiella inom Europeiska gemenskaperna.

10 § En annons som avses i 8 § får inte publiceras före dagen för avsändandet till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Annonsen får inte innehålla annan information än den som publiceras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning.

11 § En enhet som avslutat en upphandling enligt bestämmelserna i 2, 3 eller 5 kap. skall inom 48 dagar därefter sända en annons till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer hur upphandlingen har avslutats. Annonsen får inte innehålla uppgifter vars publicering skulle strida mot något allmänt intresse eller motverka befogade affärs- eller konkurrensintressen.

Upphandling med hänvisning till tekniska standarder m.m.

12 § Om förfrågningsunderlaget innehåller en teknisk beskrivning av föremålet för upphandlingen skall beskrivningen göras med hänvisning till europeiska tekniska specifikationer när sådana finns.

13 § En upphandlande enhet får utforma den tekniska beskrivningen på annat sätt än som anges i 12 § om

1. det är tekniskt omöjligt att på ett tillfredsställande sätt fastställa om föremålet för upphandlingen överensstämmer med europeiska tekniska specifikationer,

2. tillämpning av sådana tekniska specifikationer som avses i 12 § inte skulle göra det möjligt för den upphandlande enheten att upphandla utrustning m.m. som är tekniskt förenlig med utrustning som redan används av enheten eller skulle medföra orimliga kostnader eller orimliga tekniska svårigheter, dock endast under förutsättning att den upphandlande enheten har beslutat att inom en angiven tidsperiod gå över till sådana tekniska specifikationer,

3. vad som skall upphandlas är av sådan nyskapande karaktär att gällande standarder eller europeiska tekniska specifikationer inte är lämpliga, eller

4. det finns särskilt föreskrivna tekniska krav.

För upphandling som avses i 4 kap. gäller inte kravet på en angiven tidsperiod för övergången till tekniska specifikationer.

14 § En upphandlande enhet som tillämpar bestämmelserna i 13 § skall i annonsen om upphandling ange skälen till det och skall vidare i fråga om upphandling enligt 2, 3 och 5 kap. på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet tillhandahålla myndigheten skälen för sitt beslut.

15 § Om europeiska tekniska specifikationer som avses i 12 § inte finns skall den tekniska beskrivningen göras med tillämpning av svensk standard som överensstämmer med godtagen internationell standard.

Om sådan standard inte finns är det tillåtet att utföra beskrivningen med tillämpning av annan svensk standard eller, om inte heller sådan standard finns, annan standard.

16 § En upphandlande enhet får varken i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag för upphandlingen beskriva föremålet för upphandlingen på ett sådant sätt att endast en viss vara eller process kan komma i fråga.

Enheten får hänvisa till ett visst märke eller fabrikat om det finns särskilda skäl. En sådan hänvisning skall utformas så att även likvärdiga varor och processer kan komma i fråga.

Krav som får ställas på leverantören

17 § En leverantör kan uteslutas från deltagande i upphandling om han

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

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

3. är dömd för brott avseende yrkesutövningen enligt lagakraftvunnen dom,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen,

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

En upphandlande enhet får begära upplysningar om en leverantörs tekniska förmåga och kapacitet samt om hans finansiella ställning.

En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandling eller inbjudan till anbudsgivning ange vilka upplysningar om förhållanden som avses i andra stycket som enheten vill ha.

Enheten har rätt att utesluta en leverantör från deltagande om leverantören i väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena eller lämnat felaktiga uppgifter.

18 § En leverantör kan visa att han uppfyller krav som uppställts med stöd av 17 § genom skriftliga bevis som är lämpade för ändamålet.

En upphandlande enhet skall i annonsen eller inbjudan till anbudsgivning ange på vilket sätt leverantören kan visa att han uppfyller de uppställda kraven.

19 § Anbud och ansökningar om deltagande i anbudsgivning skall avges skriftligt. Ansökningar får göras muntligt eller genom telegram eller telefax om de bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling. Bekräftelsen skall lämnas omgående eller i vissa fall som anges i 2-5 kap. komma upphandlande enhet till handa inom frister som anges där.

Mottagande och öppnande av anbud

20 § Försändelser med anbud skall, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två av den upphandlande enheten utsedda personer skall delta. Anbuden skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en av handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.

Vid förhandlad upphandling får försändelserna öppnas och anbuden förtecknas utan en sådan förrättning som avses i första stycket. Anbuden skall öppnas samtidigt eller, om det finns synnerliga skäl, allteftersom de kommer in.

21 § En upphandlande enhet får medge att en anbudsgivare eller anbudssökande rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet eller ansökningen att få lämna anbud.

Enheten får också medge att ett anbud förtydligas och kompletteras. Vid öppen och selektiv upphandling får detta medges om det sker i syfte att göra anbuden sinsemellan jämförbara (nollställning) och om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Prövning av anbud

22 § En upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som har lägst anbudspris eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, driftkostnader, funktion, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

23 § Föreligger det fallet att en upphandlande enhet skall anta det anbud som har lägst anbudspris, får enheten förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Förklaringen skall begäras skriftligt.

Om enheten valt ett dyrare anbud skall den vid varuupphandling ange skälen för sitt beslut i en rapport till EFTA:s rådgivande kommitté för offentlig upphandling. Om det är fråga om upphandling enligt 3 eller

4 kap. skall enheten dessutom avge en rapport till EFTA:s övervakningsmyndighet om vilka anbud som förkastats.

Prop. 1992/93:88

Förvaring av handlingar

24 § En upphandlande enhet skall på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande.

Särskilda skyldigheter för upphandlande enheter

25 § Om en upphandlande enhet till mer än hälften bidrar till kostnaden för byggtreprenad som avser anläggning av kommunikationsleder, utbildnings-, sport- och fritidslokaler, sjukhus eller allmänna förvaltningsbyggnader och som upphandlas av någon annan skall enheten se till att bestämmelserna i 3 och 5 kap. iakttas vid upphandlingen.

2 kap. Varuupphandling

Tröskelvärden m.m.

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på sådan upphandling av varor som görs av en upphandlande enhet och beräknas uppgå till minst 200 000 ecu, exklusive mervärdesskatt, (*tröskelvärde*). För de enheter som omfattas av GATT-överenskommelsen om statlig upphandling, är tröskelvärdet dock det värde som vid varje tillfälle gäller enligt särskilda föreskrifter.

2 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas på upphandling som avses i 4 kap.

3 § För upphandlingskontrakt som avser leasing, hyra eller hyrköp och löper på bestämd tid om högst tolv månader skall värdet beräknas till kostnaden för kontraktet under löptiden. För upphandlingskontrakt som avser längre tid skall värdet beräknas till den totala kostnaden med tillägg av varans uppskattade restvärde. För upphandlingskontrakt som löper på obestämd tid skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

För upphandlingskontrakt som avses i första stycket eller som gäller köp och skall förnyas inom viss tid skall värdet justeras antingen med hänsyn till värdet av motsvarande upphandlingskontrakt som avslutats under det föregående räkenskapsåret eller den föregående tolv månadersperioden, eller det uppskattade värdet av upphandlingskontrakt som kan antas bli avslutade under det kommande räkenskapsåret eller den kommande tolv månadersperioden.

Options- och förlängningsklausuler skall beaktas som om de utnyttjats.

4 § En upphandling avseende en viss kvantitet varor får inte delas upp i syfte att tröskelvärdet skall underskridas.

5 § Flera upphandlingar av varor av samma typ som skall göras samtidigt skall anses som endast en upphandling vid tillämpning av 1 §. Om trös-

kelvärdet då överskrids skall varje enskild upphandling göras enligt bestämmelserna i detta kapitel. Prop. 1992/93:88

Annonsering

6 § En upphandlande enhet som omfattas av GATT-överenskommelsen om statlig upphandling skall för varje budgetår genom förhandsannonsering informera om sina upphandlingar över 750 000 ecu som enheten planerat för varje varuområde. Om förhandsannonsering gäller 1 kap. 8-10 §§.

7 § En upphandlande enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 10 § andra stycket eller 11 §.

Val av upphandlingsförfarande

8 § Öppen upphandling skall användas om inte något annat upphandlingsförfarande får tillämpas enligt 9 eller 10 §.

9 § Selektiv upphandling får användas om kostnaderna för övriga förfaranden inte står i skäligen proportion till värdet av upphandlingskontraktet eller om det är motiverat med hänsyn till varans karaktär eller om det finns andra särskilda skäl.

10 § Förhandlad upphandling får, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats, användas om anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling inte motsvarar underlaget och inte kan nollställas enligt 1 kap. 21 §.

Om den förhandlade upphandlingen enligt första stycket inte omfattar samtliga korrekt lämnade anbud från det föregående upphandlingsförfarandet, skall den upphandlande enheten annonsera att den övergår till förhandlad upphandling.

11 § Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats och att en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet,

2. varorna framställs enbart för forskning, utveckling, experiment eller studier, under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

3. varorna av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan tillverkas eller levereras av endast en viss leverantör,

4. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerligen brådskande, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

5. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveran-

ser och ett byte av leverantör skulle medföra anskaffning av varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oskäligen tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

Tilläggsleveranser som avses i första stycket 5 får avse längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl.

12 § En upphandlande enhet som väljer selektiv eller förhandlad upphandling skall skriva en rapport om anledningen till detta. I fråga om förhandlad upphandling skall det i rapporten också anges vilka omständigheter som föranlett valet av upphandlingsförfarande.

Rapporten skall i sin helhet eller i sammanfattning överlämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet på dess begäran.

Tidsfrister

13 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till en leverantör inom fyra arbetsdagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

14 § Vid selektiv och förhandlad upphandling skall tiden för mottagande av ansökningar om att få lämna anbud vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle till samtliga utvalda deltagare skicka ut både skriftlig inbjudan att lämna anbud och förfrågningsunderlaget. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 40 dagar från den dag inbjudan skickades ut till deltagarna.

Ytterligare information om upphandlingen skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

15 § Om de enligt 14 § angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska får tidsfristerna förkortas, den i 14 § första stycket till 15 dagar, den i 14 § andra stycket till 10 dagar och den i 14 § tredje stycket till fyra arbetsdagar (påskyndat förfarande).

16 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivningen av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten skall tidsfristerna i 13 och 14 §§ förlängas i skälig utsträckning.

17 § Såväl ansökan från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall i det påskyndade förfarandet skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan eller inbjudan som görs genom telegram, telex, telefax, telefon eller elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling.

18 § En upphandlande enhet får inte förkasta ett utförande som är alternativt i förhållande till kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget endast av det skälet att det är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller enligt svensk standard som i huvudsak ansluter till europeiskt godtagan teknisk specifikation.

3 kap. Upphandling av byggentreprenad

Tröskelvärden m.m.

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas vid sådan upphandling av byggentreprenad eller koncession som uppgår till minst 5 000 000 ecu, exklusive mervärdesskatt.

2 § Alla delentreprenader som ingår i en byggentreprenad skall tas med i beräkningen av upphandlingens värde. Detta behöver dock inte tillämpas för delentreprenader under 1 000 000 ecu, förutsatt att summan av delentreprenaderna inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

En upphandling får inte delas upp i syfte att tröskelvärdet skall underskridas.

3 § 1 förfrågningsunderlaget får den upphandlande enheten begära att anbudsgivaren redovisar vilka delar av upphandlingskontraktet som han avser att lägga ut på någon annan (tredje man).

4 § Vid beräkning av upphandlingens värde skall hänsyn tas även till värdet av det material och den utrustning som tillhandahålls av den upphandlande enheten och som är nödvändiga för arbetet.

5 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas på upphandlingar som avses i 4 kap.

Koncession

6 § En upphandlande enhet får i förfrågningsunderlaget bestämma att den som söker koncessionen skall lägga ut minst 30 procent av koncessionsvärdet på tredje man, med möjlighet för den koncessionssökande att öka denna minsta andel. Den minsta andel som skall gälla skall anges i upphandlingskontraktet.

7 § Om den som tilldelas koncessionen är en upphandlande enhet skall bestämmelserna i detta kapitel iakttas vid den enhetens upphandling.

8 § Om flera företag går samman för att få en koncession, skall inte något av dem anses som tredje man. Detsamma gäller anknutna företag.

Med anknutna företag avses varje företag över vilket koncessionshavaren kan utöva ett bestämmande inflytande, varje företag som

kan utöva ett sådant inflytande över koncessionshavaren och varje företag som tillsammans med koncessionshavaren står under bestämmande inflytande av något annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under. Ett företag skall anses ha ett bestämmande inflytande när det, direkt eller indirekt, i förhållande till ett annat företag innehar större delen av företagets tillskjutna kapital, eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse fler än halva antalet ledamöter i företagets administrativa, verkställande eller övervakande organ.

Annonsering m.m.

9 § En upphandlande enhet skall genom förhandsannonsering informera om upphandlingar över tröskelvärdet som enheten planerat och ange deras huvudsakliga art och omfattning. Om förhandsannonsering gäller 1 kap. 8-10 §§.

10 § En upphandlande enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 15 eller 17 §.

11 § En upphandlande enhet skall inom 15 dagar från det att begäran kommit in lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare som så begär om varför hans ansökan eller anbud förkastats. Den vars anbud förkastats skall på begäran få veta vem som fick upphandlingen. Om enheten beslutat att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om upphandlingen skall enheten på begäran lämna upplysningar till anbudsgivare eller anbudssökande om skälen för sitt beslut. Enheten skall underrätta Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer om sitt beslut.

Väl av upphandlingsförfarande

12 § Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte annat följer av 14 eller 15 §.

13 § Om en upphandlande enhet väljer att använda selektiv upphandling får den i annonsen ange hur många leverantörer den avser att inbjuda att lämna anbud. Antalet leverantörer skall avvägas med hänsyn till arten av det arbete som skall utföras men måste uppgå till minst fem.

14 § Förhandlad upphandling med föregående annonsering får användas om

1. entreprenaden utförs enbart för forskning, utveckling eller experiment, under förutsättning att utförandet inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

2. i särskilda fall arten av arbetena eller därmed förknippade risker inte medger en förhandsvärdering.

1. arbetena av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

3. upphandlingen gäller tilläggsarbeten av den ursprungliga leverantören som inte omfattas av det först avsedda projektet eller av en föregående upphandling, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för arbetets utförande, under förutsättning att tilläggsarbetena inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet, eller att tilläggsarbetena är nödvändiga för att byggtreprenaden skall kunna slutföras,

4. upphandlingen gäller nya arbeten som består enbart av en upprepning av arbeten ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och arbetena tilldelas samma leverantör som tidigare fått upphandlingskontraktet, om dessa nya arbeten beställs inom tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts och värdet av de nya arbetena ingått i tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Bestämmelserna i första stycket 3 tillämpas endast om värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av det ursprungliga upphandlingskontraktets värde.

16 § Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling utan föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

17 § En upphandlande enhet får, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats, övergå från öppen eller selektiv upphandling till förhandlad upphandling om

1. anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling inte motsvarar underlaget och inte kan nollställas enligt 1 kap. 21 §,

2. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet på dess begäran.

Om den förhandlade upphandlingen enligt första stycket 1 inte omfattar samtliga korrekt lämnade anbud från det föregående upphandlingsförfarandet, skall den upphandlande enheten annonsera att den övergår till förhandlad upphandling.

18 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes. Om den upphandlande enheten förhandsannonserat enligt 9 § får denna tid förkortas till 37 dagar.

En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till en leverantör inom sex dagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

19 § Vid selektiv och förhandlad upphandling skall tiden för mottagande av ansökningar om att få lämna anbud vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle till samtliga utvalda deltagare skicka ut både skriftlig inbjudan att lämna anbud och förfrågningsunderlaget. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 40 dagar från den dag inbjudan skickades ut till deltagarna eller 26 dagar om den upphandlande enheten har förhandsannonserat enligt 9 §.

Ytterligare information om upphandlingen skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

20 § Om de enligt 19 § angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska får tidsfristerna förkortas, den i 19 § första stycket till 15 dagar, den i 19 § andra stycket till 10 dagar och den i 19 § tredje stycket till fyra dagar (påskyndat förfarande).

21 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivningen av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten, skall tidsfristerna i 18 och 19 §§ förlängas i skäligen utsträckning.

22 § Såväl ansökan från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall i det påskyndade förfarandet skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan eller inbjudan som görs genom telegram, telex, telefax, telefon eller elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling som avsänts före tidsfristens utgång enligt 19 och 20 §§.

Särskilt förfarande

23 § En upphandlande enhet som avser att upphandla en byggtreprenad för bostadsbebyggelse behöver inte tillämpa bestämmelserna i detta kapitel, om enheten på grund av arbetenas art och omfattning har behov av att leverantören deltar redan under planeringen. Valet av leverantör skall dock i sådana fall göras enligt bestämmelserna om annonsering och prövning av anbudssökande och anbudsgivare vid selektiv upphandling.

Alternativa utföranden

24 § Om det i annonsen om upphandling angetts att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter, får en upphandlande enhet även pröva anbud som innehåller ett alternativt utförande. En förutsättning är att enheten i annonsen upplyst om att den kommer att pröva anbud som innehåller alternativa utföranden och om de minimikrav som alternativa utföranden måste uppfylla.

Ett alternativt utförande får inte förkastas endast av det skälet att det är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller enligt svensk standard som i huvudsak ansluter till europeiskt godtagan teknisk specifikation.

4 kap. Upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena

Tillämpningsområde

1 § Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas vid upphandling av varor och byggtreprenader som görs av en upphandlande enhet för sådan av enheten bedriven verksamhet som består av

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

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

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

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

Vid tillämpning av bestämmelserna i detta kapitel innefattar termen "upphandlande enhet" alla företag över vilka staten, kommun, landsting eller kyrklig kommun direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande och företag som bedriver verksamhet enligt första stycket med särskilt tillstånd från en myndighet.

2 § En upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser försörjning med dricksvatten skall tillämpa bestämmelserna i detta kapitel inte endast vid upphandling för den verksamheten, utan också vid upphandling som enheten gör för projekt inom vattenbyggnad, konstbevattning eller dränering om minst 20 procent av den totala vattenmängd som tillhandahålls av dessa projekt består av dricksvatten eller som görs för verksamhet som har samband med bortledning eller rening av avloppsvatten.

3 § En upphandlande enhet är inte skyldig att tillämpa bestämmelserna i detta kapitel vid upphandling här i riket för verksamhet som avses i 1 § första stycket 1-4 och bedrivs i ett land utanför EES, om inte fasta nät eller markområden inom EES utnyttjas för verksamheten.

4 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas av en upphandlande enhet som bedriver busstransportverksamhet som avses i 1 § första stycket 3 om även andra företag får bedriva sådan verksamhet inom samma geografiska område på samma villkor.

Bestämmelserna skall inte heller tillämpas av en enhet som tillhandahåller tjänster som avses i 1 § första stycket 4, om upphandlingen uteslutande syftar till att göra det möjligt för enheten att tillhandahålla en eller flera telekommunikationstjänster och även andra företag har rätt att inom samma geografiska område tillhandahålla samma tjänster på i stort sett samma villkor.

Bestämmelserna i detta kapitel skall inte heller tillämpas vid upphandlingar av varor eller byggtreprenader som görs för återförsäljning eller uthyrning om även andra företag har rätt att återförsälja eller hyra ut på samma villkor som den upphandlande enheten.

5 § En upphandlande enhet som omfattas av något av undantagen i 3 § eller 4 § andra och tredje styckena skall på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

6 § Om en upphandling av varor eller byggtreprenader innefattar tjänster som är nödvändiga för leveransen av varorna eller byggtreprenaderna skall dessa tjänster anses ingå i varu- eller byggtreprenadupphandlingen.

En upphandling som innefattar andra tjänster än sådana nödvändiga tjänster som avses i första stycket skall i sin helhet anses som en varuupphandling om varornas värde, inklusive värdet av tjänster som avses i första stycket, är större än värdet av andra tjänster som omfattas av upphandlingen.

En programvara för tjänster skall anses som en vara om den upphandlas av en enhet som bedriver verksamhet som avses i 1 § första stycket 4 och programvaran skall användas i verksamheten.

7 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte gälla vid upphandling av

1. vatten, om upphandlingen görs för verksamhet enligt 1 § första stycket 1 som avser dricksvatten, eller

2. energi eller bränsle för energiproduktion, om upphandlingen görs för verksamhet enligt 1 § första stycket 1 och 2 som avser elektricitet, gas eller värme eller som avser utnyttjande av mark- eller vattenområden för prospektering eller utvinning av olja m.m.

8 § Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas vid sådan upphandling, vars värde exklusive mervärdesskatt uppgår till minst

1. 400 000 ecu och gäller varor för verksamhet som omfattas av 1 § första stycket 1-3,
2. 600 000 ecu och gäller varor för verksamhet som omfattas av 1 § första stycket 4,
3. 5 000 000 ecu och gäller byggentreprenad.

9 § För varuupphandlingskontrakt som avser leasing, hyra eller hyrköp och löper på bestämd tid om högst tolv månader skall värdet beräknas till kostnaden för kontraktet under löptiden. För upphandlingskontrakt som avser längre tid skall värdet beräknas till den totala kostnaden med tillägg av varans uppskattade restvärde. För upphandlingskontrakt som löper på obestämd tid skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

För upphandlingskontrakt som avses i första stycket eller som gäller köp och skall förnyas inom viss tid skall värdet justeras antingen med hänsyn till värdet av motsvarande upphandlingskontrakt som avslutats under det föregående räkenskapsåret eller den föregående tolv månadersperioden, eller det uppskattade värdet av upphandlingskontrakt som kan antas bli avslutade under det kommande räkenskapsåret eller den kommande tolv månadersperioden.

Options- och förlängningsklausuler skall beaktas som om de utnyttjats.

10 § Flera upphandlingar av varor av samma typ som skall göras samtidigt skall anses som endast en upphandling vid tillämpning av 8 §. Om tillämpligt tröskelvärde då överskrids skall varje enskild upphandling göras enligt bestämmelserna i detta kapitel.

11 § Alla delentreprenader som ingår i en byggentreprenad skall tas med i beräkningen av upphandlingens värde. Detta behöver dock inte tillämpas för delentreprenader under 1 000 000 ecu, förutsatt att summan av delentreprenaderna inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

12 § Vid beräkning av värdet av en byggentreprenadupphandling skall hänsyn tas även till värdet av det material, den utrustning och de tjänster som tillhandahålls av den upphandlande enheten och som är nödvändiga för arbetet.

13 § En upphandling får inte delas upp i syfte att tröskelvärdena enligt 8 § 1-3 skall underskridas.

Annonsering m.m.

14 § En upphandlande enhet skall för varje budgetår genom förhandsannonsering informera om varuupphandlingar över 750 000 ecu som

enheten planerat för varje varuområde. I fråga om byggtreprenad-upphandling skall enheten genom förhandsannonsering informera om upphandlingar som överstiger tröskelvärdet enligt 8 § 3 som enheten planerat och ange deras huvudsakliga art och omfattning. Om förhandsannonsering gäller 1 kap. 8-10 §§.

Inbjudan att lämna anbud får ske genom att ett meddelande på förhand annonseras enligt reglerna i 1 kap. 8-10 §§. I meddelandet skall anges dels att upphandling kommer att ske genom selektivt eller förhandlat förfarande utan ytterligare annonsering, dels att intresserade deltagare skriftligen skall anmäla sitt intresse. Innan den upphandlande enheten därefter påbörjar upphandlingen skall de som anmält intresse uppmanas att skriftligen bekräfta detta utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen.

Inbjudan att lämna anbud får ske genom att den upphandlande enheten i en annons tillkännager att den enligt 23 § upprättat och tillämpar ett särskilt system för urval av deltagare.

15 § En upphandlande enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 16 § andra stycket.

En enhet som avslutat en upphandling skall inom 60 dagar därefter meddela EFTA:s övervakningsmyndighet hur upphandlingen har avslutats. Därvid skall enheten ange om den har tillämpat bestämmelserna i 1 kap. 13 § och även ange de uppgifter, vars offentliggörande skulle motverka befogade affärs- och konkurrensintressen.

Väl av upphandlingsförfarande

16 § En upphandlande enhet skall använda något av de upphandlingsförfaranden som nämns i 1 kap. 5 § med föregående annonsering.

En upphandlande enhet får avstå från annonsering om

1. det vid en annonserad upphandling inte lämnats några anbud, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats,

2. det som upphandlas avser forskning, utveckling eller experiment, under förutsättning att framställningen av varorna eller utförandet av byggtreprenaden inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

3. varorna eller byggtreprenaden av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan tillhandahållas av endast en viss leverantör,

4. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådskan, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

5. det är fråga om varuupphandlingskontrakt som gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser, och ett byte av leverantör skulle medföra anskaffning av varor som skulle vara tekniskt

oförenliga med de först anskaffade eller leda till oskäligen tekniska svårigheter avseende drift och underhåll. Prop. 1992/93:88

6. det är fråga om byggtreprenad som gäller tilläggsarbeten av den ursprungliga leverantören och som inte omfattas av det först avsedda projektet eller av en föregående upphandling, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för arbetets utförande, under förutsättning att tilläggsarbetena inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet, eller att tilläggsarbetena är nödvändiga för att byggtreprenaden skall kunna slutföras.

7. upphandlingen vid byggtreprenad gäller nya arbeten som består enbart av en upprepning av arbeten ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och arbetena tilldelas samma leverantör som tidigare fått upphandlingskontraktet, om dessa nya arbeten beställs inom tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts och värdet av de nya arbetena ingått i tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

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

9. det gäller avrop mot ett gällande ramavtal,

10. det erbjudit sig en möjlighet att göra särskilt förmånliga inköp av varor antingen genom att utnyttja tillfälliga erbjudanden att köpa till pris väsentligt under marknadsvärdet eller genom att köpa i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet eller trätt i likvidation eller försatts i konkurs eller varit föremål för liknande rättsligt förfarande.

Tidsfrister

17 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes. Om den upphandlande enheten förhandsannonserat enligt 14 § första stycket får denna tid förkortas till 37 dagar.

18 § Om vid selektiv eller förhandlad upphandling en inbjudan att lämna anbud tidigare annonserats enligt 14 § andra stycket gäller följande.

Tiden för mottagande av ansökan om att lämna anbud eller av svar på en anmodan att bekräfta intresset för anbudsgivning skall, om så är möjligt, vara minst fem veckor från den dag annonsen avsändes för publicering och får i inget fall understiga tio dagar från den dag annonsen publicerades.

En annan tid än den som anges i andra stycket kan avtalas med de utvalda anbudssökandena, förutsatt att alla får samma tid att lämna anbud. Om en sådan överenskommelse inte har kunnat uppnås bör tiden vara minst tre veckor från dagen för inbjudan att lämna anbud. Om det finns särskilda skäl kan denna tid förkortas till tio dagar. Under alla omständigheter måste tiden avvägas så att möjlighet ges för intresserade att på ett tillfredsställande sätt ta del av förfrågningsunderlaget.

19 § En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till en leverantör inom sex dagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

20 § Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle till samtliga utvalda deltagare skicka ut både skriftlig inbjudan att lämna anbud och förfrågningsunderlaget.

21 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivning av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten skall tidsfristerna i 19 § förlängas i skälig utsträckning.

22 § Såväl ansökningar från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan eller inbjudan som görs genom telegram, telex, telefax, telefon eller elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling som avsänts före tidsfristens utgång enligt 18 §.

Särskilt system för urval av deltagare

23 § En upphandlande enhet får upprätta och tillämpa ett särskilt system för urval på förhand av leverantörer som får delta i selektiv eller förhandlad upphandling. Enheten skall fastställa regler för ett sådant urval. Reglerna skall utformas så att de innebär en garanti för att samma krav ställs på varje leverantör och för att urvalet görs utan ovidkommande hänsyn. Reglerna skall hållas tillgängliga för leverantörer som begär att få ta del av dem.

De leverantörer som valts ut skall föras upp i en förteckning.

24 § En upphandlande enhet skall inom sex månader pröva en ansökan från en leverantör om att få vara med bland dem som väljs ut enligt 23 §. Om enheten förutser att prövningen kommer att ta längre tid skall enheten redan inom två månader upplysa leverantören om detta. En ansökan får inte avslås på andra grunder än som framgår av de regler som avses i 23 §. En leverantör vars ansökan avslagits skall underrättas om beslutet och om skälen för detta.

En leverantör får inte avföras från den förteckning som avses i 23 § på andra grunder än som framgår av de regler som avses i nämnda paragraf. En enhet som överväger att avföra en leverantör från förteckningen skall underrätta leverantören om detta och om skälen härför innan slutligt beslut fattas. Leverantören skall även underrättas om det slutliga beslutet.

25 § En upphandlande enhet som upprättar ett särskilt system enligt 23 § skall i en annons upplysa om detta. Annonsen skall på lämpligt sätt sändas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer och skall skrivas på något av de språk som är officiella inom gemenska-

5 kap. Upphandling av tjänster

Gemensamma bestämmelser

Tillämpningsområde

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*.

Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas i fråga om

1. anskaffning av eller nyttjanderätt i vad form som helst till fastighet, byggnad eller annan egendom som utgör fast egendom eller tillhör till fastighet eller byggnad eller rättigheter av nu nämnt slag,

2. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial eller sändningstid i etermedia,

3. telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning eller satellittjänster,

4. skiljemanna- eller förlikningsuppdrag,

5. finansiella tjänster i samband med utgivning eller omsättning av värdepapper och andra finansiella instrument,

6. anställningsavtal,

7. forskning och utveckling i andra fall än då tjänsten endast gäller den egna verksamheten och helt finansieras av den upphandlande enheten,

8. verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster från Sveriges riksbank.

2 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas vid upphandling av tjänster från en annan upphandlande enhet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

3 § Avser en upphandling både varor och tjänster, skall upphandlingen göras enligt bestämmelserna i detta kapitel, om värdet av tjänsterna överstiger värdet av varorna.

En upphandling som avser tjänster enligt såväl avdelning A som avdelning B i *bilagan*, skall i sin helhet anses vara en upphandling av tjänster som avses i avdelning A om värdet av sistnämnda tjänster överstiger värdet av tjänster enligt avdelning B. Om värdet av tjänster enligt avdelning A understiger värdet av tjänster enligt avdelning B skall upphandlingen i sin helhet anses vara en upphandling av tjänster som avses i *bilaga B*.

Tröskelvärden m.m.

4 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas vid sådan upphandling av tjänster, som uppgår till minst 200 000 ecu, exklusive mervärdesskatt.

Värdet av en upphandling skall beräknas med utgångspunkt i den uppskattade totala ersättningen till leverantören. Prop. 1992/93:88

5 § Om ett tjänsteupphandlingskontrakt delas upp i flera mindre delar skall varje delvärde ingå i beräkningen av upphandlingens värde. Upphandlande enhet behöver dock inte ta med delkontrakt under 80 000 ecu vid tillämpning av 4 §, under förutsättning att summan av delkontrakten inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

6 § I förfrågningsunderlaget får den upphandlande enheten begära att anbudsgivaren redovisar vilka delar av upphandlingskontraktet som han avser att lägga ut på någon annan (tredje man).

7 § För upphandlingskontrakt som inte anger något totalpris skall värdet beräknas till det fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om denna är högst 48 månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

För upphandlingskontrakt som skall förnyas inom viss tid skall värdet beräknas med hänsyn antingen till kostnaden för motsvarande upphandlingskontrakt, som den upphandlande enheten avslutat under det föregående räkenskapsåret eller den föregående tolv månadersperioden, eller till den uppskattade kostnaden under tolv månader efter tjänsternas påbörjande eller under upphandlingskontraktets löptid om den är längre än tolv månader.

Options- och förlängningsklausuler skall beaktas som om de utnyttjats.

8 § En upphandling av tjänster får inte delas upp i syfte att tröskelvärdet skall underskridas.

9 § Vid beräkning av värdet av ett upphandlingskontrakt skall hänsyn tas även till värdet av det material och den utrustning som tillhandahålls av den upphandlande enheten och är nödvändiga för att tjänsterna skall kunna utföras.

10 § Vid upphandling av försäkringstjänster skall värdet av upphandlingskontraktet beräknas med utgångspunkt i premiens belopp. För banktjänster och andra finansiella tjänster skall motsvarande beräkning göras med utgångspunkt i summan av arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning. För arkitekttjänster och liknande tjänster skall beräkningen göras med utgångspunkt i arvoden och provisioner.

Upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilagan

Annonsering

11 § En upphandlande enhet skall för varje budgetår genom förhandsannonsering informera om upphandlingar av tjänster enligt avdelning A i bilagan över 750 000 ecu som enheten planerat. I annonsen skall det

beräknade värdet av varje tjänstekategori anges. Om förhandsannonsering gäller 1 kap. 8-10 §§. Prop. 1992/93:88

12 § En upphandlande enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 17 eller 19 §.

13 § En upphandlande enhet skall inom 15 dagar från det att begäran kommit in lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare som så begär om varför hans ansökan eller anbud förkastats. Den vars anbud förkastats skall på begäran få veta vem som fick upphandlingen. Om enheten beslutat att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om upphandlingen skall enheten på begäran lämna upplysningar till anbudsgivare eller anbudssökande om skälen för sitt beslut. Enheten skall underrätta Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer om sitt beslut.

Val av upphandlingsförfarande

14 § Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte annat följer av 16 eller 17 §.

15 § Om en upphandlande enhet väljer att använda selektiv upphandling får den i annonsen ange hur många leverantörer den avser att inbjuda att lämna anbud. Antalet leverantörer skall avvägas med hänsyn till arten av de tjänster som skall utföras men måste uppgå till minst fem.

16 § Förhandlad upphandling med föregående annonsering får användas om

1. i särskilda fall arten av tjänsterna eller därmed förknippade risker av särskilda skäl inte medger en förhandsvärdering,

2. de tjänster som skall upphandlas är av den arten att förfrågningsunderlaget inte kan upprättas med tillräcklig precision för att medge att val kan göras av det bästa anbudet enligt reglerna för öppet eller selektivt förfarande.

17 § Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. tjänsterna av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

3. upphandlingen gäller tilläggstjänster från den ursprungliga leverantören som inte omfattas av det först avsedda projektet men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för projektet, under förutsättning att tilläggstjänsterna inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet eller

att tilläggstjänsterna är nödvändiga för att därpå följande tjänster skall kunna utföras, Prop. 1992/93:88

4. upphandlingen gäller nya tjänster som består enbart av en upprepning av tjänster ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och tjänsterna tilldelas samma leverantör som tidigare fått upphandlingskontraktet, om dessa nya tjänster beställs inom tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts och värdet av de nya tjänsterna ingått i tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Bestämmelserna i första stycket 3 tillämpas endast om värdet av tilläggstjänsterna inte överstiger hälften av det ursprungliga upphandlingskontraktets värde.

18 § Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling utan föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

19 § En upphandlande enhet får, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats, övergå från öppen eller selektiv upphandling till förhandlad upphandling om

1. anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling inte motsvarar underlaget och inte kan nollställas enligt 1 kap. 21 §,

2. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet på dess begäran.

Om den förhandlade upphandlingen enligt första stycket 1 inte omfattar samtliga korrekt lämnade anbud från det föregående upphandlingsförfarandet, skall den upphandlande enheten annonsera att den övergår till förhandlad upphandling.

Tidsfrister

20 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes. Om den upphandlande enheten förhandsannonserat enligt 11 § får denna tid förkortas till 37 dagar.

En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till en leverantör inom sex dagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

21 § Vid selektiv och förhandlad upphandling skall tiden för mottagande av ansökningar om att få lämna anbud vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle till samtliga utvalda deltagare skicka ut både skriftlig

inbjudan att lämna anbud och förfrågningsunderlaget. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 40 dagar från den dag inbjudan avsändes eller 26 dagar om den upphandlande enheten har förhandsannonserat enligt 11 §.

Ytterligare information om upphandlingen skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

22 § Om de enligt 21 § angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska får tidsfristerna förkortas, den i 21 § första stycket till 15 dagar, den i 21 § andra stycket till 10 dagar och den i 21 § tredje stycket till fyra dagar (påskyndat förfarande).

23 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivning av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten, skall tidsfristerna i 20 och 21 §§ förlängas i skälig utsträckning.

24 § Såväl ansökan från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall i det påskyndade förfarandet skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan eller inbjudan som görs genom telegram, telex, telefax, telefon eller elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling som avsänts före tidsfristens utgång enligt 21 och 22 §§.

Alternativa utföranden

25 § Om det i annonsen om upphandling angetts att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter, får en upphandlande enhet även pröva anbud som innehåller ett alternativt utförande. En förutsättning är att enheten i annonsen upplyst om att den kommer att pröva anbud som innehåller alternativa utföranden och om de minimikrav som alternativa utföranden måste uppfylla.

Ett alternativt utförande får inte förkastas endast av det skälet att det är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller enligt svensk standard som i huvudsak ansluter till europeiskt godtagen teknisk specifikation.

26 § Om anbudsgivare eller anbudssökande bedriver verksamhet i ett EES-land i en företagsform som är tillåten i det landet får anbud eller ansökningar om att få lämna anbud inte förkastas endast av det skälet att svensk lag föreskriver en annan företagsform för verksamheten i fråga.

Upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan

27 § För upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan gäller inte 1 kap. 7-11 och 17-25 §§.

Senast inom 48 dagar efter det att upphandlingen avslutats skall den upphandlande enheten skicka ett meddelande därom till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. I meddelandet skall anges om den upphandlande enheten godkänner att meddelandet publiceras.

6 kap. Överprövning, skadestånd m.m.

Överprövning

1 § En leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

En ansökan enligt första stycket får inte prövas efter den tidpunkt då beslut om leverantör har fattats.

2 § Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap., får länsrätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Länsrätten får avslå ansökan om åtgärd enligt första stycket om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Länsrätten får omedelbart besluta om åtgärd enligt första stycket första meningen att gälla till dess något annat har beslutats.

3 § Ett mål, som avser åtgärder enligt 2 §, får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 10 och 11 §§ pågår.

4 § En ansökan enligt 1 § skall göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sitt hemvist.

Förbud mot överklagande

5 § Ett beslut på vilket denna lag är tillämplig får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900) eller 22 kap. kyrkolagen (1992:300).

Skadestånd

6 § En upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i denna lag skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör.

7 § Anbudsgivare eller anbudssökande som deltagit i en upphandling enligt 4 kap. är berättigad till ersättning för kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestäm-

melserna i denna lag menligt har påverkat hans möjligheter att tilldelas upphandlingen. Prop. 1992/93:88

8 § Talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då beslut om leverantör fattats. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Granskning

9 § Nämnden för offentlig upphandling skall på begäran av en upphandlande enhet utse en oberoende granskningsman som skall granska enhetens rutiner för upphandling enligt 4 kap. i syfte att bedöma om rutinerna stämmer överens med denna lag. Nämndens beslut får inte överklagas.

Granskningsmannen skall, om han försäkrat sig om att eventuella brister rättats till, utfärda ett intyg om resultatet av granskningen.

Kostnaderna för granskningen skall betalas av den upphandlande enheten.

Medling

10 § Utan hinder av att ansökan enligt 1 § har gjorts får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmelserna i 4 kap. begära medling hos EFTA:s övervakningsmyndighet. Framställning om medling kan också riktas till Nämnden för offentlig upphandling, som omedelbart skall överlämna framställningen till övervakningsmyndigheten.

11 § Den upphandlande enheten skall meddela EFTA:s övervakningsmyndighet om den vill delta i medlingsförfarandet och dessutom om någon ansökan har gjorts enligt 1 § eller talan om skadestånd väckts.

12 § Om inte annat avtalas skall deltagarna i ett medlingsförfarande bära sina egna kostnader och i lika delar bära övriga kostnader för förfarandet.

Bilaga

Tjänster som avses i 5 kap.

Avdelning A

- 1 Underhåll och reparation av motorfordon, hushållsartiklar och maskinutrustning
- 2 Landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran

- 3 Lufttransport, utom postbefordran
- 4 Postbefordran till lands och i luften, utom sådana tjänster som avses i avdelning B 18
- 5 Telekommunikation*
- 6 Finansiella tjänster
 - a Försäkringstjänster
 - b Bank- och förvaltningstjänster mot avgifter, provision, ränta och andra former av ersättningar**
- 7 Datatjänster och därmed anknutna tjänster
- 8 Tjänster för forskning och utveckling, som endast gäller den egna verksamheten och helt finansieras av den upphandlande enheten
- 9 Redovisning, revision och bokföring
- 10 Marknadsundersökningar, inkl. opinionsmätningar
- 11 Konsulttjänster för administration och organisation av företag
- 12 Arkitekttjänster
Ingenjör- och konstruktörstjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur och anknutna vetenskapliga och tekniska konsulttjänster
- 13 Tjänster avseende annonsering (reklam)
- 14 Fastighetsförvaltning, inkl. städning och löpande underhåll
- 15 Förlags- och tryckeritjänster, som utförs mot ersättning
- 16 Tjänster för avloppsrening, sophantering, sanering och liknande verksamhet

Avdelning B

- 17 Hotell- och restaurangtjänster
- 18 Rälsbunden transport
- 19 Sjötransport och annan vattenburen transport
- 20 Stuveritjänster, godshantering i terminal, på flygplats, eller i hamnar
- 21 Juridiska tjänster***
- 22 Arbetsförmedling, till personalvård anknutna tjänster
- 23 Säkerhets- och bevakningstjänster, utom säkerhetstransporter
- 24 Utbildning, inkl. yrkesutbildning

* utom telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning och satellittjänster

** utom tjänster i samband med utgivning eller omsättning av värdepapper och andra finansiella instrument, förvaltning av statsskulden och sådana tjänster som utförs av Sveriges riksbank

*** utom skiljemanna- och förlikningsuppdrag

25 Hälso- och sjukvård samt socialtjänst

Prop. 1992/93:88

26 Tjänster inom kultur, fritids- och idrottsverksamhet

27 Andra tjänster

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer. Lagen gäller inte för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §²

Länsrätt prövar

1. mål enligt skatte-, taxerings-, uppbörds-, folkbokförings- och bilregisterförfattningarna samt lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m. m. i den utsträckning som är föreskrivet i dessa författningar,

2. mål enligt socialtjänstlagen (1980:620), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, lagen (1988:153) om bistånd åt asylsökande m.fl., lagen (1985:568) om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda m. fl., lagen (1985:569) om införande av lagen (1985:568) om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda m. fl., lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, smittskyddslagen (1988:1472), karantänslagen (1989:290), lagen (1970:375) om utlämning till Danmark, Finland, Island eller Norge för verkställighet av beslut om vård eller behandling, körkortslagen (1977:477) och lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m. m. och om överflyttning av barn, allt i den utsträckning som är föreskrivet i dessa lagar samt mål enligt 6 kap. 21 § och 21 kap. föräldrabalken,

3. mål som avses i 24 § lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet,

4. mål som avses i 6 § första stycket lagen (1985:206) om viten,

5. mål som överklagas från allmän försäkringskassa i den utsträckning som är särskilt föreskrivet.

*6. mål som avses i 6 kap. 1-4 §§
lagen (1993:000) om offentlig upp-
handling.*

Mål som överklagas från riksförsäkringsverket med tillämpning av 20 kap. 11 § lagen (1962:381) om allmän försäkring prövas av länsrätten i Stockholms län.

Länsrätten i Östergötlands län prövar mål enligt luftfartslagen (1957:297) i den utsträckning som är föreskrivet i den lagen.

¹ Lagen omtryckt 1981:1323.

² Senaste lydelse 1991:1132.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

Förekommer vid mer än en länsrätt flera mål enligt skatte-, taxerings- eller uppbördsförfattningarna som har nära samband med varandra, får målen handläggas vid en av länsrätterna, om det kan ske utan avsevärd olägenhet för någon enskild. Närmare föreskrifter om överlämnande av mål mellan länsrätter meddelas av regeringen.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 3 november 1992

Närvarande: statsministern Bildt, ordförande, och statsråden B. Westerberg, Friggebo, Laurén, Hörnlund, Olsson, Svensson, Thurdin, Hellsvik, Wibble, Björck, Könberg, Odell, Lundgren, P. Westerberg, Ask

Föredragande: statsrådet Wibble

Proposition om offentlig upphandling

1 Bakgrund

1.1 EES-propositionen

Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet) presenteras i propositionen 1991/92:170 om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Avtalet är mycket omfattande och berör i stort sett samtliga delar av Sveriges ekonomi. Det behandlar också den offentliga upphandlingen. Jag avser att nu närmare ta upp den frågan.

Vad EES-avtalet syftar till och innebär för svensk del i fråga om offentlig upphandling redovisas i EES-propositionen enligt följande.

1 Inledningen (bil. 1, s. 32),

2 Avsnitt 14, Ytterligare lagstiftningsfrågor (bil. 1, s. 155),

3 Finansdepartementets bilaga (bil. 6, s. 1-3) och

4 EES-avtalet (bil. 14)

I huvudavtalet behandlas offentlig upphandling i artikel 65 (bil. 14, s. 26). Artikel 65 hänvisar till bilaga XVI till EES-avtalet. Den bilagan återfinns i propositionens bilaga 14, s. 604-633.

EES-propositionen behandlas för närvarande av riksdagen. Jag hänvisar därför till de överväganden som statsrådet Lundgren redovisar i Finansdepartementets bilaga till propositionen. Emellertid vill jag göra några kompletteringar av bilagan. I avsnitt 2.2 EG:s regelverk nämns att direktiv om tjänsteupphandling skall beslutas under år 1992. Så har nu skett genom beslut den 18 juni 1992. Direktivet har beteckningen 92/50/EEG. I avsnitt 2.4 Införlivningsarbetet nämns att en arbetsgrupp inom Finansdepartementet har avlämnat en departementspromemoria, Ds 1992:4 Offentlig upphandling och EES - ett lagförslag. Vidare nämns att arbetsgruppen har fortsatt sitt arbete med en andra etapp i syfte att presentera ett sammanhängande förslag till författningsreglering av hela upphandlingsområdet. Arbetsgruppen har numera avlämnat sin andra

Båda promemoriorna har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 1*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i lagstiftningsärendet (dnr Fi 462/92 respektive Fi 3627/92).

Regeringen beslutade den 1 oktober 1992 att inhämta Lagrådets yttrande över inom Finansdepartementet upprättade förslag till

1. lag om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

Lagförslagen bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 2*.

Lagrådet har den 28 oktober 1992 yttrat sig över lagförslagen. Lagrådets yttrande bör fogas till protokollet i detta ärende som *bilaga 3*.

Lagrådets genomgång av förslaget till lag om offentlig upphandling har lett till omdisponering och omformulering av lagtexten på åtskilliga punkter i syfte att göra den mera överskådlig och bringa ordalydelsen i bättre samklang med de EG-direktiv som är i fråga. Jag delar Lagrådets bedömningar.

Lagrådet har i sitt yttrande anmärkt att den föreslagna lagen har fått en omfattning och detaljeringsnivå som allmänt sett inte är önskvärd och som får anses strida mot den i Sverige normalt tillämpade lagstiftnings-tekniken. Lagrådet har dock vidare anmärkt att reglerna för normgivningsmakten inte ger stort utrymme för bestämmelser på området av lägre valör än lag. Lagrådets bedömningar i dessa hänseenden återkommer jag till (avsnitt 2.1 respektive 2.3).

Lagrådets bedömningar i övrigt som föranleder särskilda kommentarer behandlar jag i författningskommentaren.

1.2 Gällande ordning

Regelverket inom den statliga upphandlingen består av upphandlingsförordningen (1986:366), som gäller för statliga myndigheter. Till denna förordning finns tillämpningsföreskrifter utgivna av Riksrevisionsverket (RRV). Inom kommunsektorn tillämpas det kommunala upphandlingsreglementet. Detta reglemente har godtagits av nästan samtliga kommuner och av samtliga landsting. Det tillämpas även på det kyrkokommunala området.

På den statliga sidan gäller även förordningen (1980:849) om tillämpning av GATT-överenskommelsen om statlig upphandling. Den förordningen gäller endast för vissa förtecknade statliga myndigheter och deras regionala och lokala enheter.

Det kommunala upphandlingsreglementet överensstämmer i allt väsentligt med upphandlingsförordningen. Enligt den förordningen skall upphandling ske med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns, med iakttagande av affärsmässighet och objektivitet. Motsvarande gäller enligt det kommunala upphandlingsreglementet.

Inledningsvis kan nämnas att regler för de statliga myndigheternas upphandling har funnits under hela 1900-talet. Gällande regler i början av århundradet avsåg att tillgodose den tidens krav på affärsmässighet och avsåg att garantera offentlighet och rättssäkerhet. Vidare angavs en viss preferensordning: svensk vara skulle *i princip* få företräde framför utländsk.

Nya bestämmelser utfärdades år 1920. Som huvudregel angavs att svensk vara skulle äga företräde om den var av erforderlig beskaffenhet. Det var här alltså möjligt att avväga sin upphandling med utgångspunkt också i kvalitet. Kungl. Maj:t kunde medge undantag från huvudregeln.

Vid upphandlingen skulle myndigheterna särskilt beakta betydelsen av den inhemska produktionen.

Senare skärptes preferensordningen ytterligare. Myndigheterna skulle ta särskild hänsyn till behovet av att bevara viss näring inom landet eller av att förhindra arbetslöshet. Om tvekan uppstod skulle frågan underställas Kungl. Maj:t.

I 1952 års upphandlingskungörelse skärptes kravet på affärsmässighet. Detta högre krav innebar att preferensen för svensk vara bröts, bl.a. föreskrevs att sysselsättningssituationen inte fick inverka på myndigheternas beslut.

År 1968 tillkallades en utredning om statlig upphandling m.m.

Utredningen redovisade sina överväganden i betänkandet (SOU 1971:88) Offentlig upphandling. Kommittén ansåg att upphandlingsregler borde finnas även i fortsättningen, men att myndigheterna borde få en ökad grad av självständighet.

Kommittén betonade att föreskrifterna syftade till att staten skulle få en så fördelaktig upphandling som möjligt. Avsteg från föreskrifterna skulle alltså vara möjliga. Det skulle vara Kungl. Maj:t förbehållet att besluta om avsteg.

Kommittén lade fram ett förslag till ny upphandlingskungörelse. Regeringen redovisade sina överväganden i frågan för riksdagen i prop. 1973:73 där regeringen presenterade riktlinjerna för den statliga upphandlingen på grundval av kommitténs betänkande.

Sedan riksdagen beslutat godta de sålunda presenterade riktlinjerna (bet. 1973:FiU27, rskr. 1973:190) utfärdade regeringen upphandlingskungörelsen (1973:600), varigenom 1952 års upphandlingskungörelse upphävdes. Upphandlingsreglerna skulle nu omfatta även upphandling av tjänster.

Fr.o.m. den 1 juli 1986 gäller upphandlingsförordningen (1986:366). 1986 års förordning innebär i huvudsak en omredigering och modernisering av 1973 års kungörelse, med anledning av förfätningsreformen.

Dagens regler utgår sålunda fortfarande från de riktlinjer som anges i 1973 års proposition.

Departementschefen ställde sig bakom kommitténs förslag att i författningen endast skulle anges huvudregler, en ram, för verksamheten

Enligt 4 § upphandlingsförordningen skall upphandling ske genom sluten upphandling, förhandlingsupphandling eller direktupphandling.

Sluten upphandling sker genom infordrande, prövning och antagande av anbud utan förhandling med anbudsgivare.

Förhandlingsupphandling sker genom infordrande, prövning och antagande av anbud, varvid beslutet får föregås av förhandling med anbudsgivare.

Direktupphandling sker genom köp eller beställning utan infordrande av anbud i särskild ordning.

Myndigheten skall vid varje upphandling välja den upphandlingsform som bedöms lämplig med hänsyn till kravet på affärsmässighet.

I RRV:s föreskrifter anges att sluten upphandling skall användas då underlaget kan specificeras så klart att det kan ligga till grund för en reell tävlan och förhandlingar inte behövs. Myndigheten får, skriftligt eller muntligt, begära förtydliganden etc.

Förhandlingsupphandling får användas då det "klart framgår" att affärsmässigt godtagbara villkor inte kan erhållas med sluten upphandling. Förhandlingar får inte föras förrän anbud infordrats, ingetts och anbudstiden gått ut.

Direktupphandling används då fråga är om mindre belopp eller om de andra upphandlingsformerna skulle kosta för mycket med hänsyn till upphandlingens storlek. Slutligen får direktupphandling användas i brådskande och oförutsedda fall eller då synnerliga skäl föreligger.

Enligt RRV:s kommentarer innebär bestämmelserna om sluten upphandling resp. förhandlingsupphandling att anbud skall infordras även om endast en leverantör kan komma ifråga. Sluten upphandling är främst avsedd för standardvaror och konventionella entreprenader.

Om anbud infordrats enligt formerna för sluten upphandling kan myndigheten på affärsmässiga skäl besluta om *övergång* till förhandlingsupphandling. Detta förutsätter att myndigheten förkastar anbudet i den slutna upphandlingen och informerar anbudsgivarna om att de har rätt att stå kvar med anbudet i förhandlingsupphandlingen.

Förhandlingsupphandlingen är avsedd främst för situationer då det är svårt att utforma ett fullständigt förfrågningsunderlag t.ex. vid tjänsteupphandling.

Enligt förordningens 5 § skall det framgå av det underlag för anbudsfordran som myndigheten tillhandahåller leverantörerna (förfrågningsunderlaget) vilken upphandlingsform och vilka krav, bestämmelser och upplysningar som gäller för upphandlingen.

Enligt 6 § skall anbud infordras genom annonser eller skrivelser. Vid förhandlingsupphandling får anbud infordras även på annat sätt, om inte annat är särskilt föreskrivet i lag eller förordning. Om anbudsfordran sker genom annonsering skall annons införas i Post- och Inrikes Tidningar samt, om det med hänsyn till omständigheterna är lämpligt, även i andra tidningar.

Enligt 10 § åligger det en myndighet att pröva alla anbud som lämnats, även sådana som lämnats av anbudsgivare som inte särskilt tillfrågats.

Slutligen kan nämnas att statliga upphandlingsbeslut inte kan överklagas. Kommunala upphandlingsbeslut kan emellertid överklagas, dock endast i form av kommunal laglighetsprövning.

1.3 EG:s regelverk

EG:s regelverk avser att åstadkomma en öppen och konkurrensutsatt upphandlingsmarknad för alla betydande sektorer inom upphandlingen. Såväl varor, byggtreprenader som tjänster omfattas. Dessutom finns upphandlingsdirektiv avseende försörjning med vatten, energi, transporter och telekommunikation (de s.k. försörjningssektorerna), områden som traditionellt hittills legat i offentlig regi. Dessa direktiv, som alltså avser upphandlingsförfarandena, kallas för procedurdirektiv.

Regelverket är uppbyggt med utgångspunkt i Romfördraget och följer dess regler.

Det finns viktiga undantag. Upphandling av försvarsprodukter som täcks av artikel 223 (1)(b) i Romfördraget undantas. Vidare undantas, under vissa förutsättningar, upphandling som sker enligt vissa internationella avtal eller som är underkastad särskild sekretess med hänsyn till nationell säkerhet m.m.

Den gemensamma nämnaren för EG:s regelverk är den öppna marknaden. Till det hör att ingen upphandling får göras på ett sådant sätt att leverantörer särbehandlas. Grunden för all upphandling skall vara att den sker affärsmässigt och i konkurrens. Affärsmässigheten uttrycks genom kravet på att grunden för antagande av ett anbud skall vara att anbudet avser det lägsta priset. Avsteg får dock göras från denna princip, så länge avstegen inte görs i särbehandlande syfte och avser avsteg till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga priset med hänsyn till driftkostnader m.m.

Öppenheten åstadkoms genom tämligen omfattande krav på att upphandlingar *publiceras* på ett sådant sätt att kännedom om deras existens sprids på ett tillförlitligt sätt inom gemenskapen. Vidare krävs inte endast att just aktuella upphandlingar publiceras, utan också att upphandlande myndigheter tillkännager även planerade upphandlingar. Likaså krävs normalt att resultatet av en annonserad upphandling publiceras.

Konkurrensen uppnås genom krav på att upphandlande myndighet inte får godtyckligt förkasta anbud. Myndigheten måste kunna motivera såväl varför ett avtal slöts i ett fall, som varför övriga anbud förkastades. Principen om icke-diskriminering spelar roll i detta sammanhang. En diskriminerande upphandling innebär ju att affärsmässigheten sätts åt sidan till förmån för i sammanhanget ovidkommande hänsyn.

Som en ytterligare komponent i konstruktionen av en verkligt öppen och konkurrensutsatt marknad har EG skapat regler för hur kontrollen och insynen i upphandlingsförfarandena skall gå till. Reglerna syftar dels till att ge övervakningsorganen tillgång till nödvändiga uppgifter för att de skall kunna fullgöra sin uppgift dels att ge den enskilde en reell

möjlighet att söka sin rätt för det fall att han menar sig ha blivit oriktigt behandlad. Denna kontrollmakt utövas såväl av nationella myndigheter som av övernationella organ. Systemet regleras i s.k. rättsmedelsdirektiv.

Vidare skall här nämnas att EES-avtalets regelverk avser förfarandena under upphandlingen. Civilrättsliga frågor som kan uppkomma sedan ett avtal träffats regleras inte av upphandlingsbestämmelserna.

Slutligen bör framhållas att EG:s regler inte täcker *all* upphandling. Regelverket omfattar enbart den ekonomiskt mest betydelsefulla upphandlingen och avser att göra den konkurrensutsatt och öppen. Regelverket innehåller därför s.k. tröskelvärden som innebär att de olika direktiven är tillämpliga endast på upphandling som uppgår till eller överskrider dessa tröskelvärden. Värdegränserna är olika i de olika direktiven och är avvägda med sikte på de upphandlingar som kan anses viktiga i ett internationellt perspektiv.

Tekniken innebär sålunda att upphandling under dessa tröskelvärden får ske enligt de nationella regler som varje land finner för gott att tillämpa inom sina gränser.

Tröskelvärdena anges i den europeiska enhetsvalutan ecu (European Currency Unit).

1.4 En jämförelse mellan EG:s och Sveriges regelverk

Det kan konstateras att den grundläggande uppfattningen om hur en upphandling skall göras inte skiljer sig mellan Sverige och EG. Sålunda gäller enligt båda regelverken att upphandling skall ske affärsmässigt, i konkurrens och på ett icke-diskriminerande sätt. Skillnaderna mellan Sverige och EG ligger snarare i sättet att uppnå dessa mål. Upphandlingsförordningen och det kommunala upphandlingsreglementet gäller respektive tillämpas för statliga myndigheter, kommuner och landsting. De svenska reglerna omfattar inte den bolagiserade offentliga verksamheten. Inom EG gäller däremot en utvidgad krets av s.k. upphandlande enheter. EG:s regler gäller för inte endast myndigheter och kommuner, utan även för de statliga och kommunala bolag som utför uppgifter i det allmännas intresse. EG har vidare sett det som angeläget att företag som bedriver verksamhet på grund av särskilda tillstånd från en behörig myndighet (t.ex. vissa koncessioner) bör omfattas, eftersom de på grund av tillståndet får anses ha anknytning till den offentliga verksamheten. Därav följer att även helt privata företag kan komma att betraktas som upphandlande enheter. Vidare ser EG det som angeläget att upphandling skall göras på ett sådant sätt att alla leverantörer inom de tolv medlemsländerna skall ha lika chans att kunna lämna anbud. En upphandlande enhet är därför ålagd att publicera sina upphandlingar i den gemensamma europeiska officiella tidningen. Annonserna om upphandling skall se ut på ett visst vis, varför även den delen av annonseringsverksamheten är reglerad. Vidare bör det finnas en garanti för att upphandlingen procedurmässigt går till på samma sätt oavsett i vilket land upphandlingen görs. Sålunda gäller enligt procedurdirektiven att endast vissa i direktiven angivna upphandlingsförfaranden får

användas. Förmodligen i avsikt att inte lämna för stort utrymme för en olikförmig tillämpning mellan medlemsländerna är utrymmet för val av upphandlingsförfarande angivet på ett mycket detaljerat sätt. De olika förfarandena som anbefalls skiljer sig i vissa delar från de som hittills tillämpats i Sverige.

En väsentlig skillnad ligger också i att regelverket föreskriver en annonsering, vilket medför ett krav på att annonserna från Sverige skall skrivas på något av de officiella EG-språken.

Vidare bör nämnas att rättsmedelsdirektiven leder till att det även i Sverige måste öppnas möjlighet för överprövning och eventuellt skadestånd vid felaktiga upphandlingar.

1.5 Arbetsgruppen

Den inom Finansdepartementet tillsatta arbetsgruppen har bestått av företrädare för Utrikes-, Finans-, Närings-, och Civildepartementen, Riksrevisionsverket, Kommerskollegium, Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet.

Arbetsgruppens uppdrag har varit att lämna förslag till hur den svenska offentliga upphandlingen bör regleras för att motsvara de regler som kommer att gälla inom EES. Uppdraget innebar att gruppen skulle föreslå en metod för införlivande i svensk rätt av vad som gäller på området inom EG och vars motsvarighet enligt EES-avtalet skall tillämpas i Sverige.

Den naturliga utgångspunkten för arbetet har därför varit de direktiv och de direktivändringar som beslutats för upphandling av varor, byggentreprenader och för upphandling inom de s.k. försörjningssektorerna (vatten, energi, transport och telekommunikation). Arbetsgruppen har vidare beaktat det förslag till direktiv för tjänsteupphandling som sedermera ledde till direktivbeslut i form av det nämnda tjänsteupphandlingsdirektivet (92/50/EEG).

De direktiv som i första hand har legat till grund för arbetsgruppens förslag är de direktiv som förtecknas i EES-avtalets bilaga XVI (prop. 1991/92:170 bil. 14 s. 605 ff).

Arbetsgruppen har arbetat med utgångspunkt i de direktiv som nyss angetts. Det är fråga om ett flertal direktiv och ett flertal ändringar av direktiven. Arbetsgruppens förslag innebär att de olika direktivens regler sammanförs i en författning. Förslaget innebär därmed ett redaktionellt avsteg från den ordning som för närvarande tillämpas inom EG. För egen del ställer jag mig bakom arbetsgruppens förslag till författningsutformning, eftersom det innebär en mera pedagogisk presentation av regelsystemet och därmed en mindre svårtillgänglig regelmängd. EES-avtalets regler, som grundar sig på EG-regler, bör få en så nära motsvarighet i svensk rätt som möjligt. I annat fall finns det enligt min mening en risk för att den svenska upphandlingen skulle ske efter i viss mening annorlunda och kanske t.o.m. hårdare regler än som gäller i de övriga avtalsländerna.

Det nu sagda för även med sig att behovet av den internationella bevakning som alltid görs ytterligare accentueras i den nya situation som EES-avtalet innebär. Som jag nu angett utgör ett internationellt regelverk grunden för det svenska regelverket. Av detta skäl är det angeläget att förändringar i det grundläggande regelverket och internationella tolkningar av detta regelverk får genomslag i det svenska regelverket så snart det låter sig göras. I denna del har den nämnd jag kommer att föreslå ett särskilt ansvar.

Som jag tidigare nämnde tar EG:s regelverk sikte på att utsätta endast den större upphandlingen för konkurrens m.m. och därmed skapa förutsättningar för en mellan-nationell upphandling. Vad som är större upphandling avgörs av s.k. tröskelvärden, dvs. vissa värden uttryckta i ecu, som utgör förutsättningen för att det "internationella" regelverket skall tillämpas. Arbetsgruppens förslag omfattar dock inte endast den del av upphandlingen som värdemässigt ligger över tröskelvärdena. För upphandling under dessa värden innebär arbetsgruppens förslag att endast vissa bestämmelser i författningsförslaget skall tillämpas. Jag delar den bedömningen och återkommer senare även till den frågan.

2 Allmän motivering

2.1 Regelverkets utformning

Mitt förslag: EES-avtalets regelverk transformeras till svensk rätt genom en lag, som skall gälla för offentlig upphandling som görs av statliga och kommunala organ, av vissa statliga och kommunala bolag och andra associationer liksom av vissa företag som bedriver verksamhet med stöd av särskilt tillstånd från en behörig myndighet.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser tillstyrker förslaget i stort. En hel del remissinstanser framför dock invändningar beträffande lagens definition av vad som är upphandlande enhet. Några remissinstanser har vidare efterlyst s.k. enhetslistor som innehåller en förteckning av de företag och enheter som skall tillämpa lagens bestämmelser.

Skälen för mitt förslag: EES-rättsakterna innehåller regler för hela den offentlighetsanknutna upphandlingsmarknaden, dvs. inte endast för statliga myndigheter utan även hela den kommunala verksamheten och i vissa delar även verksamhet som kan bedrivas av privata företag. Redan av detta skäl bör reglerna till övervägande del ges lågform. Därutöver tillkommer den fördel som det innebär att i en författning hålla samman bestämmelserna om upphandling.

Lagrådet har påpekat att den valda lagstiftningstekniken avviker från normal svensk lagstiftningsteknik med hänsyn till lagens omfattning och detaljeringsnivå. Som *Lagrådet* emellertid också anförut synes det inte vara en bättre metod att använda en ramlag som grund för förordningar, instruktioner el.dyl. Direktiven berör områden där någon delegering av normgivningsmakten inte kan göras mer än i en begränsad utsträckning. Huvuddelen av direktivens regler måste därför, även om de är mycket detaljerade, stå i lag.

Vad gäller enhetsomfattningen vill jag anföra att jag i princip delar den remisskritik som avser utformningen av arbetsgruppens definition av vilka enheter som skall tillämpa lagen. Jag återkommer till den frågan i författningskommentarerna. Redan nu vill jag dock säga att det inte är lämpligt att frånga EG:s direktiv i alltför hög grad just i detta centrala hänseende. Syftet bakom direktivens noggranna angivelse av de rekvisit som skall vara uppfyllda för att en viss enhet skall tillämpa direktiven är att ringa in den krets som på ett eller annat sätt har ett offentligrättsligt drag, antingen på grund av ägande eller på grund av sin speciella verksamhet.

Avgränsningen av den krets upphandlande organ som lagen skall tillämpas på ger upphov till svårigheter vad gäller andra enheter än myndigheter och affärsverk. Alla statliga och kommunala bolag bör enligt grundtexterna inte omfattas utan endast de som bedriver verksamhet i det allmännas intresse. Av detta följer att de bolag m.m. som främst avses är de bolag vars verksamhet i och för sig lika gärna hade kunnat bedrivas i myndighetens eller affärsverkets form. Genom den ytterligare kvalifikationen att dessa enheter inte heller får ha industriell eller kommersiell karaktär undantas just sådana offentligägda bolag som framförallt staten kan inneha av helt affärsmässiga skäl, eller privata företag som på grund av en ekonomisk eller annan krissituation under en endast begränsad tid övertagits av staten och där avsikten är att bolaget skall återgå till den privata sektorn.

Detta resonemang stöder jag på den omständigheten att syftet med direktiven är att åstadkomma att den offentliga sektorns upphandling utsätts för marknadens villkor och alltså kan ske på ett affärsmässigt sätt. Om däremot företagen i fråga är utsatta för konkurrens och bedriver sin verksamhet på helt affärsmässiga villkor föreligger i en mening redan förutsättningar för en affärsmässig upphandling. I en sådan situation finns det inte någon särskild anledning att via regler föreskriva hur upphandlingen skall gå till.

Motsvarande resonemang kan föras vad gäller företag som bedriver verksamhet som förutsätter vissa myndighetstillstånd. Ett tillståndskrav brukar föra med sig att företaget i fråga har en särställning på sin marknad och därför teoretiskt sett kan sägas vara i den ställningen att verksamheten inte behöver vara helt affärsmässig. Låt vara att många företag av denna kategori rent faktiskt upphandlar affärsmässigt. Om däremot det tillstånd det är fråga om ges till alla som söker tillstånd kan det sägas att den marknad som företaget arbetar på inte är skyddad i

någon reell mening. Direktiven föreskriver också undantag i vissa sådana situationer.

Direktiven förutsätter alltså att den offentlig verksamheten är av den karaktären att den inte behöver bedrivas i konkurrens på affärsmässiga villkor, dvs. att den är utrustad med ett offentligt skyddsnät som tillåter att den inte bedrivs på ett affärsmässigt sätt. Om däremot företaget i fråga kan upphöra, läggas ned eller på annat sätt försvinna från marknaden om det uppvisar dåligt resultat existerar inte ett sådant skyddsnät och då finns det inte heller någon anledning att via ett regelsystem tvinga ut dem i en konkurrensutsatt situation som de redan befinner sig i.

Vad jag nu i korthet anfört innebär att det förhållandet att det allmänna äger företaget inte ensamt spelar någon avgörande roll. Man får väga in i bedömningen även den verksamhet som företaget i fråga bedriver. Om det offentliga ägandet inte medför att företaget har en inriktning eller en verksamhet som innebär att företaget tillhör någon i viss mening skyddad del av förvärvsverksamheten skall det inte tillämpa lagen.

På samma sätt som inom EG kan det finnas skäl att ge ut s.k. enhetslistor, dvs. listor som förtecknar de myndigheter, företag m.m. som omfattas av lagen om offentlig upphandling och som alltså skall följa lagens bestämmelser. För att sådana listor verkligen skall kunna fullgöra någon praktisk funktion bör de vara så omfattande och aktuella att de vid varje tillfälle utgör en fullständig bild av hur de inom landet existerande företagen skall bedömas i förhållande till lagen om offentlig upphandling. Det torde emellertid inte vara möjligt att någonsin uppnå en sådan kvalitet på listorna att man med stöd av dessa skulle kunna undvara en definitionsbestämmelse i lagen. Det bör alltså inte komma i fråga att listorna får karaktär av normgivning. De listor som kan övervägas bör lämpligen vara av endast exemplifierande karaktär. Sådana listor bör vid behov kunna ges sedan det nya systemet tillämpats en tid. Enligt min mening bör listorna kunna ges ut av den nya Nämnden för offentlig upphandling som jag senare kommer att föreslå inrättad.

2.2 Upphandling under tröskelvärdena

Mitt förslag: Lagen om offentlig upphandling skall gälla för upphandling såväl över som under tröskelvärdena. För upphandling under tröskelvärdena skall endast vissa regler i lagen vara tillämpliga.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna tillstyrker att lagen görs tillämplig även för upphandling under tröskelvärdena, men att i så fall reglerna för sådan upphandling inskränks till ett minimum. *Kommunförbundet, Landstingsförbundet, RRV, Byggtreprenörerna* m.fl. remissinstanser tillstyrker sålunda att upphandlingslagens regler

tillämpas över hela fältet. En övervägande del av de remissinstanser som yttrat sig i ämnet anser att 1 kap. 4 § i arbetsgruppens lagförslag bör göras generellt tillämplig.

Skälen för mitt förslag: Den upphandling som understiger de tröskelvärden som anges i lagen är totalt sett en mycket viktig del av upphandlingen, även om varje enskild upphandling inte uppgår till ett betydande belopp. Med hänsyn härtill och till att det ligger ett betydande egenvärde i förhållandet att all upphandling hanteras i en och samma författning bör lagen omfatta all upphandling, oavsett värde.

Gällande regelverk omfattar all offentlig upphandling oavsett dess beloppsmässiga värde. Det finns emellertid inte någon anledning att detaljreglera den mindre upphandlingen i samma utsträckning som nu kommer att gälla på grund av EES-avtalet för den större upphandlingen. Det bör vara en tillräcklig reglering att endast vissa angivna bestämmelser skall gälla för upphandling under tröskelvärdena. Denna lösning innebär inte någon annan ändring av vad som gäller under tröskelvärdena i dag än att den upphandlingen kan bli föremål för domstolsprövning. Jag återkommer senare till frågan om överprövning m.m.

De rutiner som i dag tillämpas med stöd av nämnda förordning och reglementen kommer i allt väsentligt att kunna tillämpas även i fortsättningen. Vidare kommer lagens bestämmelser inte att hindra att förfarandena under tröskelvärdena, antingen de bygger på föreskrifter, rekommendationer eller allmänna råd utvecklas och blir föremål för förändringar när behov därtill uppkommer så länge föreskrifterna m.m. ger uttryck för hur huvudregeln i 1 kap. 4 § bör iaktas för den mindre upphandlingen. I sista hand blir det också en fråga för domstolspraxis att ange gränserna för bestämmelsens tillämpning.

Vad gäller kretsen av upphandlande enheter under tröskelvärdena har arbetsgruppen ansett att man bör bibehålla den mindre krets som i dag omfattas av upphandlingsreglerna. Det har inte legat i arbetsgruppens uppdrag att föreslå en utvidgning av kretsen i denna del. Frågan har därför inte beretts i detta lagstiftningsärende. Jag anser dock att det vore rimligt att kretsen av upphandlande enheter i framtiden är densamma såväl över som under tröskelvärdena. Frågan behöver ytterligare utredas och beredas. Jag lägger därför nu inte fram något förslag i den delen.

2.3 Nämnden för offentlig upphandling

Mitt förslag: En Nämnd för offentlig upphandling skall inrättas. Nämnden skall knytas administrativt till Riksrevisionsverket. Den hittillsvarande Delegationen för offentlig upphandling skall upphöra.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser som yttrat sig i frågan tillstyrker att det skall finnas ett särskilt organ för utgivandet av

tillämpningsföreskrifter m.m. Några remissinstanser, särskilt från den kommunala sidan, anser dock att den föreslagna nämnden inte bör ägna sig åt styrning av upphandlingen under tröskelvärdena, eftersom man anser att den frågan primärt är en fråga för varje enskild kommun. Man menar att det finns risk för att en generell föreskriftsrätt innebär att den kommunala självstyrelsen inskränks.

Från leverantörshåll har önskemål framförts om representation i nämnden.

Skälen för mitt förslag: Arbetsgruppen har i båda sina promemorior diskuterat frågan om tillsyn av området och behovet av föreskrifter. I den första promemorian föreslog arbetsgruppen att en ny myndighet borde inrättas, men man diskuterade inte i detalj vad dess verksamhet skulle bestå i. Förslaget tillstyrktes av de flesta remissinstanserna. I den följande promemorian togs frågan upp på nytt och nu preciserades diskussionen något i den meningen att gruppen nu föreslog att den nya myndigheten skulle knytas till Riksrevisionsverket som kanslimyndighet.

I denna del gör jag följande bedömning. Vi står nu inför en omläggning av det hittillsvarande upphandlingssystemet. Omläggningen innebär att regelmängden utökas mycket markant. Reglerna är under kontinuerlig utveckling och förändring. Det kommer att åligga en större krets av upphandlare än hittills att tillämpa nya regler. Behovet av stöd och hjälp särskilt i inledningsskedet av omläggningen kan bedömas bli mycket stort. Behovet av en särskild myndighet för bevakning av upphandlingsområdet och för tillsyn av att upphandlingslagens regler följs och kan följas är därför mycket stort. En ny myndighet, en nämnd, bör alltså inrättas. Som jag inledningsvis anförde bör denna dessutom ha ett särskilt ansvar för bevakning av hur motsvarande regler tillämpas i de övriga länderna inom EES.

I lagrådsremissen övervägdes frågan om nämndens föreskriftsrätt.

Lagrådet har inte direkt berört frågan om nämnden i sitt yttrande men har påpekat att området gäller sådan normgivning att det inte kan bli aktuellt med någon normgivningsmakt utöver den som grundas på subdelegation enligt 8 kap. 13 § regeringsformen. Jag delar Lagrådets uppfattning. Nämnden bör ge ut allmänna råd och rekommendationer. Av remissutfallet att döma kommer nämnden dessutom att ha en mycket viktig stödfunktion genom att sprida information eller ge ut allmänna råd och genom att med exempel och kommentarer visa hur vissa särskilda situationer kan hanteras.

Från några håll har önskemål framställts om att nämnden bör ha initiativrätt gentemot felande part i domstol. Jag anser att så inte bör vara fallet. Ett skäl för min ståndpunkt är att det förslag jag senare lägger fram om överprövning m.m. kommer att ge leverantörerna möjligheten att i sista hand föra sin sak inför domstol. Vetskapen om denna möjlighet bör kunna påverka upphandlarna att bemöda sig om ett korrekt agerande. Skulle det emellertid senare visa sig att det uppkommer ett behov av att någon annan än de inblandade parterna i en upphandling skall ha möjlighet att gripa in medan upphandlingen pågår, antingen via domstol eller på annat sätt, får den frågan aktualiseras i ett senare sammanhang.

Jag delar arbetsgruppens bedömning att det inte är möjligt att med större precision nu ange vari nämndens uppgifter skall bestå, utöver vad jag anfört. Jag anser att det inte heller är lämpligt att så sker, eftersom det är angeläget att nämnden har möjlighet att inom en flexibel organisation själv utforma formerna för sin verksamhet.

Nämnden bör bestå av bl.a. sakkunniga från såväl statlig som kommunal sida. Det finns heller inget hinder för att nämnden utnyttjar möjligheten att tillfälligt adjungera ledamöter om behov därtill finns. Utvecklingen inom området går just nu mycket snabbt, varför det även vad gäller sammansättningen måste finnas en flexibilitet i organisationen.

Som framgått av vad jag tidigare anfört råder det i dag i huvudsak parallellitet mellan den statliga och kommunala upphandlingen. Det är angeläget att de olika sidorna av den offentliga upphandlingen utvecklas på ett likartat sätt. Dock bör man vara lyhörd för behovet av skillnader dem emellan om detta behov kan hänföras till förhållanden som är speciella för vissa kategoriers upphandling. Emellertid ser jag det som mycket olyckligt om det skulle utvecklas en upphandlingsrutin på ett visst område som skulle radikalt avvika från vad som gäller inom upphandlingen i övrigt. Det är viktigt att all upphandling så långt som det är möjligt sker efter enhetliga rutiner. Eftersom lagen är tillämplig oavsett upphandlingens värde och alltså har generell tillämpning är det av även det skälet angeläget att rutinerna så långt möjligt överensstämmer. Upphandlingsreglementet, som är en frivillig ordning, överensstämmer i allt väsentligt med upphandlingsförordningen. Detta förhållande har numera rått i många år. Jag har svårt att tro att utvecklingen nu plötsligt skulle peka åt olika håll för de olika upphandlingsområdena. Eftersom endast vissa huvudregler anges för upphandling under tröskelvärdena uppkommer ett stort behov av att utvecklingen av den upphandlingen bevakas.

Nämnden bör vara en självständig myndighet. Den bör dock administrativt inordnas i RRV. Den lösningen innebär för det första att nämnden kan dra nytta av de erfarenheter RRV vunnit av sin hittillsvarande verksamhet som tillsynsmyndighet inom det statliga upphandlingsområdet. För det andra innebär den lösningen att nämnden får nära tillgång till och möjlighet att utnyttja den större myndighetens organisation, såväl vad avser utnyttjande av vissa speciella expertfunktioner, som vad gäller det mera administrativa biståndet vad avser bokföring, löneadministration m.m. Anknytningen till RRV innebär inte att verket får någon bestämmanderätt över nämndens ställningstaganden.

Nämnden bör vidare i en författning ges rätt att få ta del av handlingar som berör dess verksamhetsområde, närmare bestämt handlingar hos de enheter vars upphandling man har till uppgift att utöva tillsyn över. Eftersom tillsynsområdet i det nya systemet kommer att spänna över upphandling som görs inte endast av statliga myndigheter utan även av kommunala och i vissa fall privata enheter måste de regler jag nu diskuterar ha lagform.

Den tillsyn det här är fråga om avser endast tillsynen av enheternas upphandling. Det finns därför inget behov av att nämnden skall få

2.4 Överprövning och skadestånd

Mitt förslag: Överprövning av upphandlingsbeslut skall göras av allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätten i första instans. Frågor om skadestånd skall prövas av allmän domstol. Skadestånd skall kunna tillerkännas avseende hela den lidna skadan. Talan om skadestånd skall väckas senast inom ett år efter det att beslut om leverantör fattats.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: Vad gäller fördelning av uppgifterna mellan förvaltningsdomstol och allmän domstol är remissutfallet splittrat. En del remissinstanser anser att det mest rationella vore att alla domstolsförfaranden förlades till en domstol. På grund av att det råder stor enighet om att skadestandsfrågor borde hanteras av allmän domstol har många remissinstanser, bl.a. *Kommunförbundet* och *Landstingsförbundet*, ansett att allmän domstol borde anförtrös hela överprövningsområdet, dvs. både själva upphandlingen och skadeståndet. Med hänsyn även till rationaliseringsvinster har bl.a. *Statskontoret* och *Sveriges industriförbund* förordat den lösningen.

I sitt remissyttrande över Ds 1992:4 anförde *Stockholms universitet* följande: "Överprövning av överklagade upphandlingsbeslut är en naturlig uppgift för de allmänna förvaltningsdomstolarna. För marknadsdomstolen vore det en främmande uppgift. Skadeståndsmål bör prövas i allmän domstol. Denna uppsplittring mellan förvaltningsdomstol och allmän domstol kan i och för sig diskuteras från lämplighetssynpunkt men bygger på den grundläggande funktionsfördelningen mellan dessa domstolar och kan inte gärna ändras i detta sammanhang." Motsvarande synpunkter avseende rollfördelningen framfördes av *Hovrätten över Skåne och Blekinge* och av *Kammarrätten i Jönköping*.

Beträffande förslaget till skadestandsregler har de flesta remissinstanserna tillstyrkt att möjlighet till skadestånd skall finnas. Remissinstanserna från den kommunala sidan har dock motsatt sig att skadeståndet skall utgå för hela den lidna skadan, inklusive förlorad handelsvinst, det s.k. positiva kontraktsintresset. Dessa remissinstanser har vidare motsatt sig att skadestandsreglerna skall avse även upphandling under tröskelvärdena. Starkast kritik har riktats mot förslaget att tiden för väckande av talan skall vara ett år efter det att beslut om leverantör fattats.

Arbetsgruppens förslag i den första promemorian innebar en begränsning av skadeståndet till endast det negativa kontraktsintresset. *Stockholms universitet* ifrågasatte den begränsning som gjorts. Universitetet ansåg att fullt skadestånd borde vara möjligt och dessutom att en sådan

regel stod i bättre överensstämmelse med direktivtexten. Universitetet påpekade vidare att det är möjligt att erhålla fullt skadestånd i flera EG-länder. Några rättsfall från EG-domstolen finns inte, där domstolen uttalat att sådant skadestånd skulle vara en del av direktivets bestämmelser. Universitetet påpekade dock att regler om fullt skadestånd är en del av ett effektivt överprövningssystem och anmärkte vidare att "skadestandsreglerna [torde] främja ett från allmän synpunkt önskvärt uppträdande från upphandlande organs sida. Vidare torde i praktiken svårigheterna för förbigångna företag att visa kausalitet mellan begångna fel och det faktum att vederbörande lidit skada genom att inte erhålla kontraktet leda till en stark begränsning av de situationer där ersättning för det positiva kontraktsintresset kommer ifråga."

Skälen för mitt förslag: EES-avtalets krav på möjlighet till överprövning av beslut om upphandling innebär att svenska domstolar ställs inför en ny typ av mål. För närvarande förekommer domstolsprövning rörande upphandlingsfrågor endast med stöd av kommunallagen och kyrkolagen. Den typ av överprövning det nu blir fråga om är inte av den karaktär som görs i den kommunala laglighetsprövningen, som är en ren laglighetsprövning inskränkt dessutom av att klaganden har rätt att hävda endast vissa särskilt angivna grunder för sin talan. Jag inser att man skulle få vissa rationaliseringsvinster om förfarandet kunde koncentreras till endast en domstol. Som Stockholms universitet och domstolarna har anfört i sina remissyttranden innebär en uppdelning mellan allmän förvaltningsdomstol och allmän domstol ett vidmakthållande av den tradition som hittills gällt i Sverige och som dessutom bekräftats av Domstolsutredningen (SOU 1991:106 Domstolarna inför 2000-talet) och i en promemoria från Justitiedepartementet (Ds 1992:38 Domstolsväsendet). Av dessa skäl bör överprövningen av beslut under upphandlingen handhas av allmän förvaltningsdomstol och skadestandsfrågorna av allmän domstol.

Chefen för Näringsdepartementet tillsatte i augusti i år en arbetsgrupp för frågor om upphandling i konkurrens vid offentlig verksamhet i egen regi. Gruppen skall pröva förutsättningarna för och lägga fram förslag till obligatoriska regler om sådan upphandling. Vidare skall gruppen överväga om bestämmelserna bör tas in i lagen om offentlig upphandling. Därvid får gruppen också överväga frågor om övervakning och tillsyn. Beroende på vilka frågeställningar och bestämmelser som aktualiseras under beredningen av arbetsgruppens överväganden och förslag kan ytterligare överväganden behöva göras i denna del.

Enligt rättsmedelsdirektiven skall skadestandsregler finnas. Vad gäller avvägningen mellan det negativa och det positiva kontraktsintresset delar jag arbetsgruppens bedömning av de skäl som Stockholms universitet framfört i sitt remissyttrande. Dessutom är det av värde ur effektivitetssynvinkel att möjligheten till fullt skadestånd finns för den lidna skadan. En annan sak är att det måhända inte i så många fall kan komma i fråga att döma ut ett skadestånd som motsvarar detta kontraktsintresse på grund av de bevissvårigheter som universitetet tar upp. För att effektivisera upphandlingen och av skälen för det förslag jag lägger fram om

slopande av den kommunala laglighetsprövningen (avsnitt 2.5) oberoende av upphandlingens värde bör skadeståndsmöjlighet finnas även för upphandling under tröskelvärdena.

Vad gäller tiden för väckande av talan gäller inte några särskilda regler enligt rättsmedelsdirektiven. Det är alltså en fråga för varje enskilt land att självt avgöra vilken tid som bör väljas. Mitt förslag om en tidsfrist på ett år innebär i förhållande till de allmänna reglerna på området i Sverige en mycket markant förkortning. Arbetsgruppens motsvarande förslag har dock utsatts för stark remisskritik med hänsyn till den osäkerhet som denna långa tid skulle innebära för de upphandlande enheterna som därmed inte skulle kunna avsluta sina upphandlingar innan fristen gått ut. Mitt förslag utgår från en avvägning mellan den olägenheten och önskemålet att skadeståndsreglerna är effektiva.

I lagförslaget överprövningskapitel införs också två förfaranden, avsedda enbart för upphandling inom försörjningssektorerna, nämligen *granskning* och *medling*. Det förstnämnda förfarandet är en frivillig ordning som innebär att en oberoende granskningsman på begäran av en upphandlande enhet kan ges i uppdrag att bedöma om enhetens upphandlingsrutiner överensstämmer med reglerna i lagen. Det sistnämnda innebär ett formaliserat medlingsförfarande i de fall en leverantör anser sig missgynnad i en upphandling. De två förfarandenas närmare utformning är av sådan detaljkaraktär att de bäst kommenteras i samband med att jag kommenterar författningsförslaget.

Mitt förslag föranleder också en ändring av 14 § lagen (1972:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

De rättsmedelsdirektiv som är bakgrunden till mitt förslag innefattar också ett överstatligt förfarande som inom EFTA inleds av EFTA:s övervakningsmyndighet. Det överstatliga förfarandet enligt det första rättsmedelsdirektivet omfattas av EES-avtalet och införlivas i svensk rätt genom stadgandet i 3 § EES-lagen, som hänvisar bl.a. till protokoll 2 till övervakningsavtalet (prop. 1991/92:170, del 1, s.232 och 325). Det andra rättsmedelsdirektivet (92/13/EEG) avser upphandling inom försörjningssektorerna och har beslutats vid en tidpunkt som inneburit att införlivande ännu inte föreslagits i den nämnda EES-lagen. Det avviker vad gäller den överstatliga prövningen inte väsentligt från det första rättsmedelsdirektivet. Dess regler vad gäller den nationella överprövningen omfattas emellertid av mitt förslag till överprövning, medling och granskning, varför dess införlivande på nationell nivå sker redan nu. Anledningen är att jag anser att det vore olyckligt om ett ikraftträdande av regler om upphandling inom försörjningssektorerna inte samtidigt följdes upp av åtminstone nationella överprövningsregler inom sektorerna.

Jag har i dessa delar samrått med chefen för Justitiedepartementet.

Mitt förslag: Den kommunala laglighetsprövningen av kommunala upphandlingsbeslut avskaffas. Kommunalbesvärerna av kyrkokommunala upphandlingsbeslut avskaffas också.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: I det närmaste alla remissinstanser har berört frågan i sina remissyttranden. Det helt övervägande antalet instanser har tillstyrkt en ordning där kommunal laglighetsprövning inte längre skall vara möjlig beträffande upphandlingsbeslut.

Skälen för mitt förslag: Upphandlingsbeslut bör kunna bli föremål för kontroll i någon form och oavsett upphandlingens värde. Jag är inte beredd att föreslå att det slutliga upphandlingsbeslutet skall kunna överprövas. Den som är missnöjd med en avslutad upphandling bör endast ha möjlighet att begära skadestånd. Den överprövning det nu är fråga om är överprövning av beslut under upphandlingen, t.ex. om viss annonsering m.m. Den överprövning jag föreslår innebär en bättre kontroll av upphandlande enheters upphandlingsrutiner än vad som gäller i dag. Den krets som skall kunna sätta igång en sådan kontroll är den krets som närmast berörs, nämligen leverantörerna. I den kommunala laglighetsprövningen ligger emellertid också en form av medborgarkontroll av hur allmänna medel används på det kommunala området. Den kommunala laglighetsprövningen i den delen förefaller dock inte vara ett effektivt sätt att åstadkomma en sådan kontroll. Kommunal laglighetsprövning kan begäras endast av den som är medlem i en kommun, ett landsting m.m.. Det bättre sättet att uppnå effektiv kontroll är att skapa möjligheter för leverantörerna, dvs. de som direkt berörs av ett oriktigt förfarande, att vända sig till domstol oavsett kommun-tillhörighet.

Vidare är den kommunala laglighetsprövningen begränsad till vissa kommunala beslut. De upphandlingar som görs i kommunala bolag kan t.ex. inte bli föremål för kommunal laglighetsprövning. Den överprövningsordning som jag föreslår kommer emellertid att stå öppen oavsett om beslutet fattas av en kommun eller ett kommunalt bolag, stiftelse m.fl. associationer, i varje fall vad avser upphandling över tröskelvärdena. Sett i ett större perspektiv syftar de nya överprövningsreglerna i upphandlingslagen till att uppnå en effektiv medelsanvändning på såväl det statliga som kommunala området. Den kommunala laglighetsprövningen kan nu bedömas ha spelat ut sin roll som kontrollinstrument. På grund av det mera heltäckande och mera effektiva system som blir följden av EES-avtalet och det intresse som även utländska leverantörer nu kommer att visa den svenska upphandlingen finns det fog att förmoda att upphandlingsmarknaden kommer att kunna fungera bättre än i dag i detta hänseende även utan den kommunala laglighetsprövningen.

Mitt förslag avser även den kyrkokommunala upphandlingen.
Jag har i denna del samrätt med chefen för Civildepartementet.

Prop. 1992/93:88

2.6 Upphandlingsförfaranden

Mitt förslag: Över tröskelvärdena skall något av de tre förfarandena öppen, selektiv eller förhandlad upphandling användas. För upphandling under tröskelvärdena skall de förfaranden användas som bedöms överensstämma med huvudregeln i 1 kap. 4 § lagen om offentlig upphandling.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt, med den skillnaden att arbetsgruppen inte närmare berört upphandlingsförfaranden under tröskelvärdena.

Remissinstanserna: En hel del instanser har riktat kritik mot de i lagen angivna förutsättningarna för valet av förfarande. En remissinstans har vidare begärt att det över tröskelvärdena borde finnas en motsvarighet till direktupphandlingen.

Skälen för mitt förslag: Vad gäller förfarandena över tröskelvärdena utgör direktiven normen för det förslag som läggs fram. Det vore ett oriktigt införlivande att gå ifrån direktiven i detta hänseende. Emellertid innebär de nya förfarandena i sak inte så stora avsteg från vad som hittills gällt. Formellt sett föreligger dock väsentliga skillnader bl.a. eftersom valet av förfarande är synnerligen noga reglerat.

Som jag tidigare sagt anser jag att det är av centralt värde att det internationella regelverket om offentlig upphandling så nära som möjligt i sak motsvaras i svensk rätt. Arbetsgruppen har konstaterat vissa otymligheter. I några fall har den funnit att ett förfarande inom ett upphandlingsområde inte helt motsvaras av vad som borde vara samma förfarande inom ett annat område. Direktivreglerna utmärks i detta hänseende av att det ibland slås fast en huvudregel, varifrån föreskrivs omfattande undantag. Denna katalog av undantag är ibland olika mellan de olika direktiven. I några fall beror skillnaderna på olikheter mellan upphandlingsområdena. I andra fall torde olikheterna helt enkelt bero på att det har gått en viss tid mellan två direktiv och att det senare direktivet har en modernare språkdräkt. Någon skillnad i sak har emellertid inte avsetts. Arbetsgruppen har dock i stort sett följt direktivens bestämmelser även vad avser uttryckssättet. Även om det inte är möjligt att göra dessa undantagskataloger fullständigt enhetliga har dock arbetsgruppens lagförslag ytterligare omarbetats i detta hänseende.

Öppen upphandling innebär att alla intresserade får lämna anbud. *Selektiv upphandling* innebär att upphandlande enhet får vända sig till vissa utvalda, selekterade, leverantörer och erbjuda dem eller uppmana dem att om de så önskar lämna in anbud. Den *förhandlade upphandlingen* slutligen innebär att endast vissa utvalda leverantörer tillfrågas och

att deras anbud sedan förhandlas så att den upphandlande enheten når ett avslut.

Det kan synas som om det vore en fördel om förfarandena benämndes på samma sätt som deras närmaste hittillsvarande motsvarigheter i svensk rätt. Som jag tidigare anförde är det angeläget att rutinerna såväl över som under tröskelvärdena i så lämplig grad som möjligt ansluter till varandra. Det kan dock inte komma i fråga att komplettera förfarandena över tröskelvärdena med ytterligare något förfarande som inte har en motsvarighet i direktiven.

2.7 Tidsfrister

Mitt förslag: De tidsfrister för anbudsgivning m.m. som föreskrivs i EG:s direktiv införs även i lagen om offentlig upphandling.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har motsatt sig att tidsfrister används. Många instanser har emellertid ansett att reglerna därom är mycket omfattande och krångliga och har anfört att dessa regler kan leda till en onödig byråkratisering och fördröjning av upphandlingarna.

Skälen för mitt förslag: Inom EG arbetar man med tidsfrister som reglerar t.ex. hur länge man måste hålla ett förfarande öppet för anbud, hur snabbt man måste besvara förfrågningar, hur snabbt man måste annonsera avslutade upphandlingar m.m. Reglerna hänger samman med att det är fråga om ett internationellt regelverk. Därigenom måste det tillskapas en garanti för att även de geografiskt mer avlägsna intressenterna skall ha en rimlig chans att hinna reagera på en annons om upphandling. Det vore annars i och för sig möjligt att åstadkomma en indirekt diskriminering. Om nämligen det vore tillåtet att föreskriva så korta frister att det i praktiken endast är intressenter inom närområdet som har en praktisk möjlighet att reagera har man därigenom en möjlighet att styra urvalet av leverantörer. Systemet har alltså ett viktigt syfte. Dock går det inte att komma ifrån att denna nyhet i förhållande till dagens ordning kommer att innebära att vissa upphandlingar i fortsättningen kommer att ta längre tid än vad man hittills varit van vid. Vad nyheten praktiskt sett innebär i övrigt är att det kommer att bli nödvändigt för upphandlande enheter att ta med den omständigheten i beräkningen när man planerar upphandlingar. Emellertid finns det i det internationella regelverket en möjlighet till ett påskyndat förfarande i vissa fall. Även dessa regler bör givetvis införas i lagen om offentlig upphandling.

Vad gäller farhågorna för ökad byråkrati kan man inte bortse från att större upphandlingar i framtiden kommer att omgärdas av ett mer detaljerat regelverk. Byråkratin kommer därmed av nödvändighet att öka. Det kommer rimligen att vara oundvikligt att misstag begås i inled-

ningsskedet. Man bör emellertid ha i minnet att sådana olämpor har sina motsvarigheter på övriga håll inom EES. De kan därför inte ses som effektivitetsdämpande i förhållande till utländska konkurrenter.

Med anledning av remissynpunkterna på att reglerna om just tidsfristerna är krångliga vill jag anföra att mitt intryck av direktiven är en betydande komplexitet. Den blir inte mindre av att olika uttryck används i olika direktiv. Så t.ex. beräknas vissa tidsfrister i några direktiv med utgångspunkt i kalenderdagar, andra med utgångspunkt i arbetsdagar och slutligen några med utgångspunkt i veckor eller månader. Praktiskt sett är det fråga om samma tidsfrister i alla direktiv, men de uttrycks på olika sätt. Arbetsgruppen har i dessa hänseenden följt direktivens uttryckssätt, men också i några fall anmärkt när så har skett. Jag anser att tidsfristerna så långt möjligt skall uttryckas på samma sätt genom hela lagen. Jag återkommer till den frågan i författningskommentaren.

Slutligen vad gäller tidsfrister kan jag nämna att beträffande den offentliga upphandlingen innebär EES-avtalet också ett åtagande att ta hänsyn till rådets förordning (EEG) nr 1182/71 om regler för bestämning av perioder, datum och frister. Den förordningen innehåller inte några regler som i sak avviker från gällande lag om beräkning av lagstadgad tid.

2.8 Prövning av anbud

Mitt förslag: Det lägsta anbudet skall antas. Upphandlande enhet har emellertid möjlighet att välja ett dyrare anbud förutsatt att det kan anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, driftkostnader, funktion, miljöpåverkan m.m.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: De remissinstanser som kommenterat denna fråga tillstyrker förslaget. Många av dem anser dock att arbetsgruppens förslag alltför starkt koncentreras kring prisfrågor och inte ger tillräckligt utrymme för beaktande av även andra omständigheter.

Skälen för mitt förslag: Frågan om vilket anbud som skall antas är mycket central i förhållande till syftet att uppnå en icke-diskriminerande upphandling över gränserna. Mitt förslag grundas på direktivtext. Likväl är direktiven inte entydiga. I t.ex. byggtreprenaddirektivet anges lägstapris-bedömningen som första prövningsgrund. I direktivet för försörjningssektorerna anges emellertid kvalitetsprövningen först av prövningsgrunderna. Det finns enligt min mening inte någon anledning att de svenska reglerna i detta hänseende måste vara fullständigt direktivtrogna. Det måste bedömas tillräckligt att de två reglerna anges och att man håller i minnet att den alternativa regeln skall komma till klart uttryck även i annonsen om upphandlingen. Å andra sidan håller jag inte helt med de remissinstanser som betonar den ekonomiska innebörden

av ett anbud och den betydelse som prövningsreglerna därvid har. Visserligen utgörs huvudregeln av en tämligen grov bedömningsgrund, nämligen det billigaste anbudet. Denna nackdel torde dock neutraliseras av att en alternativregel finns som ger utrymme för att även andra omständigheter vägs in i bedömningen. Det torde för övrigt bli den vanligaste situationen, i varje fall vad gäller alla de upphandlingar där upphandlande enhet anser att kvaliteten är en lika viktig omständighet som priset. Det är sålunda tillåtet att väga in t.ex. livstidskostnader, servicegrad, miljöhänsyn m.m. Emellertid måste det anges i annonsen om upphandling ifall man använder sig av den alternativa prövningsgrunden. I annonsen skall då också anges vilka kringomständigheter man anser skall spela särskild roll för prövningen. Dessa omständigheter skall dessutom, om det är möjligt, rangordnas i förhållande till deras relativa betydelse.

Jag vill i detta sammanhang betona vikten av att miljöhänsyn vägs in i all offentlig upphandling. Stat, kommuner m.fl. har nått olika långt i detta avseende. Stora varuvolymer upphandlas offentligt. En miljömedveten offentlig upphandling kan därför få en mycket stor betydelse för att stimulera till miljöanpassad produktutveckling, såväl för användandet av varan som då varan tjänat ut. Jag kan här nämna utbytesregeln i lagen (1985:426) om kemiska produkter. Regeln innebär att den som hanterar eller importerar en kemisk produkt skall vidta de åtgärder och iaktta de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att motverka skada på människor eller i miljön. Därvid skall sådana kemiska produkter undvikas som kan ersättas med mindre farliga produkter. Det är också viktigt att varor som tillverkats av återvunnet material behandlas på samma sätt som varor av annat material.

En upphandlande enhet måste noga ange vilka omständigheter den avser att beakta i de fall den väljer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom hänvisningen till det "ekonomiskt" mest fördelaktiga anbudet uppkommer ett behov av att enheten gör klart för sig redan från början hur olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer. Det är visserligen inte möjligt att värdera varje enskild omständighet i ekonomiska termer. Särskilt vad gäller miljöpåverkan kan en sådan värdering bli svår. Enheten bör dock redan vid upphandlingens påbörjande försöka värdera kringomständigheternas ekonomiska betydelse.

Jag anser att det inte finns någon risk för att upphandlingarna i framtiden kommer att styras av endimensionella prisprövningar. Förutsättningen är dock att upphandlande enhet anger i sin annons vilken prövningsgrund man avser att använda. Det får alltså inte förekomma att ett anbud väljs framför ett annat på grund av en omständighet som anbudsgivarna inte i förväg fått reda på.

Mitt förslag: Särskilda regler om prövning av anbud från leverantörer som är etablerade utanför EES införs inte.

Arbetsgruppens förslag: Inte heller arbetsgruppen lägger fram något förslag i den delen.

Remissinstanserna: Endast *Televerket* och *Sveriges industriförbund* har begärt regler härom eller annat ställningstagande mot att särskilda tredjelandetsregler införs.

Skälen för mitt förslag: Frågan om en särskild tredjelandetsregim är aktuell endast för försörjningssektorerna. Enligt direktivet för dessa sektorer (90/531/EEG, art. 29) får ett anbud förkastas om anbudet till mer än hälften består av varor eller tjänster med ursprung utanför EG. Vid prövning av två eller flera likvärdiga anbud skall företräde ges anbud med övervägande EG-ursprung förutsatt att dess pris överstiger anbud som har övervägande ursprung utanför EG med högst tre procent (art. 29.3). Framförallt den sistnämnda regeln vore ett avsteg från gällande svenska principer för upphandling.

Det kan nämnas att med EG-ursprung i det sammanhanget skall förstås även EES-ursprung. I EES-avtalet överenskomms emellertid om undantag från denna tredjelandetsregim. Undantaget uttrycks så att en tillämpning av bl.a. art. 29.3 inte negativt får påverka nuvarande grad av liberalisering gentemot tredje land, dvs. att redan uppnådd liberalisering i förhållande till tredje land fortsatt kan tillämpas av svenska upphandlare (se prop. 1991/92:170 bil. 14 s. 607 ff. angående tillämpningen av direktivet, särskilt punkt n).

Slutsatsen av det sagda är att det inte finns anledning att särskilt reglera detta förhandlingsresultat i lagen om offentlig upphandling, eftersom huvudregeln i 1 kap. 4 § skall tillämpas fullt ut även inom försörjningssektorerna och avser alla anbud oavsett om leverantören är etablerad inom EG eller inte.

2.9 Sekretessfrågor

Min bedömning: De nya upphandlingsreglerna strider inte mot sekretesslagen (1980:100).

Arbetsgruppen: Arbetsgruppen tar inte ställning i denna fråga.

Remissinstanserna: Eftersom arbetsgruppen inte tagit ställning har remissutfallet inte särskilt berört denna fråga. Några remissinstanser frågar dock efter ett ställningstagande härvidlag.

Skälen för min bedömning: I sekretesslagen anges vissa regler om sekretess vid upphandling (6 kap. 2 § och 8 kap. 10 §). De frågor som har ställts har avsett huruvida de omfattande annonseringskraven innebär

att det uppkommer behov av ändringar i sekretesslagen. De bestämmelser i lagförslaget som då närmast hamnar i blickfånget är först 2 kap. 10 § och motsvarande bestämmelser i övriga kapitel vad avser annons om övergång till förhandlad upphandling. Enligt 2 kap. 10 § skall en upphandlande enhet annonsera att den övergår till den förhandlade upphandlingen om detta förfarande inte avser alla de anbud som avlämnats i föregående förfaranden. Den ordalydelsen innebär inget avsteg från reglerna i sekretesslagen. Det exempel på regelns tillämpning som arbetsgruppen anger i Ds 1992:4 sid. 123 ger dock intryck av att annonsen skall innehålla uppgift om vilka anbudsgivare som det förhandlade förfarandet skall avse. En så detaljerad annons torde strida mot sekretesslagen (se Sekretesslagen 1980 års lagstiftning med kommentarer, Corell m.fl., 3 upplagan, s. 132 ff), i varje fall vad avser enheter för vilka sekretesslagen gäller. Lagtextens krav är dock inte så långtgående som exemplet antyder, eftersom kravet endast är att övergången skall annonseras, inte vem eller vilka som skall omfattas av det nya förfarandet.

Vad gäller annonsering om avslutad upphandling stadgas i t.ex. 1 kap. 10 § lagen om offentlig upphandling att det skall annonseras hur upphandlingen avslutats. I arbetsgruppens förslag anges att "Annonsen behöver inte innehålla uppgifter vars publicering skulle strida mot allmänt intresse eller motverka befogade affärs- eller konkurrensintressen". Kravet bör skärpas till att annonsen inte *får* innehålla sådana uppgifter. I annat fall kan annonsören förledas till att annonsera sådana uppgifter som enligt sekretesslagen är belagda med sekretess.

Vidare föreslog arbetsgruppen att en upphandlande enhet inom viss tid efter det att begäran kommit in skall lämna upplysning till varje anbudssökande m.fl. som så begär om skälen till att hans anbud förkastats och även vem som erhöll upphandlingen. En sådan uppgift kan enligt sekretesslagen inte lämnas innan upphandlingen avslutats, vilket i detta fall är den tidpunkt då avtal träffats. Emellertid avser bestämmelsen just tidpunkten efter en avslutad upphandling, varför min bedömning är att även den bestämmelsen är förenlig med sekretesslagen.

Det nya systemet innebär en i många stycken utökad informationsplikt genom annonsering, rapportering m.m. De uppgifter som skall offentliggöras är emellertid inte så omfattande att det kan bedömas att de två lagverken strider mot varandra. I några fall tillåter arbetsgruppens lagförslag en prövning av vilka uppgifter som skall publiceras. Dessa fall utgör en direktivtrogen överföring av direktivregler.

Mitt förslag: Tjänsteupphandling över tröskelvärdena regleras enligt ett inom EG beslutat tjänsteupphandlingsdirektiv, utom vad avser direktivets regler om upphandling genom arkitektävlingar.

Även tjänsteupphandling genom anordnande av arkitektävlingar bör regleras. Även för den upphandlingen bör reglerna ha lagform. Regler för den upphandlingen bör därför införas i lagen om offentlig upphandling. Åtgärden bör dock avvakta ytterligare utredning.

Arbetsgruppens förslag: Arbetsgruppen föreslog en fullständig lagreglering av tjänsteupphandlingen. Gruppen lade inte fram något särskilt förslag om ikraftträdande vad avser tjänsteupphandling, men förutsatte att kapitlet om tjänsteupphandling inte kunde träda i kraft samtidigt med lagförslagets övriga kapitel.

Remissinstanserna: Arbetsgruppens förslag om lagreglering av tjänsteupphandling har inte föranlett någon särskild kommentar. *Sveriges industriförbund* har dock anfört att det vore en fördel med ett samtidigt ikraftträdande för samtliga områden.

Flera remissinstanser har framfört kritik mot lagförslaget i dess materiella del. Sålunda har man påpekat vissa otydligheter, vidare har man anfört invändningar mot klassificeringen av tjänsterna i fråga. Slutligen har tveksamheter yppats vad avser regleringen av arkitektävlingar, även om man inte har haft några principiella invändningar mot att även denna del av upphandlingsmarknaden regleras.

Skälen för mitt förslag: Tjänsteupphandlingen är en mycket väsentlig av del den offentliga upphandlingen. Inom EG har man nyligen beslutat ett direktiv på området (92/50/EEG). Det direktivet skall träda i kraft inom EG den 1 juli 1993. Ytterligare ett direktiv övervägs, som innebär ett införande av tjänsteupphandlingsregler även inom försörjningssektorerna. Det direktivet har emellertid ännu inte fått sin slutliga utformning.

I denna del gör jag följande bedömning. Ny EG-lagstiftning, som antagits av rådet efter den 31 juli 1991 omfattas inte av EES-avtalet. Sedan EES-avtalet har trätt i kraft skall den Gemensamma EES-kommittén besluta om de ändringar av relevanta bilagor och protokoll till EES-avtalet som föranleds av den nya lagstiftningen. Det finns enligt min mening inte som regel någon anledning att Sverige skall reglera enligt beslutade direktiv innan den nya EG-lagstiftningen enligt EES-kommitténs beslut föranlett ändringar av bilagorna och protokollen till EES-avtalet. I några fall kan man visserligen tänka sig avsteg från den principen, t.ex. om det är fråga om direktiv som har nära anknytning till direktiv som redan trätt i kraft.

Jag ser inte någon särskild fördel med att mitt förslag om tjänsteupphandling skall träda i kraft samtidigt med mitt förslag i övrigt. Direktivet

om tjänsteupphandling skall inte träda i kraft inom EG förrän den 1 juli 1993. Vidare är direktivförslaget avseende införande av tjänster i direktivet för upphandling inom försörjningssektorerna ännu inte så långt kommet inom EG att förslaget skulle kunna ligga till grund för lagstiftning i Sverige redan nu. I den delen måste regeringen under alla förhållanden avvakta det slutliga direktivet. Inte heller hanteringsmässigt innebär därför ett samtidigt ikraftträdande av lagförslagets alla kapitel någon fördel.

Ytterligare en omständighet talar för att regeringen senare bör återkomma i frågan, nämligen den omständigheten att remissutfallet vad avser förslaget om upphandling genom anordnande av arkitekttävlingar visar att ytterligare överväganden behöver göras och att också vissa förtydliganden vad gäller tjänsteupphandlingsdirektivet måste inhämtas från EG innan det svenska införlivandet kan göras på ett korrekt sätt. Jag avstår därför från att nu lägga fram något förslag beträffande reglering av arkitekttävlingar.

Det nu sagda innebär att upphandling i de delar som inte regleras enligt lagen om offentlig upphandling får ske enligt tillämpliga regler i övrigt. För den statliga sidan innebär det att upphandlingsförordningens regler får tjäna som utgångspunkt för en sådan upphandling. Motsvarande bedömning får göras för den kommunala upphandlingen.

2.11 Ikraftträdande

Mitt förslag: Lagen om offentlig upphandling skall träda i kraft den dag regeringen bestämmer. Upphandling som påbörjats före den dagen skall avslutas enligt äldre bestämmelser.

Arbetsgruppens förslag: Överensstämmer med mitt.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har i allmänhet inte uttalat sig om ikraftträdandet, utom vad gäller önskemålet om ett samtidigt ikraftträdande av samtliga kapitel. Många remissinstanser har emellertid anmärkt behovet av att tillämpningen kan förberedas genom en tillämpningsförordning och andra föreskrifter.

Skälen för mitt förslag: Mitt förslag överensstämmer med regeringens förslag om ikraftträdande av EES-lagen. Jag hänvisar till vad statsrådet Dinkelspiel anför i den delen (prop. 1991/92:170 del 1 s. 190). Jag hyser förståelse för önskemålen om att föreskrifter m.m. skall vara på plats i tid för ikraftträdandet. Det är naturligtvis olyckligt om föreskrifter inte skulle kunna utfärdas i sådan tid att de kan träda i kraft samtidigt med lagen. Emellertid är det formellt inte möjligt att förordning och föreskrifter ges ut innan grundförfattningen trätt i kraft. Dock pågår ett sådant förberedelsearbete redan nu att det finns förutsättningar för att i varje fall viktigare föreskrifter skulle kunna ges ut i nära anslutning till lagens ikraftträdande.

3 Upprättade lagförslag

Prop. 1992/93:88

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

1. lag om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

Förslaget vid 2 har upprättas i samråd med chefen för Justitiedepartementet.

Lagförslagen har granskats av Lagrådet.

4 Författningskommentar

I detta avsnitt görs hänvisningar till följande direktiv.

Direktiv som omfattas av EES-avtalet

Upphandling av varor: 77/62/EEG, 80/767/EEG och 88/295/EEG.

Upphandling av byggtreprenader: 71/305/EEG och 89/440/EEG.

Upphandling inom försörjningssektorerna: 90/531/EEG.

Det första rättsmedelsdirektivet: 89/665/EEG.

Direktivens fullständiga beteckningar anges i prop. 1991/92:170 bil. 14 s. 605 ff.

Direktiv som inte omfattas av EES-avtalet

Upphandling av tjänster: 92/50/EEG av den 18 juli 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster.

Det andra rättsmedelsdirektivet: 92/13/EEG om samordning av lagar och andra författningar med gemenskapsregler för upphandling inom vatten-, energi-, transport och telekommunikationssektorerna.

4.1 Lagen om offentlig upphandling

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde m.m.

1 §

I denna första bestämmelse anges hur lagen är disponerad. Dispositionen följer i stora drag systematiken i respektive direktiv. I en del fall har emellertid sådana bestämmelser i olika direktiv som i stort sett motsvarar varandra sammanförts till 1 kap. Detta gäller främst de definitioner som återkommer i direktiven och dessutom de annonseringsbestämmelser som kan sägas vara gemensamma. I några fall finns dock detaljskillnader mellan de olika områdena vad avser annonseringen och i de fallen har de

allmänna annonseringsbestämmelserna kompletterats genom särskilda bestämmelser i följande kapitel.

Ytterligare gemensamma bestämmelser är de som anger vissa krav på deltagarna i en upphandling, såvitt avser teknisk och finansiell standard m.m. Slutligen har även bestämmelserna om användningen av gemensamma europeiska tekniska specifikationer hänförs till detta kapitel.

Lagen innehåller sex kapitel. Det första kapitlet innehåller bestämmelser som i huvudsak gäller generellt.

Kapitlen 2-5 innehåller särskilda regler som avser upphandlingsområdena varor, byggtreprenader, försörjningssektorerna och tjänster.

Kapitel 6 innehåller regler avseende överprövning, skadestånd, m.m.

I förhållande till det remitterade lagförslaget har under lagrådsföredragningen *andra stycket* byggts ut.

Genom lagen införlivas EES-avtalet med svensk rätt i fråga om de i avtalet intagna direktiven på upphandlingsområdet. Emellertid har också inom gemenskapen antagits ett par direktiv på området som ännu inte omfattas av EES-avtalet. Lagen ansluter också till dessa direktiv och utgör således en i den delen förtida anpassning till de rättsakter som kan komma att ingå i EES-avtalet. Bakgrunden till att det av paragrafen bör framgå att lagen i stor utsträckning syftar till uppfyllande av Sveriges förpliktelser enligt EES-avtalet är bl.a. att tillämpning av den s.k. lagvalsregeln i 5 § i förslaget till EES-lagen kan komma att aktualiseras (prop. 1991/92:170 del 1, avsnitt 14.2 och 16.5; s. 136 respektive s. 186).

Av nu nämnd anledning har författningskommentaren också inletts med en upplysning om vilka direktiv på området som för närvarande omfattas av EES-avtalet och vilka som inte omfattas. Vidare avslutas kommentaren till varje enskild bestämmelse i förekommande fall med detaljerade hänvisningar till vilka direktivbestämmelser som ligger till grund för lagtexten.

2 §

I *första stycket* anges lagens tillämpningsområde. Lagen skall tillämpas av stat, kommun m.fl. och även de enheter som senare definieras.

I *andra stycket* regleras lagens omfattning för upphandling under tröskelvärdena. För sådan upphandling skall endast vissa bestämmelser i lagen vara tillämpliga. Vidare anges en mindre krets av upphandlande enheter.

3 §

I denna paragraf anges gemensamma undantag från lagens bestämmelser.

De situationer som främst avses i *punkt 1* är att föremålet för upphandlingen eller själva upphandlingen som sådan faller in under någon särskild bestämmelse i sekretesslagen (1980:100), kanske framförallt den s.k. utrikessekretessen. Lagen skall inte heller tillämpas om upphandlingen inte skulle kunna genomföras utan risk för rikets säkerhet, om den skulle göras enligt bestämmelserna i lagen. Detta kan

vara fallet när varorna eller byggtreprenaderna m.m. är av så speciell karaktär att de inte kan tillverkas, levereras eller i övrigt hanteras i formerna för en ordinarie upphandling. En situation som kan falla in under detta undantag är t.ex. den beredskapsupphandling som Överstyrelsen för civil beredskap gör.

Det undantag som avses i *punkt 2* är upphandling av främst vapen, ammunition eller annan krigsmateriel. Det är varornas karaktär som avgör undantaget, inte vad de i varje enskilt fall skall användas till. Sålunda omfattas såväl försvarsmaktens ordinarie upphandling, som den upphandling som görs i särskilda fall såsom vid utrustning av FN-trupper. Även annan utrustning inom sektorn omfattas av undantaget. Däremot omfattas inte sådan materiel som visserligen används inom försvaret, men som även har civil användning (s.k. dual use). Motsvarande gäller för upphandling av tjänster inom denna sektor. Försvarets befästringsarbeten får bedömas falla in under undantagen enligt såväl punkt 1 som punkt 2.

Det tredje undantaget i *punkt 3* ger utrymme för undantag från lagen vid bilaterala eller multilaterala internationella avtal. Av direktivtexten framgår att internationella avtal mellan medlemsstater inte kan innefatta undantag från direktivregler. Vad som avses är internationella avtal mellan ett medlemsland och ett land utanför EG. I ett EES-sammanhang torde detta innebära att avtal mellan EES-länderna inte medger undantag. Förutsättningen för ett undantag i nu avsedda avtal är att avtalet i fråga avser ett gemensamt projekt inom EES.

Lagen skall inte heller tillämpas vid upphandling som har anknytning till stationering av militär personal (*punkt 4*) eller om särskilda upphandlingsregler överenskommit i en internationell organisation (*punkt 5*).

Dessa undantag är gemensamma för alla upphandlingsområden och motsvarar 77/62/EEG art. 4, 71/305/EEG art. 4 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG och 92/50/EEG art. 5.

Huvudregel om affärsmässighet

4 §

I 4 § anges huvudregeln för all upphandling enligt denna lag. Ett av de viktigaste inslagen i EG:s reglering av upphandling är att upphandlingen skall ske på marknadens villkor och att det är marknaden som kan ge de billigaste och bästa villkoren. Det är därför angeläget att marknaden får tillfälle att arbeta. Detta uppnås genom kravet på internationell annonsering. Därigenom åstadkoms den konkurrens som upphandlare åläggs att utnyttja genom huvudregeln i 4 §. Det får inte uppkomma en snedvriden konkurrens, vilket framgår av kravet på att upphandlingen skall genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt.

I ordet "affärsmässigt" ligger en möjlighet för upphandlare att ta hänsyn till bl.a. kostnaderna för ett utdraget upphandlingsförfarande. I vilken mån sådana hänsyn får tas framgår av andra bestämmelser i lagen, särskilt vad avser möjligheterna att välja olika upphandlingsförfaranden.

I begreppet "utan ovidkommande hänsyn" ligger ytterligare ett centralt moment för upphandlingen på den nya större europeiska marknaden, nämligen principen om icke-diskriminering (jfr art. 7 i Romfördraget). Denna princip kan sägas ligga till grund för den mycket detaljerade direktivreglering som beslutats inom EG och som nu blir tillämplig även inom EES-området. Reglerna är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt.

Det kan nämnas att det i lagrådsremissen fanns ett andra stycke i paragrafen, enligt vilket kraven på kvalitet och prestanda inte skall ställas högre än vad som behövs i varje särskilt fall. Med hänsyn till att EG-direktiven saknar en motsvarande föreskrift och till att den var ägnad att leda till missförstånd har Lagrådet förordnat att den stryks ur lagen. Jag godtar Lagrådets invändning. Det är också så att det av bestämmelserna ändå framgår att kraven på kvalitet och prestanda inte får bestämmas av ovidkommande hänsyn eller annars av andra faktorer än affärsmässiga.

Definitioner

5 §

Upphandling

Definitionen motsvarar 2 § upphandlingsförordningen och har utformats med utgångspunkt i den mera direktivtrogna ordalydelsen av t.ex. 2 kap. 3 §.

Upphandlande enhet

Som har nämnts i den allmänna motiveringen innebär direktiven att inte endast myndighet, beslutande församling i en kommun, ett landsting eller kyrklig kommun skall tillämpa de nya upphandlingsreglerna. Direktiven är mera vittomfattande och avser inte bara nämnda enheter utan även statliga och kommunala verk och också annan enhet som har i någon mening ett offentligrättsligt drag. Utgångspunkter för avgränsningen är dels vilken verksamhet som enheten faktiskt bedriver, dels om den offentliga sektorn har ett bestämmande inflytande över enheten, antingen genom ägande eller genom annan kontroll.

Denna fråga tillhör de frågor som föranlett flest kommentarer vid remissbehandlingen. I avvägningen av vad som är den lämpligaste svenska motsvarigheten till direktivens bestämmelser måste man ta hänsyn till den ömsesidighet som nämndes i den allmänna motiveringen, dvs. att det är angeläget att direktivtexter i sak motsvaras av svenska regler. Det bör endast i undantagsfall komma i fråga att i sak avvika från grundtexten. Någon anledning till avvikelse när det gäller grunderna för räckvidden av bestämmelserna finns inte.

Företag som avses i 4 kap. 1 § andra stycket är sådana som inte faller in under definitionen av upphandlande enhet, men som likväl omfattas på grund av att stat, kommun m.fl. har ett bestämmande inflytande över

dem eller på grund av att deras verksamhet förutsätter ett särskilt tillstånd från en behörig myndighet (se vidare kommentaren till 4 kap. 1 §). Prop. 1992/93:88

Denna bestämmelse tillsammans med 6 § motsvarar 77/62/EEG art. 1 (b), 71/305/EEG art. 1 (b) i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 1.1 och 92/50/EEG art. 1 (b).

Upphandlingskontrakt

Definitionen av upphandlingskontrakt anger att det skall vara fråga om skriftliga avtal, vars ena part skall vara en upphandlande enhet. Föremålet för avtalet skall ligga inom någon av de kategorier som omfattas av upphandling enligt 2-5 kap.

Denna bestämmelse motsvarar 77/62/EEG art. 1 (a) i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 1. (a) i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 1.3 och 92/50/EEG art. 1 (a).

Byggentreprenad

En stor del av upphandlingsmarknaden avser bygg- och anläggningsarbeten. Den term inom upphandlingen som i dag är vanligast i Sverige för dessa arbeten är byggentreprenad. I lagen används därför detta begrepp som en sammanfattande term för alla former av bygg- och anläggningsarbeten. Genom tillägget "i sin helhet" avses att även den del av ett arbete som avser projektering och installation omfattas av definitionen.

Vidare anges att föremålet för byggentreprenaden skall ha en självständig funktion. Därigenom undantas från upphandlingsreglerna sådana osjälvständiga arbeten som endast är en del av större arbeten.

Denna bestämmelse motsvarar 71/305/EEG art. 1 (a) och 1 (c) i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

Koncession

En form av byggentreprenader är särskilt reglerad i direktiven och kommer att behöva regleras inom EES-området. Det gäller vad som kallats *koncession*. Därmed avses en byggentreprenad som ersätts inte enbart genom betalning utan också genom att den upphandlande enheten antingen tillåter att leverantören själv utnyttjar byggnaden eller anläggningen eller att den upphandlande enheten visserligen betalar en del kontant, men i övrigt ersätter leverantören genom upplåtelse av nyttjanderätten till anläggningen till leverantören med rätt för honom att utnyttja anläggningen för egen vinning.

En byggentreprenad som skall betraktas som en koncession är exempelvis ett brobygge, som delvis finansieras genom att leverantören erbjuds att ta ut en broavgift. På motsvarande sätt betraktas t.ex. ett avtal där en byggentreprenör får ersättning i form av att han själv får uppbära hyra för den byggnad han har uppfört.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 1 (d) i dess lydelse enligt 89/440/EEG. Övriga bestämmelser om koncession finns i nämnda direktiv art. 1b, införd genom 89/440/EEG. Prop. 1992/93:88

Leverantör

Den som tillhandahåller en vara, utför ett arbete eller tillhandahåller en tjänst kallas i lagen för leverantör, oavsett om han i det särskilda fallet varit den som levererat.

Ramavtal

I den engelska texten talas det i direktivet för de uteslutna sektorerna om "framework agreement" (90/531/EEG art. 1.4). Att döma av den beskrivning som görs i direktiven torde begreppet i stora drag motsvara vad som i Sverige kallas avropsavtal, dvs. avtal som sluts centralt eller av vissa aktörer och anger ramvillkor, som sedan mindre aktörer kan åberopa vid sina avrop. I den engelska definitionen anges som ytterligare ett moment i ramavtalet att det skall innehålla villkor särskilt om pris och i vissa fall även om kvantitet. Någon sådan ytterligare kvalificering av det svenska begreppet har inte bedömts nödvändig. Förekomsten av sådana avtal måste göras känd för marknaden och det kan åstadkommas i första hand med hjälp av annonsering och andra procedurer i samma syfte. Ett ramavtal måste enligt definitionen vara tidsbegränsat.

Över tröskelvärdena skall ramavtalet upphandlas på det sätt som lagen föreskriver. Efter det avslutade upphandlingsförfarandet är existensen av ett ramavtal känd på grund av annonseringsreglerna och de leverantörer som så önskat har kunnat delta i anbudsgivningen. Den upphandlande enhet som därefter står inför en anskaffning bör kunna göra denna anskaffning genom avrop mot avtalet utan att för egen del göra en upphandling i lagens bemärkelse.

Därigenom bibehålls möjligheten till det slags inköpsamordning som hittills tillämpats i Sverige och som förekommer på sina håll även inom EES. Det förekommer sålunda inom EG att inköp av varor och förrådshållning sker centralt för hela statsförvaltningen av en inköpsorganisation i enlighet med varudirektivet och att upphandlande enheter sedan avropar direkt från den utan att en ny annonsering m.m. görs.

Förfrågningsunderlag

Definitionen av förfrågningsunderlag är hämtad från upphandlingsförfordningen.

Påskyndat förfarande

I vissa fall får ett anbudsförfarande ske snabbare än enligt huvudreglerna. Här hänvisas till de bestämmelserna.

5 § avslutas med ett antal begrepp som avser själva upphandlingen. Med *öppen upphandling* avses ett förfarande där alla intresserade leverantörer kan lämna anbud. De som agerar gentemot den upphandlande enheten i en upphandling kan vara *anbudsgivare*, som alltså är den som lämnar anbud (den engelska termen är "tenderer"). Om den upphandlande enheten använder sig av *selektiv upphandling*, dvs. av det förfarande där endast vissa utvalda inbjuds att delta i upphandlingen, kan den som vill få möjlighet att delta i upphandlingen ansöka om detta. Han kallas för *anbudssökande* (den vanligaste engelska termen är "candidate"). En upphandlande enhet har dessutom möjlighet att använda sig av det tredje förfarandet *förhandlad upphandling*. Även i den situationen kan man ansöka om att få delta och är även då anbudssökande.

Den upphandlingsform som i Sverige bedöms vara den vanligaste för stora upphandlingar är förhandlingsupphandling. Förutsättningarna för förhandlingsupphandling är inte desamma som de föreslagna förutsättningarna för förhandlad upphandling. Den förhandlade upphandlingen inom EES kommer att i normalfallet kunna tillgripas först sedan något av eller båda de övriga förfarandena använts utan framgång.

Vidare anges i lagen de förutsättningar som skall vara för handen för att den förhandlade upphandlingen skall få användas utan föregående annonsering. Som kommer att framgå av förfarandereglererna är förutsättningarna för en förhandlad upphandling utan föregående annonsering tämligen restriktiva. Utrymmet för sådan upphandling utan föregående annonsering är därför förhållandevis litet.

Bestämmelserna om anbudsgivare och anbudssökande motsvarar 77/62/EEG art. 1 (c), 71/305/EEG art. 1 (h) i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 1.5 och 92/50/EEG art. och 92/50/EEG art. 1 (c).

Bestämmelserna om upphandlingsförfarandena motsvarar 77/62/EEG art. 1 (d)-(f) i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 1 (f)-(h) i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 1.6 och 92/50/EEG art. 1 (d)-(f).

6 §

I bestämmelsen anges de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att bolag m.fl. skall anses som upphandlande enheter. Enheten skall ha bildats för att fullgöra uppgifter i det allmännas intresse. Enheten skall inte ha en industriell eller kommersiell karaktär. Därmed avses att enheter som bildats i syfte att fullgöra vad som annars skulle ha utförts inom förvaltningen, blir att betrakta som upphandlande enheter. Om sålunda en förvaltning bolagiserar sin verksamhet blir bolaget en upphandlande enhet, förutsatt att det allmänna har ett bestämmande inflytande över bolaget. Hur detta bestämmande inflytande skall kunna konstateras behandlas i bestämmelsens avslutande del, som tar sikte på i första hand

ägandet, i andra hand vilket inflytande det allmänna har på tillsättningar av styrelseledamöter m.fl. Prop. 1992/93:88

Genom att enheten inte skall vara av industriell eller kommersiell karaktär undantas enheter som visserligen är i allmän ägo eller står under det allmännas bestämmande inflytande, men som bedriver verksamhet i vinstsyfte.

Kommunalförbund och liknande sammanslutningar med offentligt inflytande omfattas också, liksom sammanslutningar där kapitalet tillskjutits av flera kommuner eller av såväl kommun som landsting m.fl.

Annonsering

Avsikten med den allmänna annonseringsskyldigheten är, som tidigare nämnts, att ge marknaden information om de upphandlingar som görs. Direktivens regler om annonsering sträcker sig i vissa fall dock längre än så. De innehåller föreskrifter om i princip tre annonseringstillfällen: dels skall upphandlande enhet annonsera vad man planerar att upphandla, dels skall enheten annonsera inför varje särskild upphandling som skall göras, dels skall enheten annonsera resultatet av upphandlingen.

7 §

I 7 § anges skyldigheten att annonsera en upphandling.

Denna allmänna bestämmelse hänvisar i sin tur till 2-5 kap. där mera preciserade bestämmelser finns. I de bestämmelserna anges vidare i vilka fall man kan avstå från att annonsera.

8 §

I denna paragraf anges endast att annonserna skall skickas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer på lämpligt sätt. Detta gäller generellt för de annonser som skickas till byrån, även om någon särskild bestämmelse därom inte finns i 90/531/EEG. Om emellertid annonsen avser en upphandling som skall göras enligt reglerna för påskyndat förfarande, skall meddelandet sändas på snabbast möjliga sätt, vilket anges vara telex, telegram eller telefax. Någon motsvarighet till det påskyndade förfarandet finns inte i fråga om försörjningssektorena. Vid upphandling inom de sektorerna gäller dock en allmän skyldighet att använda någon snabb kommunikationsmöjlighet i andra förfaranden än det öppna förfarandet (se 4 kap. 22 §).

Det är viktigt att upphandlande enhet noga anger vilken dag annonsen skickades till byrån, eftersom den efterföljande dagen ofta utgör startpunkten för beräkning av vissa tidsfrister.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 9.4 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 12.6 i dess lydelse enligt 89/440/EEG och 92/50/EEG art. 17.2.

I paragrafen anges att en annons om upphandling skall skrivas på något av de språk som är officiella inom de Europeiska gemenskaperna. Detta innebär att en svensk annonsör är skyldig att använda något annat språk än svenska.

Bestämmelsen har inte en direkt motsvarighet i direktiven, men följer av 77/62/EEG art. 9.6 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 12.9 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 19.2 och 92/50/EEG art. 17.3.

10 §

Paragrafen innehåller ett förbud mot publicering av annonsen före den dag den skickats till Byrån för europeiska gemenskapernas officiella publikationer, dvs. den byrå som inför annonser i Official Journal of the European Communities och i Tenders European Daily (TED). Förstnämnda tidning benämns Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT). Anledningen till förbudet är att det inte skall vara möjligt att ge intresserade leverantörer information i förväg. Emellertid har byrån ingen skyldighet att omedelbart publicera annonsen, utan först inom tolv dagar från dagen för avsändandet (jfr t.ex. 77/62/EEG art. 9.4 i dess lydelse enligt 88/295/EEG). Likväl har förbudet, som är hämtat från direktivtext, sin utgångspunkt i dagen då annonsen skickas till byrån. Bestämmelsen innehåller ett förbud mot publicering före denna tidpunkt, oavsett var publiceringen sker.

Det kan nämnas att direktiven inte anvisar att någon viss nationell eller rikstäckande tidning används. GATT-myndigheter som upphandlar enligt GATT-överenskommelsen skall dock även iaktta reglerna i överenskomsten, vilket innebär att deras annonsering också skall ske i Post och inrikes Tidningar.

Med ordet "publiceras" avses även offentliggörande på annat sätt än i pappersmedia, dvs. även t.ex. publicering i elektroniska tidskrifter.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 9.7 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 12.11 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 19.5 och 92/50/EEG art. 17.6.

11 §

Bestämmelsen i 11 § anger vad en annons om avslutad upphandling inte får innehålla, nämligen sådana uppgifter vars offentliggörande skulle motverka befogade affärs- eller konkurrensintressen. Däremot anges inte här vad annonsen skall innehålla. Anledningen till bestämmelsen är endast att den skall tjäna som en påminnelse och som en information om att det är möjligt att hålla vissa uppgifter utanför publiceringsplikten. Detta förhållande har nämnts i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.9 Sekretessfrågor).

Närmare bestämmelser om den annonseringsskyldighet som åligger en upphandlande enhet anges i vart och ett av 2-5 kap.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 9.3 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 12.5 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 18.1-2 och 92/50/EEG art. 16.1, 16.3 och 16.5. Prop. 1992/93:88

Upphandling med hänvisning till tekniska standarder m.m.

Detta avsnitt av det första kapitlet rör frågan om krav på enhetlighet för att faktisk konkurrens skall kunna uppnås. I en hel del fall kan man förutsätta att beskrivningen av föremålet för upphandlingen inte kan göras utan hänvisning till vissa prestanda eller annan teknisk utformning. En sådan hänvisning skall då göras med användning av tekniska specifikationer som är igenkännliga inom EES eller som åtminstone tämligen enkelt kan göras tillgängliga inom samarbetsområdet.

12 §

Enligt 12 § skall en teknisk beskrivning i förfrågningsunderlaget göras med hänvisning till europeiska tekniska specifikationer när sådana finns. Vad som avses med detta begrepp definieras i bilagor till vissa direktiv. Sådana närmare uppgifter enligt bilagorna kan i Sverige ges ut i form av föreskrifter av innebörd t.ex. att med europeisk specifikation avses dels en gemensam teknisk specifikation, som är publicerad i EGT, dels ett europeiskt typgodkännande som visar att en vara uppfyller kraven enligt 89/016/EEC om byggprodukter och dels svensk standard som ansluter till en europeisk standard.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 7.1-2 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 10.1-2 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 13 1-2 och 92/50/EEG art. 14.1-2.

13 §

I denna paragraf anges den möjlighet som en upphandlande enhet har att avvika från huvudregeln i 12 §, nämligen i de fall det inte är tekniskt möjligt att på ett nöjaktigt sätt fastställa om föremålet för upphandlingen överensstämmer med sådana specifikationer som avses i 12 §.

Enheten har emellertid ytterligare möjligheter att avvika från huvudregeln om denna medför att enheten skulle bli tvungen att upphandla varor m.m. som inte är tekniskt förenliga med utrustning som redan är på plats, eller där förenlighet visserligen skulle kunna uppnås men skulle medföra oproportionellt höga kostnader eller tekniska svårigheter. Om enheten tillämpar detta undantag måste den samtidigt kunna hänvisa till en policy att inom en angiven tid övergå till sådana tekniska specifikationer. De specifikationer som avses är de som behandlas i bestämmelsen. I direktivtexten ställs vissa krav på en sådan policy. Den skall komma till uttryck i en klart definierad och dokumenterad plan för övergång inom en fastställd tid.

Slutligen medges avvikelser från huvudregeln också i de fall då vad som upphandlas är av sådan nyskapande karaktär att gällande standarder inte är lämpliga. I varudirektivet gäller detta undantag endast för standarder,

i byggtreprenaddirektivet och tjänstedirektivet gäller undantaget för såväl standarder som tekniska specifikationer och i försörjningsdirektivet gäller undantaget endast för tekniska specifikationer. Jag har bedömt att det inte är nödvändigt att vid införlivandet i lagtext utföra dessa skillnader mellan direktiven.

Dessutom medges avvikelse om det finns särskilt föreskrivna tekniska krav. Detta sista tillägg fanns inte i arbetsgruppens förslag. Anledningen till tillägget är ett yttrande från Riksarkivet som påpekade att det inom dess verksamhet förekommer ett standardiseringsarbete vad avser skrivmateriel, papperskvalitet m.m. Detta arbete har dock ännu inte lett till några europeiska standarder. Så kan inte förväntas ske förrän efter ytterligare några år. De kvalitetskrav som Riksarkivet för närvarande har att följa utgör inte heller någon sådan standard som avsågs i arbetsgruppens förslag, utan härleds från särskilda föreskrifter om papperskvalitet m.m. Dessa föreskrifter är utfärdade med hänsyn till de särskilda krav som ställs på de handlingar som skall arkiveras i Riksarkivet. Undantaget är generellt utformat och kan alltså tillämpas i andra liknande situationer.

Det kan nämnas att kravet på en angiven tidsperiod inte uppställs i direktivet för försörjningssektorerna, men återfinns i de övriga direktiven. Eftersom den skillnaden är viktig har den kommit till uttryck i lagtexten i form av ett undantag i *andra stycket* för enheter som avses i 4 kap.

Inom den internationella standardiseringen har i olika rapporter uppmärksamats att produktstandarder kan ha utformats utan att erforderlig hänsyn till hälsa och miljö tagits. Översyn av existerande standarder diskuteras såväl inom ISO som inom CEN. Det är angeläget att innehållet i dessa diskussioner får genomslag även i upphandlingen (se även kommentaren till 22 §).

Bestämmelsen, utom första stycket 4, motsvarar i huvudsak 77/62/EEG art. 7.3 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 10.3 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 13.6 (a), (c) och (e) och 92/50/EEG art. 14.3 (a), (c) och (e).

14 §

Den upphandlande enhet som tillämpar undantagen i 13 § skall enligt 14 § dels i annonsen om upphandling ange skälen till avvikelsen, dels till EFTA:s övervakningsmyndighet (ESA) tillhandahålla skälen för sitt beslut om myndigheten så begär. Vid upphandling enligt 4 kap. behöver någon sådan rapport inte lämnas. I de fallen skall en upplysning lämnas i samband med annons om avslutad upphandling (jfr 90/531/EEG art. 15.7).

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 7.4 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 10.4 i dess lydelse enligt 89/440/EEG och 92/50/EEG art. 14.4.

Paragrafen innehåller ytterligare ett undantag från huvudregeln. I bestämmelsen anges den "rangordning" man skall följa om det över huvud taget inte finns några europeiska specifikationer att hänvisa till. Då får hänvisningen göras till en internationell standard i övrigt eller till annan svensk standard eller, som ett sista alternativ, till annan standard.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 7.5 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 10.5 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 13.3 och 92/50/EEG art. 14.5.

16 §

Hänsyn till kravet på icke-diskriminerande upphandling är bakgrunden till bestämmelsen i 16 §. Där anges nämligen hur en upphandlande enhet skall gå till väga i de fall enheten avser att upphandla en viss produkt. I sådana fall skulle det kunna ligga nära till hands att utföra den tekniska beskrivningen på ett sådant sätt att upphandlingen i praktiken inte kommer att ske på hela marknaden, utan faktiskt utesluter leverantörer som visserligen kanske inte tillverkar just den avsedda produkten men i alla fall en som borde kunna fungera lika bra. Bestämmelsen innehåller ett förbud för den upphandlande enheten att beskriva föremålet för upphandling på ett alltför begränsande sätt.

Om det likväl skulle vara omöjligt att utföra beskrivningen på ett öppet sätt är det i undantagsfall tillåtet att hänvisa t.ex. till ett visst fabrikat. I sådana fall måste den upphandlande enheten utforma hänvisningen på ett sådant sätt att leverantörer av i princip likvärdiga varor inte i praktiken utesluts från deltagande i upphandlingen. I direktivtexten anges att upphandlaren i sådana fall skall komplettera beskrivningen genom att lägga till orden "eller likvärdigt" ("or equivalent").

Om särskilda skäl föreligger får hänvisning ske till visst märke eller fabrikat. I motsvarande engelska text används orden "unless such specifications are justified by the subject of the contract..." Det rekvisit som angetts i den svenska lagtexten hänvisar inte till föremålet för upphandlingen. Det kan sägas ligga i sakens natur att de skäl som avses måste vara hänförliga till upphandlingen, varför någon ytterligare anknytning till det avsedda kontraktet inte behöver anges i lagtexten.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 7.6 i dess lydelse enligt 88/295/EEG, 71/305/EEG art. 10.6 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 13.5 och 92/50/EEG art. 14.6.

Krav som får ställas på leverantören

Även detta avsnitt av första kapitlet är gemensamt för motsvarande avsnitt i de olika direktiven. Anledningen till regleringen är att det skall vara möjligt att ställa vissa angivna krav på leverantörerna avseende t.ex. deras ekonomiska ställning, deras kapacitet och deras vandel avseende yrkesutövningen. Å andra sidan får inte större krav ställas än som här anges. En leverantör får således inte uteslutas från deltagande med

hänvisning till dessa s.k. kvalitativa villkor om det inte kan visas att något angivet missförhållande föreligger. Det är alltså inte nödvändigt att ställa dessa krav. Bestämmelserna ger dock en upphandlande enhet rätt att begära vissa upplysningar.

17 §

I paragrafen anges de olika förhållanden som en upphandlande enhet får begära upplysningar om. Här kan särskilt anmärkas att denna "kvalitetskontroll" inte innebär en skyldighet för den upphandlande enheten att efterfråga dessa omständigheter eller utesluta leverantören i fråga. Det kan ju finnas andra skäl som gör att en upphandlande enhet ändå har förtroende för en viss leverantör. I bestämmelsens *första och andra stycken* anges därför endast vilka omständigheter som får undersökas och som kan föranleda uteslutning.

I *tredje stycket* anges att enheten i annonsen om upphandling eller inbjudan till anbudsgivning skall ange vilka upplysningar om teknisk förmåga m.m. den önskar. Anledningen till detta krav är att det är angeläget för en presumtiv intressent att redan tidigt få reda på just vilka kvalitetskrav som kommer att ställas. Därigenom har han lättare att på förhand bedöma om han har möjlighet att komma i fråga för kontraktet. Det uppställs inget krav på att man skall annonsera att man vill ha upplysningar om förhållanden som avses i första stycket. Det kan nämnas att ett sådant krav uppställdes i 77/62/EEG art. 13 (I), men att det kravet inte återfanns i artikelns senaste lydelse i 88/295/EEG.

I *fjärde stycket* anges att det är tillåtet att utesluta en leverantör om han låtit bli att lämna uppgifter eller lämnat felaktiga uppgifter.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 77/62/EEG art. 20, 71/305/EEG art. 23, 90/531/EEG art 25.2 och 92/50/EEG art. 29.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena motsvarar 77/62/EEG art. 22. 1-2, 71/305/EEG art. 25 första och andra styckena och 92/50/EEG art. 31.1-2. Vad gäller 90/531/EEG framgår möjligheten att ta hänsyn till dessa förhållanden av art. 25.3.

Bestämmelsen i fjärde stycket motsvaras av 77/62/EEG art. 20.1 (g), 71/305/EEG art. 23.1 (g) och 92/50/EEG art. 29 (g). Vad gäller 90/531/EEG finns inte någon direkt motsvarighet till de nu nämnda direktivbestämmelserna och alltså inte heller någon direkt motsvarighet till lagregeln.

18 §

Enligt motsvarande direktivbestämmelser skall den som begär viss upplysning godta som tillräckligt svar vissa utdrag, intyg, vissa angivna utdrag ur myndighetsregister m.m. Dessa ytterligare bestämmelser är av sådan karaktär att de kan införlivas genom verkställighetsföreskrifter.

Av *andra stycket* framgår att den upphandlande enhet som annonserat att den vill ha vissa upplysningar också skall ange på vilket sätt leverantören kan visa att han uppfyller kraven.

Bestämmelserna motsvarar 77/62/EEG art. 20.2, art. 22.1-2, 71/305/EEG art. 23 andra stycket, art. 25 första och andra styckena, 92/50/EEG art. 29 andra stycket. Vad gäller 90/531/EEG finns inte någon direkt motsvarighet till de nu nämnda direktivbestämmelserna och alltså inte heller någon direkt motsvarighet till lagregeln.

Former för anbud och ansökningar om deltagande i anbudsgivning

19 §

I paragrafen anges att förfarandet är skriftligt. I arbetsgruppens förslag angavs att muntliga anbud skulle få förekomma, men att de i så fall skulle bekräftas skriftligt. Detta förslag har några remissinstanser mycket bestämt avstyrkt. Jag delar den bedömningen. I det förslag jag nu lägger fram skall anbud avges skriftligen. Den ordningen överensstämmer för övrigt med vad som gäller inom GATT.

Vad gäller ansökningar om deltagande i anbudsgivning anser jag dock att det är möjligt med en mera flexibel ordning, dvs. att sådana får avges på olika i bestämmelsen angivna sätt och i förekommande fall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling. Bekräftelser skall lämnas omgående eller i några fall komma in inom vissa tidsfrister. Dessa fall anges i de följande kapitlen.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 11, 71/305/EEG art. 15.5 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, 90/531/EEG art. 22.5 och 92/50/EEG art. 19.5.

Mottagande och öppnande av anbud

20 §

Bestämmelserna i 20 § skall garantera att inga ovidkommande hänsyn tas när anbudet och tillhörande handlingar hanteras av den upphandlande enheten. Bestämmelserna motsvarar i stort sett de som i dag tillämpas inom såväl statlig som kommunal sektor, men motsvaras inte av några bestämmelser i de direktiv som nu införlivas. En skillnad föreligger dock mellan statlig och kommunal sektor. Det gäller proceduren för öppning av anbud. Inom statlig sektor har hittills, enligt upphandlingsförrordningen, gällt att anbud får öppnas allteftersom de kommer in om synnerliga skäl föreligger. I det kommunala reglementet krävs endast särskilda skäl i motsvarande situation. För att uppnå enhetlighet har dock "synnerliga skäl" valts som en norm att gälla överlag. Det kan påpekas att för denna bestämmelse liksom för alla andra som hittills nämnts och som senare kommer att kommenteras gäller den allmänna huvudregeln om affärsmässighet och objektivitet.

21 §

Behovet av att anbud sinsemellan skall kunna jämföras ligger bakom bestämmelsen i 21 §. Här regleras förutsättningarna för rättelser och för vad som i gällande ordning kallas för nollställning. Det är sålunda tillåtet

att formlöst medge att anbudsgivare ändrar fel som är uppenbara. Även i andra fall får anbud finputsas, om så kan ske utan att diskriminering av andra leverantörer uppkommer. I och för sig skulle väsentliga ändringar kunna vara tillåtna enligt bestämmelsen, förutsatt att särbehandling eller konkurrensbegränsning inte uppkommer. Risk för diskriminering kan uppkomma om den rättelse som görs innebär att anbudet i praktiken blir ett annat än det som ursprungligen lämnats. Hur den upphandlande enheten skall agera för att undvika sådan otillåten särbehandling anges inte, utan får avgöras av den upphandlande enheten från fall till fall.

Bestämmelsen i andra stycket om nollställning innebär bl.a. att enheten skall kunna ta kontakt med anbudsgivare och fråga t.ex. om alla kringkostnader beträffande arbetskraft är medräknade i ett visst anbud. Det kan finnas skäl därtill t.ex. om det angetts i annonsen hur anbudet skall se ut och det inte framgår av anbudet att kravet har iakttagits. Vidare kan det förekomma att ett anbud är dunkelt på en punkt där ett annat anbud är klart. För att dessa två anbud skall kunna jämföras kan nollställning behöva tillgripas. RRV har betonat vikten av att bestämmelsen utnyttjas restriktivt. Jag delar verkets uppfattning.

Bestämmelserna motsvarar de "uttalanden" av rådet och kommissionen som ligger sist i direktiv 89/440/EEG och 90/531/EEG.

Prövning av anbud

22 §

I 22 § *första meningen* anges de grundläggande kraven på anbudsprövning, närmare bestämt att det anbud skall antas som har lägst anbudspris eller det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, driftkostnader, funktion m.m.

Enligt *andra meningen* åligger det en upphandlande enhet som avser att tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse, om möjligt i rangordning.

Även dessa bestämmelser är grundläggande för att en fri konkurrens skall uppnås. Regeln om lägsta anbud är enkel och lättillämpad för såväl upphandlande enhet som leverantör. Den passar emellertid inte alltid i många upphandlingar där man vid bedömningarna av nödvändighet måste ta hänsyn till flera faktorer än priset.

En fråga som kan väckas är om det är tillåtet att upphandla dyrare med hänvisning till miljövänlighet. Frågan får besvaras med utgångspunkt i regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, som öppnar en sådan möjlighet. Den upphandlande enheten måste då ange att enheten tar hänsyn till miljöpåverkan och om möjligt också rangordna vilka olika slag av påverkan man tillmäter betydelse.

Det bör därför vara möjligt att med stöd av denna bestämmelse, dvs. kvalitetskravet, kräva att föremålet för upphandlingen skall uppfylla enhetens miljökrav, oavsett hur standarder som inte är bundna av EG-direktiv är utformade i den delen.

Ett annat exempel är upphandling av byggtreprenader, där t. ex. en byggnad visserligen kan tillhandahållas billigt, men där beställaren tar särskild hänsyn till hur byggnaden och dess material motstår hårda klimatiska villkor som stark kyla eller stark värme.

Som jag nämnde i den allmänna motiveringen för regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med sig att en upphandlande enhet, genom hänvisningen till det "ekonomiskt" mest fördelaktiga anbudet, bör göra klart för sig redan från början hur olika omständigheter kan värderas i ekonomiska termer. Det är visserligen inte möjligt att värdera varje enskild omständighet i dessa termer, men enheten bör redan vid upphandlingens påbörjande värdera kringomständigheternas ekonomiska betydelse.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 25, 71/305/EEG art. 29.1, 90/531/EEG art. 27 och 92/50/EEG art. 26.

23 §

Även om en upphandlande enhet angett att den skall anta det lägsta anbudet har den en möjlighet att förkasta sådana anbud som verkar vara alltför låga. Ett sådant undantag får emellertid inte ske utan att enheten dessförinnan undersökt anledningen till det låga priset. I 23 § anges att sådana orimligt låga anbud måste utredas och får förkastas först sedan man funnit att det inte går att få svar eller att de svar man fått inte är tillräckligt förklarande. Om enheten valt ett dyrare anbud skall den vid varuupphandling avge en rapport till EFTA:s rådgivande kommitté för offentlig upphandling och vid byggtreprenadupphandling dessutom avge en motsvarande rapport till EFTA:s övervakningsmyndighet.

Sättet för infordrande av en förklaring till ett orimligt lågt anbud varierar mellan direktiven. För varu- och byggtreprenadupphandling anges inget särskilt formkrav. Vad gäller upphandling enligt övriga direktiv skall förklaringen begäras skriftligt. Jag bedömer det vara ett lämpligt införlivande att det formkrav som gäller enligt de något yngre direktiven skall gälla även för de äldre. Kravet på skriftlighet gäller därför i lagtexten för all upphandling, alltså också för upphandling under tröskelvärdena. Jag menar att det är lämpligt med detta formkrav även för den mindre upphandlingen, eftersom det kan förekomma att en enhets prövning ifrågasätts. Det kan då vara av värde för enheten att med ett dokument kunna visa att man undersökt ett visst förhållande. Den förklaring jag här talar om behöver inte utformas på ett särskilt sätt utöver den skriftliga formen. Det kan alltså räcka med ett enkelt brev.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 25.5 och 7, 71/305/EEG art. 29.5, 90/531/EEG art. 27.5 och 92/50/EEG art. 37.

Förvaring av handlingar

24 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om viss skyldighet att bevara dokumentation och har sin motsvarighet i upphandlingsförordningen.

25 §

Enligt 25 § åligger det en upphandlande enhet, som i visst fall inte själv upphandlar men som finansierar mer än hälften av kostnaderna, att se till att den som skall göra upphandlingen följer bestämmelserna i lagen. Syftet är att den upphandling som i vid mening är offentlig skall göras på ett enhetligt sätt och enligt upphandlingslagens regler, även om i något fall den som skall genomföra upphandlingen inte har någon offentlig anknytning på det sätt som avses i 1 kap. Bestämmelsen tillämpas på såväl upphandling av byggtreprenader för det angivna ändamålet som på upphandling av tjänster för samma ändamål.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 1a i dess lydelse enligt 89/440/EEG och 92/50/EEG art. 3.3.

2 kap. Varuupphandling

Tröskelvärden m.m.

1 §

Paragrafen inleds med en begränsning av tillämpningsområdet för kapitlets bestämmelser till upphandling av varor. Därefter sker en begränsning till sådan upphandling som överstiger något tröskelvärde.

Två tröskelvärden används dels 200 000 ecu vad gäller varuupphandling som görs av andra enheter än de som är s.k. GATT-myndigheter, dels det värde som gäller för GATT-upphandling, nämligen det värde i svensk valuta som motsvarar det tröskelvärde som anges i GATT-överenskommelsen. Detta värde i svenska kronor anges i Riksrevisionsverkets föreskrifter, senast i SFS 1990:99.

Vidare anges en regel för beräkning av upphandlingens värde vid upphandling som görs av andra enheter än GATT-myndigheter.

Enligt direktiven bör beräkningen göras med utgångspunkt i värdet av ecun vid tiden för annonsen (77/62/EEG art. 5.1 (b) i dess lydelse enligt 88/295/EEG). Jag anser emellertid att ett sådant krav inte kan införas i svensk lagstiftning generellt, eftersom det förekommer upphandling utan föregående annonsering. Enligt min mening bör det räcka att enheten gör en uppskattning av värdet med utgångspunkt i en rimlig bedömning av värdet i svenska kronor av ecun.

I de flesta fall kommer denna osäkerhet rimligen inte att innebära några stora svårigheter, eftersom det övervägande antalet upphandlingar inte kommer att ligga så nära gränsen att några gränsfall skall behöva uppkomma. För GATT-myndigheter gäller det nyssnämnda värdet under den tidsperiod som RRV:s föreskrifter gäller. För deras del uppkommer därför inte någon motsvarande osäkerhet. Det finns utrymme för att det motsvarande svenska valutavärdet fastställs och publiceras i en föreskrift på samma sätt som gäller för tröskelvärdet enligt GATT. Detta skulle i så fall kunna göras av Nämnden för offentlig upphandling. En sådan

publicering sker för övrigt i EGT enligt t.ex. direktiv 77/62/EEG art. 5.1 (c), i dess lydelse enligt 88/295/EEG. Prop. 1992/93:88

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 5.1 (a) i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

2 §

I 2 § anges undantag från tillämpningen av bestämmelserna i kapitlet. Motsvarande bestämmelser återkommer i fråga om byggtreprenad-upphandling i tredje kapitlet och, med en annan utformning, i femte kapitlet. Undantaget avser upphandlingar som skall göras uteslutande enligt reglerna för försörjningssektorerna.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 2.2 (a) i dess lydelse enligt 90/531/EEG art. 35.1.

3 §

I 3 § anges hur värdet av en upphandling skall beräknas i de fall kontrakten löper på viss bestämd tid respektive på obestämd tid. Om det förekommer klausuler om t.ex. tilläggsbeställningar, optionsklausuler ("option clauses") eller förlängningsklausuler skall värdet av dessa räknas in i totalvärdet som om de utnyttjats.

Första stycket tar sikte på kontrakt avseende leasing, hyra m.m., dvs. sådana kontrakt som normalt sett har viss löptid. Andra stycket avser, förutom sådana kontrakt, även de rena köpekontrakten. Tredje stycket gäller för samtliga nämnda kontraktstyper.

Motsvarande bestämmelser finns i GATT-överenskommelsen.

Bestämmelserna motsvarar 77/62/EEG art. 5.2-3 och 5 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

4 §

Enligt 4 § får en upphandlande enhet inte dela upp en till kvantitet redan på förhand känd upphandling på flera delar i syfte att underskrida tröskelvärdena. Bestämmelsen förbjuder alltså inte all uppdelning av en upphandling. Endast sådan uppdelning som kan bedömas ha gjorts i visst oegentligt syfte är förbjuden.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 5.6 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

5 §

Om det är fråga om flera upphandlingar av varor av samma typ som skall göras samtidigt skall enligt 5 § beräkningen av upphandlingens värde göras gemensamt för alla delar i upphandlingen. Paragrafen innehåller en regel av innebörd att hänsyn inte skall tas till en uppdelning av ett varukontrakt. Alla delar av kontraktet skall ingå i beräkningen av upphandlingens värde.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 5.4 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

Annonsering

6 §

Förhandsannonsering behöver göras endast av de s.k. GATT-myndigheterna. För dessa uppkommer annonseringsskyldighet endast om värdet av den planerade upphandlingen för varje budgetår uppgår till eller överstiger 750 000 ecu.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 9.1 i dess lydelse enligt 88/295/EEC. Bestämmelsens hänvisningar till 1 kap. 8-10 §§ motsvarar de direktivbestämmelser som anges i kommentaren till nämnda paragrafer.

7 §

Denna paragraf innehåller bestämmelser om annonseringsskyldighet inför den aktuella upphandlingen. Hänvisningen till 10 § andra stycket eller 11 § innebär ett undantag från annonseringsskyldigheten under de förutsättningar som anges i dessa lagrum. Skyldigheten att också annonsera en avslutad upphandling nämns inte här, utan framgår redan av 1 kap. 11 §.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 9.2 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

Val av upphandlingsförfarande

8 §

I paragrafen anges huvudregeln för valet av upphandlingsförfarande, vilken föreskriver att *öppen upphandling* skall tillämpas. Undantag från huvudregeln får göras om de följande bestämmelserna medger det.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 6.1 jämförd med 6.5 i deras lydelse enligt 88/295/EEG.

9 §

I paragrafen anges de skäl som skall föreligga för att *selektiv upphandling* skall få tillämpas. Så får ske beroende främst på upphandlingens art och omfattning samt på kostnaderna för selektiv upphandling i jämförelse med övriga förfaranden. I direktiven anges kostnadsjämförelsen, varans karaktär m.m. endast som exempel på skäl som kan motivera valet av selektivt förfarande. Vid införlivandet av direktivregeln har dessa exempel angetts som huvudskäl och vidare har ytterligare ett visst utrymme lämnats genom uttrycket "andra särskilda skäl".

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 6.2, i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

I *första stycket* anges förutsättningarna för valet av förhandlad upphandling när det förfarandet föregåtts av något av de övriga förfarandena. För att den förhandlade upphandlingen då skall kunna tillämpas fordras att de anbud som kommit in i en öppen upphandling eller selektiv upphandling inte motsvarar de krav som ställts i annonsen eller i övrigt inte kan ligga till grund för kontraktsskrivning. Utan föregående annonsering får dock förhandlad upphandling tillämpas endast om kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats. En anledning till denna förutsättning är att marknaden skall få kännedom om alla väsentliga förändringar. Om villkoren väsentligt ändrats måste alltså förfarandet föregås av en annons om att den upphandlande enheten övergår till förhandlad upphandling.

Bestämmelsen skall alltså tillämpas på följande sätt. Antag att en enhet har annonserat att den avser att upphandla en viss vara genom öppen upphandling. Enheten erhåller fem anbud. Inget av anbuden kan antas utan vidare, eftersom de alla innehåller någon avvikelse som inte kan rättas till enligt reglerna om rättelse och nollställning. Om enheten anser att det är meningsfullt att förhandla med *samtliga* anbudsgivare kan den genast ingå i sådana förhandlingar. Om enheten emellertid anser att endast två anbud är meningsfulla att förhandla, måste den först genom en annons tillkännage att den avser att övergå till förhandlad upphandling.

Om de ursprungliga kontraktsvillkoren väsentligt ändras får enheten dock inte på detta sätt övergå till förhandlad upphandling. I ett sådant fall måste nämligen upphandlingen betraktas som en ny upphandling.

Motsvarande tillämpning av annonseringskravet återfinns i *andra stycket*. I den bestämmelsen anges nämligen att enheten måste annonsera att den övergår till förhandlad upphandling om förhandlingen inte avses omfatta samtliga korrekt avgivna anbud. Det innebär att enheten, utan att annonsera på nytt, direkt kan föra bort anbud som innehåller något formellt fel, som kommit in för sent eller där leverantören inte uppfyllt de krav upphandlande enhet haft rätt att ställa och också ställt på honom vad avser t.ex. hans kapacitet eller ekonomiska ställning m.m.

Bestämmelserna motsvarar 77/62/EEG art. 6.3 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

11 §

Denna paragraf innehåller förutsättningarna för att en upphandlande enhet skall få använda förhandlad upphandling utan föregående annonsering. Detta förfarande användas får användas i fem fall.

För det första om det inte kommit in några anbud alls vid föregående förfaranden och under förutsättning att kontraktsvillkoren inte väsentligt ändras och att en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet.

För det andra om varorna framställs endast för forskning, utveckling, experiment eller studier. Som ytterligare förutsättning för att denna bestämmelse skall få tillämpas gäller dock att varorna inte tillverkas i

vinstsyfte (i grundtexten är benämningen "to establish commercial viability", i översättningen heter det "för att uppnå kommersiell lönsamhet"). Detta rekvisit återkommer i övriga direktiv. I det senaste direktiv där begreppet förekommer (direktivet för försörjningssektorena) är förutsättningen i den engelska grundtexten "for the purpose of ensuring profit". Jag förstår den tveksamhet kring de olika begreppen som arbetsgruppen angett i sin första promemoria (Ds 1992:4 s. 140). De två begreppen måste emellertid tolkas på samma sätt i de olika direktiven. Skillnaden i ordval får hänföras till att direktiven tillkommit vid olika tidpunkter. Jag anser att det enklaste är att använda samma begrepp genom hela lagen och har stannat för att använda "i vinstsyfte", dvs. det begrepp som förekommer i det mera moderna direktivet.

Inte heller får framställningen av varorna ske för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader ("recover" research and development costs).

För det tredje om varorna är sådana att de kan tillverkas eller levereras av endast en viss leverantör och detta beror på antingen att leverantören har en ensamrätt eller har vissa särskilda konstnärliga färdigheter, som gör att han i praktiken är den ende som kan utföra beställningen.

För det fjärde om de tidsfrister som skall iaktas vid öppen eller selektiv upphandling i ett visst fall är så långa att det på grund av brådskande inte är praktiskt möjligt att tillämpa dessa förfaranden. Den tidsnöd som avses måste ha uppkommit på grund av omständigheter som inte beror på den upphandlande enheten. Det är alltså inte tillåtet att tillämpa detta alternativ då tidsnöden uppkommit på grund av bristande inköpsplanering.

För det femte slutligen om fråga är om tilläggsleveranser eller viss ytterligare anskaffning, förutsatt att beställningen görs hos den som tidigare levererat och att ett byte av leverantör skulle medföra att man vore tvungen att köpa varor som inte är tekniskt förenliga med de först anskaffade eller skulle leda till oskäligt höga kostnader eller oskäliga tekniska svårigheter vad avser drift och underhåll.

I *andra stycket* anges att tilläggsleveranser som regel inte får avse en längre tid än tre år. Ursprungsleveransen får således inte vara alltför avlägsen i tiden.

Bestämmelserna motsvarar 77/62/EEG art. 6.4 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

12 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om ännu en rapporteringsskyldighet. Om en enhet väljer något annat förfarande än öppen upphandling skall enheten lämna en rapport till EFTA:s övervakningsmyndighet om anledningen till valet. Rapporten skall överlämnas på myndighetens begäran. Bestämmelsen innebär alltså inte att enheten vid varje tillfälle skall skicka rapporten till myndigheten, men däremot att den skall upprätta en rapport i anslutning till att valet av förfarande görs, oaktat att rapporten kanske inte kommer att begäras av myndigheten. Risken finns annars att eventuell tidsutdräkt gör att detaljer kan ha glömts bort och att

enheten därför i en begärd rapport inte kan redovisa alla efterfrågade omständigheter. Direktivbestämmelsen innehåller regler om vilka uppgifter rapporten skall innehålla. Dessa regler är att bedöma som ett slags ordningsföreskrifter som inte behöver anges i lag.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 6.6 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

13 §

I paragrafen anges minimitiden för öppen upphandling. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 52 dagar efter det att annonsen avsändes. Eftersom Byrån för EGT har rätt att ta tolv dagar på sig för att publicera annonsen innebär tidsfristen i praktiken att upphandlingen måste hållas öppen i minst $(52-12=)$ 40 dagar från det att annonsen publicerats i EGT (jfr 77/62/EEG art. 9.6 andra stycket i dess lydelse enligt 88/295/EEG). I lagtexten anges endast "dagar". Därmed avses även lördagar och sön- och helgdagar. Om något annat avses anges uttryckligen "arbetsdagar". Om slutdagen för en tidsfrist infaller på en helgdag, lördag eller söndag går fristen ut påföljande arbetsdag. Tidsfristen löper ut vid utgången av fristens sista dag.

Om det uppkommer behov av särskilda regler för tillämpning av tidsfristerna i denna lag kan dessa ges ut i form av föreskrifter. För alla förekommande tidsfrister är dock lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämplig.

Eftersom en tidsfrist bestämts åligger det en upphandlande enhet att agera så snabbt som möjligt när presumtiva anbudsgivare m.fl. vill ha ytterligare upplysningar för att kunna förbereda ett anbud. Av det skälet anges i *andra stycket* vissa tidsfrister som enheten skall iaktta när det gäller att lämna ut förfrågningsunderlag m.m. Dessa tidsfrister förefaller tämligen snålt tilltagna när det gäller t.ex. utskick av förfrågningsunderlaget till utländska leverantörer. De förutsätter att även mycket omfattande försändelser kommer att levereras snabbt. Emellertid bör det vara möjligt att komma överens med enskilda anbudsgivare m.m. om undantag från den kortare tidsfristen, förutsatt givetvis att så kan ske utan att upphandlaren kommer i konflikt med regeln om icke-diskriminering. Om en sådan överenskommelse träffas bör den upphandlande enheten anteckna överenskommelsen och bevara anteckningen.

I arbetsgruppens förslag fanns vidare en särskild regel om att tilläggsinformation och förfrågningsunderlag får vara skrivna på svenska. Jag anser att en sådan bestämmelse är onödig. När inget särskilt sägs har en upphandlande enhet rätt att använda svenska. Anbudsgivare m.fl. har alltså inte rätt att få den ytterligare informationen på ett visst språk. En annan sak är att det kan vara möjligt att ett strikt fasthållande vid svenska innebär att den upphandlande enheten inte alltid uppnår den konkurrens den vill uppnå och kanske därför inte får in de billigaste anbudena.

I dessa bestämmelser liksom i många av de senare bestämmelserna förekommer begreppet "rimlig tid". Det motsvarande engelska uttrycket är "in good time". Innebörden av begreppet är att en upphandlande enhet

som får in ett önskemål om ytterligare information inte skall vara tvungen att i varje enskilt fall hålla sig inom nu angiven tidsfrist. Om önskemålet nämligen framställts så kort tid före tidsfristens utgång att det inte finns en rimlig möjlighet att hålla tidsfristen skall det vara tillåtet att lämna informationen vid ett senare tillfälle. Dock bör enheten sträva efter att lämna ut informationen så fort som möjligt.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 77/62/EEG art. 10.1 i dess lydelse enligt 88/295/EEG. Bestämmelsen i andra stycket första meningen motsvarar 77/62/EEG art. 10.2. Bestämmelsen i andra stycket andra meningen motsvarar 77/62/EEG art. 10.4.

14 §

I paragrafen anges motsvarande *minimitider* för den selektiva och förhandlade upphandlingen, nämligen 37 dagar. Där anges också hur inbjudan till anbudsgivning skall göras i den selektiva upphandlingen. Inbjudan skall vara skriftlig och vid ett och samma tillfälle skickas till samtliga utvalda anbudssökande jämte förfrågningsunderlaget. Vidare anges en tidsfrist för mottagande av anbud.

Bestämmelsen i andra stycket behandlar inte hur utskick m.m. skall gå till vid förhandlad upphandling. Även vid sådan upphandling förekommer inbjudningar att lämna anbud. Emellertid föreskriver direktiven inte någon tidsfrist för anbudsgivning i den förhandlade upphandlingen. Det är följdriktigt att direktivreglerna i detta fall inte heller föreskriver att utskick måste göras samtidigt, eftersom ingen tidsfrist är knuten till utskicket. Andra stycket behandlar alltså endast den selektiva upphandlingen. Även i förhandlad upphandling förekommer dock utskick av nämnda inbjudningar. Det är enligt min mening rimligt att enheten skickar ut inbjudningar i det förfarandet på samma sätt som enligt andra stycket.

Bestämmelserna motsvarar 77/62/EEG art. 11.1-3 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

15 §

I paragrafen anges förutsättningar för det *påskyndade förfarandet* och de särskilda tidsfrister som gäller i detta förfarande. Påskyndat förfarande får tillgripas endast om de ordinarie tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska. Det anges inte i grundtexten vad som kan utgöra godtagbara skäl för tidsnöd. Klart är att brådskan inte får vara hänförlig till den upphandlande enheten. Det får alltså inte vara fråga om t.ex. bristande inköpsplanering.

Bestämmelserna motsvarar 77/62/EEG art. 12.1 i dess lydelse enligt 88/295/EEG.

16 §

Paragrafen innehåller regler om förlängning av tidsfrister i vissa fall. Sålunda anges att tidsfristerna i de ordinarie förfarandena skall förlängas

i skäligen utsträckning om t.ex. anbudsgivning av angivna skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen. Någon förlängning av de kortare tidsfrister som tillämpas i det påskyndade förfarandet är däremot, av naturliga skäl, inte möjlig.

I paragrafen används samma formulering som i motsvarande situation för byggtreprenaderna (jfr 3 kap. 21 §). Varudirektiven innehåller visserligen inte en sådan likhet i formuleringarna, men innebörden av de olika direktivbestämmelserna är densamma. Det finns därför inte någon risk att tillämpningen blir oriktig om den svenska lagstiftningen använder samma lydelse i de olika kapitlen. Vidare anger direktivbestämmelsen att det i nu avsedda fall är endast tidsfristen i 13 § andra stycket som får förlängas i skäligen utsträckning. Då såväl den tidsfristen som övriga tidsfrister är endast minimifrister torde det inte vara ett olämpligt införlivande att göra denna regel tillämplig på även övriga tidsfrister.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 11.1, med den skillnad jag nu angett.

17 §

Paragrafen innehåller regler för hur ansökningar om att få lämna anbud och inbjudningar att lämna anbud skall skickas i det påskyndade förfarandet. I direktiven anges emellertid inte den allmänna regeln att man skall använda snabbast möjliga kommunikationssätt. Inte heller anges möjligheten att använda telefax eller elektronisk kommunikation. Det senare torde bero på att varudirektiven skrevs vid en tid då telefax och elektronisk överföring inte var lika vanliga som i dag. Det finns ingen anledning att utesluta den möjlighet som senare teknik innebär och därför har denna möjlighet tagits med i uppräkningslistan i 17 §. Det kan här nämnas att direktivet för försörjningssektorerna och direktivet för tjänsteupphandling öppnar just denna möjlighet, varför motsvarande bestämmelser i 4 och 5 kap. är direktivtroga.

Om ansökningarna m.m. görs på något av de sätt som avses i andra meningen skall de bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling. Denna bekräftelse behöver inte ha kommit in inom någon viss tidsfrist.

Ytterligare en omständighet är värd att nämna, nämligen den att alla direktiv i detta hänseende gör skillnad mellan ordinarie förfarande och påskyndat förfarande. För det ordinarie förfarandet gäller att ansökningar m.m. får göras genom brev, telegram, telex eller genom telefon. I de tre sistnämnda fallen skall ansökningarna bekräftas skriftligt (77/62/EEG art. 11.5). För det påskyndade förfarandet gäller det som nu stadgas i lagtexten. Jag anser att det i den svenska lagstiftningen inte behöver återges en motsvarighet till vad som enligt direktiven skall gälla i de ordinarie förfarandena. Däremot menar jag att det kan vara av betydelse i sak att man i det påskyndade förfarandet åläggs att använda det snabbast möjliga sättet, varför endast den bestämmelsen överförs till lagtext.

Bestämmelsen motsvarar 77/62/EEG art. 12.3, med den skillnad jag nu angett. Prop. 1992/93:88

Alternativa utföranden

18 §

Bestämmelsen i 18 § avser alternativa utföranden. Ett alternativt utförande i förhållande till kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget får inte avvisas endast på den grunden att det är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller enligt svensk standard som i huvudsak ansluter till europeiskt godtagen teknisk specifikation.

Bestämmelsen har hämtats från direktiven avseende byggtrepenad och försörjningssektorerna och har här gjorts tillämplig även på varuupphandling. De två nämnda direktiven är inte helt likalydande. Jag har valt den lydelse som används i det modernare direktivet för försörjningssektorerna. Detta är sålunda ett införlivande som i viss mening går utöver direktiven. Genom denna utvidgning uppnås dock bättre förutsättningar för affärsmässighet i anbudsprövningen.

Bestämmelsen utgör en delvis tillämpning på varuområdet av vad som gäller enligt 71/305/EEG art. 20a tredje stycket, i dess lydelse enligt 89/440/EEG. Jämför även 90/531/EEG art. 27.4.

3 kap. Upphandling av byggtrepenad

Tröskelvärden m.m.

1 §

På motsvarande sätt som för varuupphandling anges i 1 § ett tröskelvärde, som upphandlingens värde måste uppgå till eller överskrida för att den upphandlande enheten skall vara skyldig att annonsera sin upphandling på det sätt som anges i 9 §.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 4a.1 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

2 §

I 2 § föreskrivs att alla delentreprenader skall inräknas i värdet för en byggtrepenadupphandling. I första stycket anges dock ett undantag, nämligen om värdet av varje delentreprenad inte uppgår till 1 000 000 ecu och summan av dessa delentreprenaders värde inte uppgår till 20 procent av det totala värdet. Denna bestämmelse innebär att en viss uppdelning får göras. Innebörden är att den upphandlare som skall upphandla för 5 000 000 ecu och avser att lägga ut högst 1 miljon ecu på delentreprenad inte kommer över tröskelvärdet. Hur många delentreprenörer han använder spelar ingen roll så länge han håller sig under 20 procent, dvs. högst 1 miljon ecu i detta fall.

I andra stycket återkommer förbudet mot uppdelning av en upphandling om uppdelningen sker i syfte att underskrida tröskelvärdet.

Bestämmelserna motsvarar 71/305/EEG art. 4a.3 i dess lydelse enligt Prop. 1992/93:88 89/440/EEG.

3 §

I 3 § anges att en upphandlande enhet i förfrågningsunderlaget får begära upplysning från anbudsgivare om vilka delar av kontraktet som han avser att lägga ut på någon annan, dvs. på tredje man. Detta sistnämnda begrepp återkommer i bestämmelserna om koncession.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 20b i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

4 §

Bestämmelsen i 4 § innebär att inte endast kostnaden för t.ex. en anläggning skall räknas med i upphandlingens värde, utan även värdet av det material och den utrustning som tillhandahålls av upphandlaren, förutsatt att materialet och utrustningen är nödvändiga för arbetet. Anledningen till detta är att det annars hade varit möjligt att köpa in allt material i flera mindre upphandlingar och sedan avsluta med att upphandla endast arbetena och därmed måhända kunna genomföra en relativt omfattande upphandling utan att behöva följa bestämmelserna i lagen. I direktivbestämmelsen talas bara om material (supplies), men i lagtexten nämns även nödvändig utrustning. Härigenom uppnås i viss mening bättre överensstämmelse med motsvarande bestämmelse i 90/531/EEG art. 12.7.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 4a.5 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

5 §

Av de skäl som nämndes i kommentaren till motsvarande bestämmelse i 2 kap. görs även här undantag för upphandling inom försörjningssektorerna.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 3.4 i dess lydelse enligt 90/531/EEG art. 35.2.

Koncession

6 §

I denna och de två följande paragraferna regleras upphandling av koncession, ett begrepp som definieras i 1 kap. 5 §. Bestämmelsen i 6 § innebär inte en skyldighet för upphandlande enhet att föreskriva att en del av en byggentreprenad skall läggas ut på tredje man. Däremot innebär regeln att en koncessionshavare inte kan motsätta sig en sådan föreskrift.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 1b.2 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

Bestämmelsen har till syfte att klargöra att den som får en koncession och samtidigt är en upphandlande enhet skall tillämpa reglerna i upphandlingslagen för den upphandling som eventuellt måste göras för att arbetet skall kunna utföras.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEC art. 1b.3 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

8 §

Av 8 § framgår att inget enskilt företag i en företagsgrupp som gått samman för att få en koncession skall betraktas som tredje man. Detsamma gäller för anknutna företag. Vad som avses med anknutna företag framgår av andra stycket.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 1b.4 första - tredje styckena i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

Annonsering m.m.

9 §

I paragrafen regleras skyldigheten att förhandsannonsera. Av direktivet framgår att avsikten är att annonsering skall ske så snart planeringen för en byggtreprenad är avslutad.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 12.1 i dess lydelse enligt 89/440/EG. Att avsikten är att annonsering skall ske när planeringen är avslutad framgår indirekt av art. 12.6 (a) i nämnda direktiv.

10 §

Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 7 § och gäller för såväl byggtreprenad som koncession.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 12.1-2 i dess lydelse enligt 89/440/EEC.

11 §

Genom denna paragraf åläggs den upphandlande enheten ytterligare informationsplikt i de fall att anbudsgivare eller anbudssökande begär upplysningar angående en avslutad upphandling.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 5a i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

Val av upphandlingsförfarande

12 §

Innebörden av 12 § är att öppen eller selektiv upphandling normalt skall tillämpas. Den skillnaden föreligger i förhållande till varuupphandlingen att det i byggtreprenaddirektivet inte anges vilka förhållanden som kan motivera selektiv upphandling. Detta har påpekats av några remiss-

instanser och har också tagits upp särskilt av arbetsgruppen i båda promemoriorna. Arbetsgruppen har ansett att det inte bör införas något särskilt förtydligande på denna punkt (Ds 1992:62 s. 64). Jag delar den bedömningen av samma ömsesidighetsskäl som jag tagit upp i några tidigare sammanhang. Den relativa frihet i bedömningen som enheterna har i valet kan vägledas av de regler som gäller i motsvarande situation i 2 kap.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 5.4 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, jämförd med art. 5.1-3 i samma direktiv.

13 §

Om en upphandlande enhet väljer selektiv upphandling får enheten enligt 13 § i annonsen ange det antal deltagare man avser att inbjuda till anbudsgivning. Om så sker skall antalet avvägas med hänsyn till kravet på att en effektiv konkurrens skall kunna uppnås (jfr 1 kap. 4 §). Antalet skall vara minst fem, men närmare avvägningar får göras just med hänsyn till kravet på konkurrens.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 22.3 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

14 §

Paragrafen innehåller villkoren för valet av förhandlad upphandling *med* föregående annonsering. Enligt punkt 1 får sådan upphandling användas om byggentreprenaden utförs endast för forskning m.m. under förutsättning att utförandet inte sker i vinstsyfte eller för att täcka FoU-kostnader. Det kan nämnas att samma förutsättning i varuupphandlingsdirektivet utgör skäl för att välja förhandlad upphandling *utan* föregående annonsering (jfr 77/62/EEG art. 6.4 (b) i dess lydelse enligt 88/295/EEG). Det framgår inte varför direktiven i detta fall inte är likalydande. Ett avsteg från direktiven vore emellertid enligt min mening av ömsesidighetsskäl ett olämpligt införlivande.

Förfarandet får vidare användas i de särskilda fall arbetena är av den arten att det inte i förväg går att fastställa deras pris. Motsvarande gäller för de fall arbetena är förknippade med sådana risker att förhandsvärdering inte kan göras. Avsikten bakom markeringen av att det skall vara fråga om särskilda fall är att den valmöjlighet bestämmelsen medger skall utnyttjas restriktivt.

Bestämmelserna motsvarar 71/305/EEG art. 5.2 (b) och (c) i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

15 §

I 15 § anges förutsättningarna för förhandlat förfarande *utan* föregående annonsering. Punkterna 1-3 motsvarar villkoren för valet av förfarandet vid varuupphandling (2 kap. 11 § första stycket 3-5). Punkt 4 är en nyhet i förhållande till 2 kap. och avser nya arbeten som dock består av enbart en upprepning av ett tidigare projekt som varit föremål för upphandling.

I *andra stycket* anges en särskild regel avseende tillämpligheten av Prop. 1992/93:88 första stycket punkt 3.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 71/305/EEG art. 5.3 (b)-(e) i dess lydelse enligt 89/440/EEG. Bestämmelsen i *andra stycket* motsvarar art. 5.4 i nämnda direktiv.

16 §

I paragrafen anges att den förhandlade upphandlingen utan föregående annonsering alltid skall omfatta minst tre anbudsgivare, förutsatt att det finns så många lämpliga anbudsgivare.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 22.3 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

17 §

I paragrafen anges förutsättningarna för övergång från övriga förfaranden till förhandlat förfarande. Så får ske om anbud som lämnats inte motsvarar kravspecifikationen eller inte kan nollställas (första stycket punkt 1). I båda fallen gäller dock att de ursprungliga villkoren inte väsentligt ändrats. Om villkoren väsentligt ändrats måste detta ses som en ny upphandling. Under samma förutsättning får övergång också ske om det i de föregående förfarandena inte lämnats några anbud alls (första stycket punkt 2). På ESA:s begäran skall i så fall en rapport lämnas om anledningen till övergången.

I sista stycket anges en ytterligare förutsättning, nämligen den att det avsedda förhandlade förfarandet i första stycket punkt 1 måste omfatta samtliga korrekt angivna anbud. Om så inte är fallet måste övergången annonseras. Således får övergången i andra fall göras utan föregående annonsering.

Bestämmelserna motsvarar 71/305/EEG art. 5.2 (a) och art. 5.3 (a) i deras lydelse enligt 89/440/EEG.

Tidsfrister

18 §

Paragrafen innehåller tidsfrister vid öppen upphandling. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 52 dagar, beräknad på det sätt som tidigare angetts för varuupphandling i 2 kap.

Här medges dock att tidsfristen förkortas till 37 dagar, om den upphandlande enheten har förhandsannonserat sin upphandling enligt 9 §. En motsvarande förkortning vid förhandsannonsering av en varuupphandling medges inte i varudirektiven och har inte heller införts i 2 kap.

Direktiven för byggentreprenadupphandling anger att tidsfristen förkortas till 36 dagar. Enligt direktiven skall den förkortade tidsfristen vid förhandsannonserad öppen upphandling vara 36 dagar och inte 37 dagar, medan tidsfristen vid ej förhandsannonserad selektiv eller förhandlad upphandling är 37 dagar. De olika upphandlingsdirektiven

arbetar alltså med olika tidsfrister, som med bara en dag skiljer sig från varandra. Det torde vara enklare för de upphandlande enheterna ifall samma tidsfrister så långt möjligt kan användas i samtliga upphandlingsformer. I enhetlighetens intresse har tidsfristen därför angetts till 37 dagar.

Andra stycket innehåller en bestämmelse som motsvarar 2 kap. 13 § andra stycket, med den skillnaden att tiden för utlämnande av förfrågningsunderlaget här är sex dagar i stället för fyra arbetsdagar, som gäller i motsvarande situation vid varuupphandling. Det hade varit mera praktiskt om det här hade varit möjligt att använda samma tidsfrist som i 2 kap. Eftersom det är en skillnad i sak mellan de två tidsfristerna anser jag att införlivandet i detta hänseende måste följa byggtreprenaddirektivens bestämmelser.

Bestämmelserna motsvarar 71/305/EEG art. 13.3-4 i dess lydelse enligt 89/440/EEG, med den skillnad jag nu angett.

19 §

Paragrafen motsvarar 2 kap. 14 §, med den skillnaden att det här medges en förkortning av tidsfristen enligt andra stycket om viss förhandsannonsering har skett.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 14.1, 3-4 och 6 i deras lydelse enligt 89/440/EEG.

20 §

Paragrafen innehåller reglerna för det påskyndade förfarandet och motsvaras av 2 kap. 15 §, med den skillnaden att den tredje tidsfristen vid byggtreprenadupphandling inte skall förkortas till fyra arbetsdagar, utan till fyra dagar.

Bestämmelserna motsvarar 71/305/EEG art. 15.1-2 i deras lydelse enligt 89/440/EEG.

21 §

Bestämmelsen har sin motsvarighet i 2 kap. 16 §.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 14.7 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

22 §

Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 17 §, med den skillnaden att den skriftliga bekräftelsen i detta fall måste komma enheten till handa före tidigare nämnda tidsfristers utgång, vad avser de ordinarie förfarandena.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 15.3 i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

23 §

Vad gäller mera omfattande entreprenader för bostadsbebyggelse erbjuder bestämmelsen i 23 § möjlighet att anlita leverantören redan tidigt, t.ex. i projekteringsstadiet.

Bestämmelsen motsvarar 71/305/EEG art. 6.

Alternativa utföranden

24 §

I 24 § återfinns bestämmelser som för byggentreprenadupphandlingens del motsvarar vad som för varuupphandling gäller enligt 2 kap. 18 §. Dock gäller vid byggentreprenadupphandling att en upphandlande enhet redan i annonsen skall ange att hänsyn kommer att tas till alternativa utföranden och att sådana kommer att prövas. Förutsättningen är dock att enheten angett att grunden för anbudsprövningen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till samtliga omständigheter och att enheten i annonsen anger de minimikrav som det alternativa utförandet skall uppfylla.

Innebörden av *andra stycket* är att en upphandlande enhet skall pröva även anbud som avviker från de minimikrav som har angetts enligt första stycket. Förutsatt att alternativutförandet överensstämmer med europeiska tekniska specifikationer eller svensk standard som ansluter till sådana specifikationer får anbudet inte förkastas endast av det skälet att alternativutförandet avviker från angivna minimikrav.

Bestämmelserna motsvarar 71/305/EEG art. 20a i dess lydelse enligt 89/440/EEG.

4 kap. Upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena*Tillämpningsområde*

1 §

I *första stycket* anges de verksamheter som avgör bedömningen av vilka regler som skall tillämpas för upphandlingen i fråga. Om upphandlingen görs för någon av verksamheterna är det en upphandling enligt 4 kap.

I *andra stycket* utvidgas kretsen av enheter i förhållande till vad som gäller enligt 1 kap. 5 §. För det första skall företag under visst offentligt inflytande räknas som upphandlande enhet. Här görs inget undantag för sådana företag som har industriell eller kommersiell karaktär. För det andra skall dessutom vissa företag som det allmänna inte har något bestämmande inflytande över anses som upphandlande enheter och omfattas av bestämmelserna i detta kapitel. Förutsättningen är dock att dessa företag är beroende av ett tillstånd från en myndighet för att bedriva någon av de verksamheter som avses i första stycket. Det tillstånd det praktiskt sett kan bli fråga om är sådana koncessioner som kan vara

förknippade med utnyttjandet av naturtillgångar eller tillhandahållandet av allmänna nyttigheter. I direktiven har ytterligare exemplifierats vilka företag som avses genom att det nämns som en viktig omständighet att företaget genom tillståndet kan ha rätt att vid anläggande av nät m.m. utnyttja expropriationsmöjligheter.

Vilka tillstånd m.m. som särskilt avses framgår av de förteckningar till direktivet som gäller för bl.a. Sveriges del genom art. 65 i EES-avtalet (se prop. 1991/92:170 bil 14 s. 622 f).

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 90/531/EEG art. 2.1 jfr med art. 2.2 (a)-(d). Bestämmelserna i andra stycket motsvarar art. 1.2 jfr med art. 2 (b) i nämnda direktiv.

2 §

I 2 § anges att en upphandlande enhet som bedriver angiven verksamhet avseende dricksvatten är skyldig att tillämpa bestämmelserna i detta kapitel, inte endast vid upphandling för den verksamheten utan även vid upphandling för verksamhet inom vattenbyggnad m.m. En förutsättning för detta är dock att det dricksvatten som tillhandahålls av projekten inom vattenbyggnad m.m. utgör minst 20 procent av den totala vattenmängd som tillhandahålls av dessa projekt.

Innebörden av bestämmelsen är att enheten inte behöver upphandla för sådan tillkommande verksamhet, under förutsättning att det dricksvatten som tillhandahålls i den verksamheten är endast en mindre del av verksamhetens totala vattenproduktion. I direktiven anses högst 20 procent av den totala vattenmängden vara en mindre del.

Bestämmelsens sista led avser verksamhet som har samband med bortledande av avloppsvatten eller rening av avloppsvatten. Innebörden av detta är att företag som distribuerar eller försörjer med dricksvatten och även bedriver verksamhet avseende vattenrening m.m. skall upphandla för även den verksamheten enligt bestämmelserna i kapitlet.

Bestämmelserna motsvarar 90/531/EEG art. 6.2.

3 §

Av 3 § framgår att om en upphandlande enhet bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna i ett land utanför EES och upphandlar i Sverige för den verksamheten behöver enheten inte tillämpa bestämmelserna i 4 kap. för den upphandlingen. En förutsättning för detta undantag är dock att enheten inte behöver utnyttja fasta nät eller markområden inom EES för verksamheten i fråga.

Bestämmelserna motsvarar 90/531/EEG art. 6.1 andra ledet.

4 §

I 4 § har de undantag samlats som gäller förhållanden där fri konkurrens anses råda. Om nämligen förhållanden råder som innebär att konkurrens gäller för verksamheten i fråga finns ingen anledning att genom direktivregler eller på annat sätt försöka åstadkomma en konkurrens-

utsatt situation. I den delen hänvisar jag till den allmänna motiveringen (avsnitt 2.1).

Första stycket avser busstransportverksamhet. Om även andra företag än enheten i fråga har rätt att på samma villkor som den upphandlande enheten bedriva busstransport inom samma geografiska område skall enheten inte upphandla enligt 4 kap. Av direktiven framgår inte att det måste vara finnas andra företag som bedriver konkurrerande verksamhet. Det viktiga enligt direktivtexten synes vara endast att andra företag har rätt att bedriva sådan konkurrerande verksamhet.

Bestämmelserna i *andra stycket* tar sikte på viss verksamhet inom telekommunikationsområdet, nämligen den verksamhet som avser telekommunikationstjänster. Om en enhet upphandlar i syfte att tillhandahålla sådana tjänster och även andra företag har rätt att tillhandahålla samma tjänster inom samma geografiska område på i stort sett samma villkor skall upphandlingen inte ske enligt 4 kap. Här föreligger den skillnaden i förhållande till första stycket att det fordras endast att den konkurrerande verksamheten sker på "i stort sett" samma villkor som den upphandlande enhetens villkor. Denna skillnad i lagtexten beror på att direktivtexten gör en sådan skillnad.

I *tredje stycket* görs ett tredje undantag, avseende upphandling av varor eller byggtreprenader för återförsäljning eller uthyrning. I ett sådant fall fordras återigen att konkurrerande företag får bedriva återförsäljning och uthyrning på samma villkor som den upphandlande enheten. Här gäller alltså inte att det skall vara fråga om "i stort sett" samma villkor. Denna skillnad beror på att direktivtexten gör motsvarande skillnad mellan de olika situationerna.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 90/531/EEG art. 2.4. Bestämmelserna i andra stycket motsvarar art. 8.1 och i tredje stycket art. 7.1 i nämnda direktiv.

5 §

I 5 § anges en skyldighet för en upphandlande enhet att rapportera till ESA ifall enheten utnyttjat reglerna i 3 § och i 4 § andra och tredje styckena för att undanta viss verksamhet. Det är att märka att direktiven inte innehåller en sådan rapporteringsskyldighet avseende undantaget i 4 § första stycket för busstransportverksamhet.

Bestämmelserna motsvarar 90/531/EEG art. 8.2 respektive art. 7.2.

6 §

I denna paragraf återfinns vissa regler för klassificering av vissa blandade upphandlingar.

Av *första stycket* framgår att tjänster som är nödvändiga för leveransen av varor eller byggtreprenader skall anses ingå i varu- eller byggtreprenadupphandlingen.

Av *andra stycket* framgår att om en upphandling omfattar även andra tjänster än sådana som är nödvändiga för leveransen skall upphandlingen anses som en varuupphandling om varornas värde, inklusive värdet av

de för leveransen nödvändiga tjänsterna, är större än värdet av de övriga tjänster som upphandlas i samma upphandling.

Av tredje stycket framgår att en programvara för tjänster ("software services") skall anses som en vara om den upphandlas av ett telekommunikationsföretag för dess verksamhet.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 90/531/EEG art. 1.3 (a) första stycket. Andra stycket motsvarar art. 1.3 (a) andra stycket. Tredje stycket motsvarar art. 1.3 (b) sista meningen.

7 §

Av denna paragraf framgår att förvärv av vatten för dricksvattenförsörjning m.m. inte omfattas av reglerna i 4 kap.

Vidare framgår att anskaffning av energi (dvs. köp av elkraft el. dyl.) inte heller behöver göras enligt 4 kap., förutsatt att anskaffningen avser de i bestämmelsen angivna verksamheterna inom de verksamheter som avses i 1 § första stycket 1 och 2.

Bestämmelserna motsvarar 90/531/EEG art. 9.

Tröskelvärden m.m.

8-13 §§

Bestämmelserna i 8-13 §§ har samma innebörd som motsvarande bestämmelser i 2 och 3 kap. Bestämmelsen i 8 § behandlar tröskelvärdena. Bestämmelserna i 9 och 10 §§ avser varuupphandling inom försörjningssektorerna och motsvarar reglerna i 2 kap. Bestämmelserna i 11 och 12 §§ avser byggentreprenadupphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna har motsvarighet i 3 kap. 13 § som innehåller ett motsvarande förbud som i övriga kapitel, nämligen ett förbud mot uppdelning av ett kontrakt i syfte att underskrida tröskelvärdena.

Bestämmelserna i 8 § motsvarar 90/531/EEG art. 12.1 medan bestämmelserna i 9 § motsvarar art. 12.2-4 (det kan nämnas att direktivet här anger att värdet av tidsobestämda kontrakt skall beräknas till de uppskattade betalningarna "in the first four years". Fyra år motsvarar 48 månader, varför motsvarande lydelse som i 2 kap. kan användas även här). Bestämmelserna i 10 § motsvarar art. 12.6 andra stycket. Bestämmelserna i 12 § motsvarar art. 12.7 och bestämmelserna i 13 § motsvarar art. 12.9.

Annonsering m.m.

14 §

Bestämmelserna om annonsering i 14 § har motsvarande innebörd som bestämmelserna i t.ex. 2 kap. 6 §, med den skillnaden att det i detta kapitel åligger alla som är upphandlande enheter enligt 4 kap. att budgetårsvis annonsera sina planerade upphandlingar av varor överstigande 750 000 ecu för de verksamheter som avses i 1 §. Denna skyldighet

gäller enligt 2 kap. endast för GATT-myndigheter för varuupphandling enligt det kapitlet.

Prop. 1992/93:88

För byggentreprenadupphandling inom försörjningssektorerna föreligger ingen skillnad i detta hänseende.

Bestämmelserna i *andra stycket* behandlar uppmaning till anbudsgivning ("call for competition") och hur den skall annonseras. Detta engelska uttryck introduceras först i direktivet för försörjningssektorerna. Det torde dock inte innebära något annat än det tidigare använda "invitation to tender", som överförts till lagtexten som "inbjudan att få lämna anbud". Av enhetlighetsskäl har därför detta senare uttryck använts även i 4 kap.

Förekomsten av en inbjudan att få lämna anbud har betydelse för hur tidsfristerna i det fortsatta förfarandet skall beräknas.

Tredje stycket slutligen hänvisar till ett särskilt system för urval av leverantörer. Föresättningsarna för ett sådant system anges i 23-25 §§.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 90/531/EEG art. 13.1 (a) för varuupphandling och art. 17.1 (b) för byggentreprenadupphandling. Bestämmelserna i andra stycket motsvarar art. 17.3 jfr med art. 16.1 (b) och art. 16.2. Bestämmelserna i tredje stycket motsvarar art. 16.1 (c).

15 §

Av bestämmelsen i *första stycket* framgår att upphandling i normalfallet skall föregås av annonsering.

Bestämmelserna i *andra stycket* avser hur en upphandlande enhet skall agera när upphandlingen är avslutad. Den skillnaden föreligger i förhållande till bestämmelserna i övriga kapitel att enheten inte skall annonsera hur upphandlingen avslutats. Däremot skall den enligt direktivtexten inom två månader meddela ESA hur den avslutats. Övervakningsmyndigheten har sedan rätt att i sin tur publicera information om upphandlingen, men skall då ta hänsyn till vad upphandlande enhet särskilt anmärkt om uppgifter vars offentliggörande skulle motverka befogade affärs- och konkurrensintressen. Motsvarande regel för upphandling enligt övriga kapitel föreskriver en annons om avslutad upphandling inom 48 dagar (1 kap. 11 §). Eftersom Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer skall publicera en sådan annons inom 12 dagar efter avsändandet kommer annonsen in i EGT senast $(48 + 12 =)$ 60 dagar efter det att upphandlingen avslutats och kommer därmed till allmän kännedom. Två månader motsvarar 60 dagar enligt EG:s förordning om bestämning av perioder, datum och frister. Detta innebär att upplysningar om avslutade upphandlingar kommer ESA till del senast vid samma tidpunkt som motsvarande annonser inom övriga upphandlingsområden kommer allmänheten till del. Tvåmånadersfristen enligt direktivtexten stämmer därför överens med motsvarande regler för annonsering av avslutad upphandling. Av enhetlighetsskäl har jag valt att ange tiden i dagar, dvs. 60 dagar.

Bestämmelsen i första stycket motsvarar 90/531/EEG art. 15.1 jfr med art. 15.2. Bestämmelserna i andra stycket motsvarar art. 18.1 och 18.3.

16 §

I denna paragraf anges inte någon huvudregel för val av upphandlingsförfarande, endast att upphandlingen skall annonseras för att den upphandlande enheten skall få välja bland de förfaranden som angetts i 1 kap. 5 §.

I *andra stycket* anges de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att en enhet skall ha rätt att avstå från annonsering. Flera av dessa förutsättningar är desamma som i de föregående kapitlen. Däremot tillkommer ytterligare förutsättningar för rätten att avstå från att annonsera i punkterna 8-10. Det kan noteras att enligt punkten 8 skall det vara fråga om varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad. Kravet på notering innebär inte nödvändigtvis att det måste vara fråga om en råvarubörs. Även på andra marknadsplatser kan det förekomma noterade råvarupriser.

Bestämmelserna i första och andra styckena motsvarar 90/531/EEG art. 15.1 och 15.2.

Tidsfrister

17 §

I paragrafen anges motsvarande tidsfrister som i 2 och 3 kap. Den skillnaden föreligger i direktiven att den förkortade tidsfrist som man får använda enligt direktiven för försörjningssektorerna är 36 dagar. Av de enhetlighetsskäl jag tidigare nämnde (se kommentaren till 3 kap. 18 §) har här, liksom vid byggentreprenadupphandling, tidsfristen bestämts till 37 dagar. Av hänvisningen till förhandsannonsering enligt 14 § första stycket framgår att annan förhandsannonsering inte ger rätt till förkortad tidsfrist.

Bestämmelserna motsvarar 90/531/EEG art. 20.1, med den skillnad jag nu angett.

18 §

I paragrafens *första och andra stycken* anges de tidsfrister som skall gälla vid selektiv eller förhandlad upphandling. Här nämns också en tidsfrist för svar på en anmodan att bekräfta intresse för anbudsgivning. En sådan anmodan skall skickas ut enligt 14 § andra stycket.

I *tredje stycket* anges särskilda villkor för de situationer då man avtalar om andra tidsfrister. Även i sådana fall skall vissa minsta tider tillämpas.

Det kan noteras att tidsfristerna här anges i veckor, inte i dagar. I direktivet anges i detta fall att tidsfristen "as a general rule" skall vara fem veckor. Detta innebär att tidsfristerna i detta kapitel inte är så fixerade som i de övriga kapitlen. Jag har valt att använda uttrycket "om så är möjligt" för att markera att regeln kan tillämpas flexibelt. Fem veckor innebär 35 dagar. De tidsfrister som tidigare använts i denna situation har

enligt direktivtexten varit 36 eller 37 dagar. Motsvarande resonemang gäller för tidsfristen i tredje stycket.

Bestämmelserna i första och andra styckena motsvarar 90/531/EEG art. 20.1 och 20.2 (a)-(b). Bestämmelserna i tredje stycket motsvarar art. 20.2 (c).

19-22 §§

I 19-22 §§ anges de formalia om utlämning av förfrågningsunderlaget och regler om förlängning av tidsfrister som har motsvarigheter i 2 och 3 kap.

Bestämmelserna i 19 § motsvarar 90/531/EEG art. 20.1. Bestämmelserna i 20 § motsvarar art. 20.4. Bestämmelserna i 21 § motsvarar art. 20.3 och bestämmelserna i 22 § motsvarar art. 20.5.

Särskilt system för urval av deltagare

23-25 §§

I paragraferna anges att en enhet får upprätta och tillämpa ett särskilt system för urvalet av leverantörer. Om ett sådant upprättas får urvalet av deltagare i en selektiv eller förhandlad upphandling göras med tillämpning av detta system. Att urvalet sker enligt ett sådant system kan nämnas redan i förhandsannonsen, som i så fall kan tjäna som samtidig inbjudan att lämna anbud. De regler som enheten gjort upp för systemet skall på begäran hållas tillgängliga för intresserade leverantörer.

Av 24 § framgår vissa krav på den prövning som en enhet skall göra. Av 25 § framgår att förekomsten av ett sådant system skall annonseras.

Bestämmelsernas motsvarighet i 90/531/EEG är dessa.

23 § första stycket: art. 24.1-3

23 § andra stycket: art. 24.7

24 § första stycket, första och andra meningarna: art. 24.4

24 § första stycket, tredje och fjärde meningarna: art. 24.5 andra stycket

24 § andra stycket första och andra meningarna: art. 24.8

24 § andra stycket sista meningen motsvaras inte av direktivtext

25 § första och sista meningarna: art. 24.9

25 § andra meningen motsvaras inte av direktivtext utan är en tillämpning av ordinarie annonseringsregler (jfr 1 kap. 8 §).

5 kap. Upphandling av tjänster

Gemensamma bestämmelser

Tillämpningsområde

1 §

I denna paragraf anges att bestämmelserna i 5 kap. inte skall tillämpas på upphandling av sådana tjänster som omfattas av bestämmelserna i

2-4 kap. Av andra meningen i första stycket framgår att vissa tjänster enligt bilaga till lagen skall upphandlas på det ordinarie sättet (enligt 11-26 §§) och att vissa andra tjänster enligt bilagan skall upphandlas på ett annat sätt (enligt 27 §).

Olika upphandlingsförfaranden skall användas för olika tjänster. I direktivet introduceras vad som kan benämnas "tvånivå-tillämpning". Innebörden är att tjänster som avses i bilagans avdelning A skall upphandlas med tillämpning av annonseringsreglerna m.m. För tjänster som avses i bilagans avdelning B görs dock undantag från bestämmelserna i väsentliga hänseenden. För sådan upphandling skall reglerna om användning av tekniska standarder m.m. vara tillämpliga (27 § första stycket) liksom en särskild regel om ett meddelande i efterhand om hur en upphandling avslutats (27 § andra stycket). Dessutom gäller att detta meddelande inte utan särskilt medgivande får publiceras. Det skall emellertid under alla omständigheter skickas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer och kommer att därifrån vidarebefordras till ESA, oavsett om meddelandet publiceras eller ej.

Vidare gäller de allmänna reglerna om affärsmässig upphandling m.m. även för tjänster som faller in under avdelning B i bilagan.

I bilagan är en del tjänstekategorier uppräknade. Listan ser ut att vara uttömmande i den meningen att de kategorier som inte anges i listan inte heller behöver upphandlas enligt 5 kap. I avdelning B i bilagan anges som den sista tjänstekategorin "Andra tjänster" (Other services). Direktiven ger inte någon närmare tolkningshjälp vad gäller omfattningen av denna kategori. En tolkning enligt ordalydelsen skulle leda till att *alla* tjänster som inte nämnts på annan plats i bilagan skulle omfattas av denna tjänstekategori. Detta skulle medföra att direktivet får en mycket stor täckningsgrad vars effekter skulle bli i det närmaste ohanterliga.

Den tolkningen är förmodligen oriktig även på den grunden att det i så fall inte hade funnits någon anledning att ange några tjänster alls i bilagans avdelning B. Hela avdelning B hade i så fall kunnat hänföras till kategorin Andra tjänster.

Min tolkning av direktiven är att den nu diskuterade kategorin inte skall uppfattas som särskilt omfattande. Mitt stöd för den tolkningen är att direktiven för varje kategori hänvisar till den klassificering av tjänster som har gjorts i Förenta Nationernas CPC-nomenklatur (Common Product Classification). För just kategorin Andra tjänster har inte någon sådan hänvisning gjorts. I direktivens inledning sägs vidare att CPC-nomenklaturen förutses ersatt av en särskild nomenklatur för gemenskaperna. Vidare framgår av inledningen att vissa tjänster ännu inte kan utsättas för hela direktivregleringen, dvs. just "avdelning B-tjänster", utan att först ha ytterligare undersökts. Det framgår således att arbete pågår inom området med en ny klassificering och att ytterligare annat utredningsarbete måste göras inom gemenskaperna innan samtliga tjänster enligt bilagan kan omfattas av direktivets alla regler. Regleringen av upphandling för tjänster enligt avdelning B i bilagan är alltså för närvarande något av ett provisorium. Kategorin Andra tjänster bör därför tolkas med viss försiktighet. Enligt min mening bör kategorin användas främst för

tjänster som inte klart faller in under någon av de övriga kategorierna, men som ändå kan anses ha någon naturlig anknytning till dessa.

I *andra stycket* anges ytterligare undantag.

Av punkt 1 framgår att t.ex. tjänster avseende anskaffning av fast egendom m.m. och rättigheter därtill är undantagna från reglerna i 5 kap.

Punkt 2 avser att en upphandlande enhet köper ett program (produktion eller samproduktion) eller köper egen sändningstid i etermedia. Begränsningen av undantaget till etermedia innebär att motsvarande köp som avser plats i andra media omfattas av reglerna.

Punkt 3 avser telefoni m.m. I den engelska texten används termen "voice telephony".

I punkt 4 görs undantag för skiljemanna- och förlikningsuppdrag. Andra juridiska tjänster faller in under kategori 21 i avdelning B i bilagan och omfattas sålunda av 27 §.

Punkt 5 avser finansiella tjänster i samband med utgivning av värdepapper och andra finansiella instrument. Detta innebär att en upphandlande enhet som i förvaltningen av sitt kapital önskar anlita en bank för emission av värdepapper inte behöver upphandla den tjänsten. Om enheten i stället önskar att t.ex. en bank skall ta på sig förvaltningen av kapitalet är detta en tjänst som inte främst avser utgivning av värdepapper m.m., utan snarare faller in under finansiella tjänster enligt kategori 6 av bilagans avdelning A och sålunda skall upphandlas enligt reglerna i detta kapitel för upphandling av "A-tjänster".

Punkt 6 avser anställningsavtal. Den engelska termen är "employment contracts". Av direktivets inledning framgår att direktivet inte skall tillämpas på upphandling av tjänster som har kontrakt som grund ("is based on contracts"). Tillhandahållande av tjänster på annan grund som t.ex. på grund av lag eller "employment contracts" skall emellertid inte omfattas. Bestämmelsen bör därför tolkas så att direktivet inte skall tillämpas på tjänster som tillhandahålls på grund av anställningsavtal. Man skulle kunna tolka begreppet som tjänster avseende arbetsförmedling, men den tolkningen motsägs av att arbetsförmedling är en tjänstekategori enligt bilagans avdelning B.

Punkt 7 avser forskning och utveckling. I den delen framgår av direktivtexten att avsikten är att sådan FoU som upphandlande enheter ägnar sig åt, men som man finansierar själv och som är avsedd att bära frukt i den egna verksamheten skall omfattas av upphandlingsreglerna i 5 kap. Det innebär med andra ord att sådana myndigheter och vetenskapliga institutioner m.fl. som ägnar sig åt en helt eller delvis statsfinansierad FoU och vars resultat är avsett för ett mera allmänt nyttiggörande omfattas av undantaget i denna punkt och därför inte behöver upphandla sådana tjänster enligt 5 kap.

Punkt 8 avser bl.a. tjänster för förvaltning av statsskulden. I den engelska grundtexten nämns vidare "central bank services". För svensk del kan endast Sveriges riksbank komma i fråga, varför den banken också namngetts i lagtexten.

Bestämmelsen i första stycket första meningen motsvarar 90/50/EEG Prop. 1992/93:88 art. 1 (a) (i)-(ii). Bestämmelsen i andra meningen motsvarar art. 8 och art. 9. Bestämmelserna i andra stycket motsvarar art. 1 (a) (iii)-(ix).

2 §

Av 2 § framgår att undantag görs för upphandlande enheter som skall upphandla en tjänst som på grund av lag eller annan författning får tillhandahållas av endast en leverantör. Detta är sålunda inte detsamma som det förhållandet att man i vissa fall får använda förhandlad upphandling utan föregående annonsering när leverantören på grund av ensamrätt är ensam om att kunna tillhandahålla en tjänst. Den ensamrätt som då avses kan vara av många slag, t.ex. upphovsrättsligt grundad. Den ensamrätt som avses i 3 § är en författningsbestämd ensamrätt, dvs. i praktiken ett monopol. Den situation som möjligen kan tänkas för svensk del skulle vara att upphandling skulle behöva göras av bilprovningstjänster eller vissa anläggningsprovningstjänster.

Bestämmelserna motsvarar 92/50/EEG art. 6.

3 §

I 3 § finns regler avsedda som hjälp vid avgörandet av hur vissa upphandlingar skall klassificeras.

Av *första stycket* framgår att en upphandling av både varor och tjänster skall anses som en tjänsteupphandling om värdet av tjänsterna är större än värdet av varorna.

Av *andra stycket* framgår att en upphandling av tjänster enligt såväl avdelning A i bilagan som avdelning B skall anses tillhöra den avdelning vars tjänster är den värdemässigt större delen av upphandlingen.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar 92/50/EEG art. 2. Bestämmelserna i andra stycket motsvarar art. 10.

Tröskelvärden m.m.

4 §

I denna paragraf anges det tröskelvärde som skall gälla för tjänsteupphandling, 200 000 ecu, dvs. i runda tal 1,5 miljoner kronor. Beloppet avser värdet exklusive mervärdesskatt.

Vidare anges att värdet av en upphandling skall beräknas med utgångspunkt i den uppskattade totala ersättningen till leverantören.

Bestämmelserna motsvarar 92/50/EEG art. 7.

5 §

I 5 § återfinns en bestämmelse om tillåten uppdelning av en upphandling. Motsvarande bestämmelse finns för byggentreprenader i 3 kap. 2 § och för försörjningssektorerna i 4 kap. 11 §.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 7.9 andra och tredje styckena.

Enligt bestämmelsen får en upphandlande enhet begära att anbudsgivaren redovisar hur stor del av kontraktet han avser att lägga ut på tredje man. En motsvarande bestämmelse finns för byggentreprenadupphandlingens del i 3 kap. 3 §.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 25.

7 §

Paragrafen innehåller regler för beräkning av upphandlingens värde. Bestämmelserna motsvarar vad som gäller för varuupphandling enligt 2 kap. 3 § och 4 kap. 9 §, med en viss anpassning till de särskilda förhållandena för tjänsteupphandling.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 7.5-7.

8 §

I denna bestämmelse återkommer förbudet mot en uppdelning av en upphandling om uppdelningen görs i angivet syfte (jfr 2 kap. 4 §, 3 kap. 2 § andra stycket och 4 kap. 13 §).

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 7.3.

9 §

I bestämmelsen anges att värdet av nödvändigt material och nödvändig utrustning som tillhandahålls av en upphandlande enhet skall räknas in i upphandlingens värde (jfr 3 kap. 4 § och 4 kap. 12 §).

Bestämmelsen motsvaras inte av någon artikel, men är nödvändig med hänsyn till vad som sägs i direktivets inledning, nämligen att reglerna för värdeberäkning m.m. för tjänster skall vara desamma som i övriga upphandlingsdirektiv.

10 §

I 10 § ges kompletterande regler för hur man skall värdera försäkrings-, bank-, arkitekttjänster och liknande tjänster. Värderingen skall göras med utgångspunkt i försäkringspremiens storlek, summan av arvoden m.m. Jag har tidigare i den allmänna motiveringen nämnt att jag inte lägger fram något förslag om upphandling genom arkitekttävlingar. Mitt förslag gäller dock för arkitekttjänster som upphandlas på annat sätt.

Bestämmelsen motsvaras av 92/50/EEG art. 7.4.

Annonsering

11 §

I denna bestämmelse anges en skyldighet för upphandlande enhet att på motsvarande sätt som gäller för varor och för upphandling av varor inom försörjningssektorerna förhandsannonsera vissa upphandlingar.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 15.1.

12 §

Av 12 § framgår annonseringskravet för den som skall upphandla. Här har på samma sätt som i tidigare kapitel i tydlighetens intresse hänvisats till de bestämmelser i kapitlet som medger att enheten avstår från att annonsera.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG jfr med art. 11.3.

13 §

Genom denna bestämmelse införs på tjänsteupphandlingens område samma regler som återfinns i 3 kap. 11 § för byggentreprenad-upphandlingens del.

Bestämmelsens två första meningar motsvarar 92/50/EEG art. 12.1-2. Sista meningen motsvarar art. 12.3.

Val av upphandlingsförfarande

I detta avsnitt anges de regler som gäller för upphandling av tjänster som avses i avdelning A. Dessa tjänster skall upphandlas enligt regler som i huvudsak överensstämmer med det förfarande som angetts i t.ex. 2 kap. Skillnaden i förhållande till upphandling av tjänster som avses i avdelning B är att sistnämnda tjänster anses vara av en sådan karaktär att de detaljerade procedurreglerna inte är lämpliga (jfr direktivets inledning). Givetvis gäller dock de allmänna förutsättningarna om affärsmässighet m.m. Tjänster som avses i avdelning B skall upphandlas med enbart iakttagande av direktivets artiklar 14 och 16. I artikel 14 görs hänvisning till de regler som gäller för upphandling med tillämpning av tekniska standarder. I artikel 16 anges särskilda regler för annonsering. Kravet på annonsering är att den upphandlande enheten i efterhand skall annonsera upphandlingsresultatet.

14 §

I denna bestämmelse anges att öppen eller selektiv upphandling utgör de förfaranden som är huvudalternativ vid valet av upphandlingsförfarande. I 16 och 17 §§ anges förutsättningarna för den förhandlade upphandlingen.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 11.4.

Bestämmelsen motsvarar vad som gäller enligt 3 kap. 13 §. Dess motsvarighet i 92/50/EEG är art. 27.2.

16 §

Denna bestämmelse ansluter till de förutsättningar för förhandlad upphandling som angetts i de tidigare kapitlen. Övergången till förhandlad upphandling behandlas i en särskild bestämmelse (19 §).

En nyhet i förhållande till övriga kapitel är att tjänsteupphandling genom förhandlad upphandling med föregående annonsering får användas om övriga förfaranden inte passar på grund av att tjänsterna är av sådan karaktär att det inte är möjligt att utforma en annons för det öppna eller selektiva förfarandet med sådan precision att den kan ligga till grund för provning av anbud som skall göras med stöd av reglerna i 1 kap. 22 och 23 §§.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 11.2 (b)-(c).

17 §

Denna bestämmelse motsvarar i stort sett vad som gäller enligt 3 kap. 15 § för entreprenadupphandling och 4 kap. 16 § för upphandling inom försörjningssektorerna.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 11.3 (b)-(f).

18 §

Bestämmelsen motsvarar 3 kap. 16 § och 92/50/EEG art. 27.3.

19 §

I denna bestämmelse har förutsättningarna för övergång till förhandlad upphandling samlats. Bestämmelsen innebär att man kan övergå till förhandlad upphandling antingen efter en annons om övergången, eller omedelbart, men i så fall endast under förutsättning att en rapport om åtgärden lämnas till ESA på dess begäran.

Vid avgörandet om annonsering skall ske gäller att annons fordras i de fall att man fått in anbud som, trots att de inte motsvarar kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget, bedöms vara av sådan kvalitet att det finns förutsättningar för en förhandling. I det fall som avses i punkt 2 gäller att övergång är tillåten om man inte fått in några anbud alls eller inte fått in några lämpliga anbud.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 11.2 (a) och 11.3 (a).

Tidsfrister

20-24 §§

I 20 § och närmast följande bestämmelser anges motsvarande tidsfrister som känns igen från de tidigare kapitlen i lagen. Arbetsgruppen noterade

i Ds 1992:62 liksom gjordes i den föregående promemorian, att direktivens regler om tidsfrister inte helt harmonierar. I de flesta fall är det dock motsvarande tidsfrister i de olika direktiven.

Förutsättningarna för det påskyndade förfarandet anges i 22 §.

Bestämmelsernas motsvarighet i 92/50/EEG är dessa.

20 § första stycket: art. 18.1-2

20 § andra stycket: art. 18.3-4

21 § första stycket: art. 19.1

21 § andra stycket: art. 19.2-4

21 § tredje stycket: art. 19.6

22 §: art. 20.1-2

23 §: art. 19.7

24 §: art. 20.3.

Alternativa utföranden

25 §

I denna bestämmelse anges motsvarande regler som angetts tidigare i lagen. Det kan vara värt att notera att motsvarande bestämmelser i direktiven återfinns bland de artiklar som inte skall omfattas av upphandlingen av tjänster som avses i avdelning B i bilagan. Detta torde innebära att alternativa utföranden av sådana tjänster skulle få förkastas. Det är naturligt att så är fallet, eftersom fråga skall vara om alternativ i förhållande till de krav som angetts, t.ex. i en upphandlingsannons. En sådan förekommer inte vid upphandling av tjänster som avses i avdelning B, varför det inte heller finns någon anledning att ange hur man skall behandla alternativa utföranden vid upphandling av sådana tjänster.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 24.1-2.

26 §

Regeln i 26 § innebär att det inte är tillåtet att förkasta ett anbud eller en ansökan om att få avge anbud endast av det skälet att anbudsgivaren eller anbudssökanden driver sin verksamhet i en företagsform som enligt svensk lag inte får användas för motsvarande svenska verksamhet.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 26.2.

Upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan

27 §

Denna bestämmelse kommenterades i samband med att tvånivå-tillämpningen nämndes i den inledande kommentaren till detta kapitel.

Bestämmelsen motsvarar 92/50/EEG art. 9.

Utformningen av reglerna i detta kapitel överensstämmer helt med vad Lagrådet föreslagit på de grunder som Lagrådet angett.

Överprövning

1 §

Bestämmelsen i *första stycket* riktar sig främst till den leverantör som finner att en pågående upphandling sker på ett sådant sätt att han inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt. Exempel på sådana situationer kan vara att annonserna är så utformade att de utesluter från deltagande, eller att de kvalifikationskrav som den upphandlande enheten valt att tillämpa formulerats på ett sådant sätt att någon reell anbudstävlan inte kan uppkomma. Den som är berättigad att påtala ett missförhållande är den som antingen lidit skada eller som kan komma att lida skada. Det i praktiken vanligaste fallet kan förmodas bli att en ansökan om rättelse görs redan när man riskerar att lida skada. Avsikten bakom bestämmelsen är nämligen att man skall kunna angripa en feltillämpning på så tidigt stadium att det skall vara möjligt för domstol att ingripa innan någon faktisk skada uppkommer. Domstolen får förordna om åtgärder enligt 2 §.

I *andra stycket* anges sista tidpunkt för prövning av en ansökan om åtgärd under ett pågående upphandlingsförfarande, nämligen den då beslut om leverantör fattats.

Anledningen till att en framställning inte får prövas efter nämnda tidpunkt är att det inte vore en tillfredsställande ordning att ett civilrättsligt bindande kontrakt som sluts efter det att beslut om leverantör fattats skall kunna upphävas i administrativ ordning. Om domstolen inte prövar en framställning före nämnda tidpunkt kan den inte vidta några åtgärder mot den upphandlande enheten inom ramen för det nu beskrivna överprövningsförfarandet. Den som är missnöjd har då endast skadeståndsvägen att gå.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar art. 1.3 i 89/665/EEG och i 92/13/EEG. Bestämmelsen i andra stycket är en tillämpning av art. 2.3, 2.4 och 2.6 i båda direktiven.

2 §

Paragrafen innehåller i *första stycket* de möjligheter som domstolen har att välja mellan när det gäller att säkerställa sökandens rätt. I *andra meningen* anges ett särskilt "vitesföreläggande" som domstolen kan tillgripa vid prövning av upphandling som avses i 4 kap. Storleken av beloppet i fråga får avvägas i förhållande till den avhållande effekt det skall uppnå. I tidigare förslag till det nu aktuella direktivet gällde att detta belopp skulle fastställas till minst en procent av upphandlingens värde. Denna enprocentsregel återfinns nu inte längre i direktivtext och har inte heller överförts till lagtext. Emellertid framgår det av bakgrunds-

materialet till direktivtexten (dvs. "explanatory memorandum") att beloppet inte borde understiga en procent av kontraktsvärdet.

I *andra stycket* finns bestämmelser om en kostnadsavvägning. De åtgärder som kan övervägas måste avvägas i förhållande till den skada som görs gällande och de kostnader som en rättelse kan medföra för upphandlingen i fråga. De intressen som domstolen kan väga in i bedömningen av den skadan får avse även det allmännas intresse.

De åtgärder som domstolen beslutar om för att säkerställa sökandens rätt skall alltså även vara lämpliga med hänsyn till kostnader och andra men som åtgärderna för med sig i den pågående upphandlingen. Därigenom uppfylls direktivets krav på proportionalitet i åtgärderna. Domstolen kan alltså konstatera att ett fel har begåtts, men att den skada som föranletts av detta fel är mindre än de ekonomiska följderna av att ingripa i ett pågående förfarande. Domstolen får alltså i en sådan situation avslå framställningen.

Av *tredje stycket* framgår att domstolen har rätt att ingripa intermistiskt.

Bestämmelserna i första stycket motsvarar art. 2.1 i 89/665/EEG och i 92/13/EEG. Bestämmelsen om vitesföreläggandet motsvarar 92/13/EEG art. 2.1 (c). Bestämmelsen i andra stycket motsvarar art. 2.4 i båda direktiven. Bestämmelsen i tredje stycket motsvarar 89/665/EEG art. 2.1 (a) och 92/13/EEG art. 2.1 (a) och (c).

3 §

I 3 § anges att ett mål inte får avgöras slutligt så länge medlingsförfarande pågår enligt 10-11 §§. Ett sådant förfarande kan inledas endast inom försörjningssektorerna. Innebörden av bestämmelsen är att om domstolen har ett mål om en viss upphandling och i samma upphandling en procedur om medling har inletts skall domstolen avvakta resultatet av medlingen

Bestämmelsen motsvarar 92/13/EEG art 11.2 (b).

4 §

I paragrafen anges att en ansökan enligt 1 § skall göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sitt hemvist.

Förbud mot överklagande

I 5 § återfinns det förbud mot överklagande av kommunala upphandlingsbeslut genom laglighetsprövning, som diskuterades i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.5).

Skadestånd

6 §

I bestämmelsen slås fast att en upphandlande enhet skall ersätta skada för leverantör om skadan har uppkommit på grund av att bestämmelserna i

lagen inte har följts. Med "uppkommen skada" avses inte bara onödiga kostnader m.m. utan även det positiva kontraktsintresset. Den som yrkar ersättning är bevisskyldig för skadan. För att det skall anses att en leverantör drabbats av skada på grund av felet skall han i princip ha förlorat kontraktet till följd därav. Ett undantag från denna huvudprincip stadgas dock i 7 § (se Lagrådets yttrande).

Med "leverantör" avses detsamma som i 1 kap. 5 §, dvs. den som tillhandahåller en vara m.m. Begreppet avser även leverantörer som inte deltagit i upphandlingen.

Allmänt beträffande skadeståndets funktion kan noteras från den nämnda "explanatory memorandum" att syftet bakom direktivets regler är att åstadkomma ett tryck på de upphandlande enheterna att ha korrekta förfaranden. En leverantör bör kunna utgå ifrån att ett anbud som han lägger ned möda och kostnader på kommer att beaktas på ett rättvist sätt.

Bestämmelsen motsvarar 89/665/EEG art. 1 (c) och 92/13/EEG art. 2 (d).

7 §

I bestämmelsen anges en särskild regel för yrkanden om *kostnader för att förbereda anbud* och i övrigt delta i upphandlingen. Regeln gäller endast för upphandling som görs enligt 4 kap. och är hämtad från direktivtext.

I jämförelse med 6 § mildras förutsättningarna för skadestånd såvitt gäller kostnader vid upphandling enligt 4 kap. Leverantören behöver då inte visa, som gäller beträffande andra upphandlingar och alltid i fråga om förlorad handelsvinst, att han förlorat kontraktet på grund av att den upphandlande enheten har åsidosatt bestämmelserna. Det räcker om han kan visa att hans möjligheter att erhålla kontraktet påverkats menligt av felet (se Lagrådets yttrande).

Även om felet kan ha haft en viss betydelse för anbudsprövningen i allmänhet bör ersättning inte utgå i de fall att den upphandlande enheten å sin sida kan visa att leverantören av andra skäl inte skulle ha haft en möjlighet att få kontraktet, t.ex. på grund av att han saknar de tekniska förutsättningarna för att klara de villkor som gällde för upphandlingen.

Den som inte deltagit i en upphandling kan inte ha haft några kostnader för deltagande. Däremot kan han i vissa fall ha förlorat en handelsvinst. Ett yrkande om sådan ersättning skall göras enligt 6 §.

Bestämmelsen motsvarar 92/13/EEG art. 2.7.

Lagrådet har påpekat att tillämpningen av denna bestämmelse är oklar med hänsyn till dess samband med den föregående paragrafen. Som Lagrådet antyder förtjänar bestämmelsen dock sin plats med hänsyn till att den är direkt hämtad från direktivtexten. Det kan inte klart konstateras att den är obehövlig.

8 §

Enligt bestämmelsen skall talan om skadestånd väckas vid allmän domstol, dvs. tingsrätt i första instans. Detta är den normala ordningen för

civilrättsliga anspråk. Det är att märka att skaderegleringskungörelsen (SFS 1972:416) inte är tillämplig, varför anspråk inte skall framställas hos Justitiekanslern. Fristen för väckande av talan skall räknas från dagen då beslut om leverantör fattats. Arbetsgruppen föreslog en ytterligare förutsättning, nämligen att talan skulle väckas *inom skälig tid* dock senast inom ett år. Jag anser emellertid inte att det är lämpligt att införa en sådan regel, som i praktiken blir svårtillämpad. Den ursprungliga regeln, med endast den absoluta tidsgränsen, är att föredra.

Tidsfristen börjar löpa "då beslut om leverantör fattats". Det kan därvid inte räcka att beslutet är klart i praktiken t.ex. därför att de som avgör saken faktiskt har bestämt sig. Beslutet måste ha kommit till formellt uttryck för att fristen skall börja löpa.

I andra meningen anges att rätten till skadestånd går förlorad om talan inte väcks i tid. Det innebär att leverantören inte ens har någon s.k. naturlig fordran att åberopa exempelvis för kvittning.

Granskning

9 §

Bestämmelserna i 9-12 §§ om granskning och medling avser endast upphandling enligt 4 kap.

En upphandlande enhet inom försörjningssektorerna kan begära att få sina upphandlingsrutiner inom de sektorerna granskade enligt 9 § av en oberoende granskningsman. I direktivtexten förutsätts att granskningsmannen skall utses på det sätt som varje medlemsstat själv bestämmer, med iakttagande av vissa kvalitetskrav avseende granskarens utbildning och övrig kompetens. Nämnden för offentlig upphandling skall utse granskare. Granskningen avser endast upphandlingsrutinerna. Det skall alltså inte vara fråga om något slags revision eller övrig fullständig granskning av enhetens räkenskaper och övriga handlingar. Eftersom det här är fråga om ett frivilligt förfarande, dvs. en granskning som utförs på begäran av den upphandlande enheten finns det ingen anledning att även granskningsmannen får en författningsreglerad rätt att ta del av nämnda handlingar på det sätt jag diskuterade vad gäller nämndens tillsyn av upphandlingar.

Granskaren skall utfärda ett intyg om han försäkrat sig om att eventuella brister rättats till. En upphandlande enhet får nämna intyget i sina annonser.

Detta är en helt frivillig ordning för enheterna. Granskaren kan inte ålägga någon att rätta till brister. Det påtryckningsmedel han har mot enheten i fråga är endast att han inte utfärdar ett intyg. Kostnaderna för granskningen skall bäras av den upphandlande enhet som begär granskningen.

Granskningens syfte är att ge upphandlande enheter möjlighet att få en oberoende granskning av sina rutiner. Enheten kan sedan i sina annonser om upphandling hänvisa till att så har skett. Därigenom kan leverantörerna i förväg få en viss garanti för att deras anbud behandlas rättvist. Skulle en leverantör emellertid ändå finna att en viss upphandling inte

skötts på ett korrekt sätt innebär granskningsintyget inte något hinder för honom att klandra upphandlingen. Prop. 1992/93:88

Bestämmelsen motsvarar 92/13/EEG art. 4-6.

Medling

10-11 §§

I dessa bestämmelser anges att en anbudsgivare eller anbudssökande får begära medling genom en hänvändelse till ESA. Om framställningen görs till Nämnden för offentlig upphandling skall framställningen omedelbart överlämnas till ESA. En medling kan komma i fråga endast vad avser upphandling inom försörjningssektorerna. En medling skall kunna begäras utan hinder av att förfarande enligt 1 § satts igång. Om så är fallet skall domstolen avvakta resultatet av medlingen (jfr 3 §). En misslyckad medling innebär att ett vilande domstolsförfarande kan tas upp på nytt.

I artikel 10.6 i direktivet anges att den som begärt medling också skall ha rätt att närsomhelst avbryta förfarandet. En motsvarande bestämmelse behövs inte i lagtexten. Det får anses ingå i allmänna förutsättningar för förfarandet att den som begärt medling när som helst har rätt att avbryta förfarandet.

För att en medling i vanlig mening skall utföras bör vanligen de tvistande parterna ha försökt att själva först ha rätt ut sina meningskiljaktigheter och misslyckats. Det ligger därför i sakens natur att den som känner sig missgynnad på egen hand tar kontakt med den upphandlande enheten och anmäler sitt missnöje där. Han bör i det sammanhanget också nämna för enheten att han ev. kommer att lämna in en framställning till länsrätten och ev. en begäran om medling. I direktivtexten anges en regel om att alla förfaranden som överprövningskapitlet erbjuder bör föregås av en kontakt med upphandlaren. Min bedömning är att sådana kontakter rimligen kommer att tas även utan en särskild lagregel därom.

I 11 § anges att den upphandlande enhet som vill delta i medlingen skall meddela ESA detta. Samtidigt skall enheten meddela om någon ansökan enligt 1 § gjorts eller talan om skadestånd väckts.

Bestämmelserna i 10 § motsvarar 92/13/EEG art. 9 och bestämmelserna i 11 § art. 10.1 i nämnda direktiv.

12 §

I denna bestämmelse anges hur kostnaderna för medlingen skall fördelas. Varje deltagare bär sina egna kostnader. Övriga kostnader, varmed avses gemensamma kostnader, bärs av deltagarna i lika delar.

Bestämmelsen motsvarar 92/13/EEG art. 10.7.

Bilaga

I bilagan anges de tjänster som avses i 5 kap.

I bestämmelsen anges att lagen träder i kraft den dag regeringen bestämmer. Anledningen till detta är att motsvarande regel föreslagits i EES-propositionen (prop. 1991/92:170 del 1 sid. 234 och 190 ff).

Övergångsregeln innebär att upphandlingslagen inte gäller för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Pågående upphandlingar får sålunda fullföljas med tillämpning av äldre bestämmelser. En tilläggsleverans på grund av en sådan äldre upphandling bör inte ses som en fortsättning av den äldre upphandlingen, utan bör betraktas som en ny upphandling och sålunda behandlas enligt reglerna i lagen om offentlig upphandling.

Vidare bör betonas att den lagtext som innebär införlivande av tjänstedirektiv, dvs. 5 kap., inte bör sättas i kraft samtidigt med övrig lagtext, eftersom den text som införlivats genom det föreslagna 5 kap. grundas på direktiv som inte träder i kraft inom EG förrän den 1 juli 1993. Regeringen kommer för övrigt att under första halvåret 1993 föreslå kompletteringar till 5 kap. och eventuellt också i 4 kap. enligt vad jag anfört i den allmänna motiveringen.

4.2 Lagen om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

14 §

Paragrafen reglerar länsrätternas målområde. Tillägget av punkten 6 innebär att alla länsrätterna blir behöriga att pröva mål om överprövning enligt 6 kap. 1-4 §§ lagen om offentlig upphandling.

5 Hemställan

Jag hemställer att regeringen föreslår riksdagen att anta förslagen till

1. lag om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.

6 Beslut

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

Förteckning över remissinstanser

Prop. 1992/93:88

Bilaga 1

Ds 1992:4 Offentlig upphandling och EES - ett lagförslag

Remissinstanser som anmodats avge yttrande: Kommerskollegium, Försvarets materielverk, Statens räddningsverk, Postverket, Televerket, Banverket, Vägverket, Luftfartsverket, Byggnadsstyrelsen, Riksskatteverket, AMU-Gruppen, Vattenfall, Domänverket, Statskontoret, Riksrevisionsverket, Rikspolisstyrelsen, Statens Pris- och Konkurrensverk (numera Konkurrensverket), Hovrätten över Skåne och Blekinge, Kammarrätten i Jönköping.

Remissinstanser som beretts tillfälle avge yttrande: Landstingen i Stockholms län, Kristianstads län, Göteborgs och Bohus län, Örebro län, Gävleborgs län, och Norrbottens län. Följande kommuner: Gävle, Göteborg, Hudiksvall, Kalmar, Malmö, Norrköping, Stockholm, Sundsvall, Västerås, Växjö, Örebro och Örnköldsvik. Dessutom: Byggtreprenörerna, Juridiska institutionen vid Stockholms universitet, Helsingborg Energi AB, Kalmar läns kommunförbund, Kommunala Inköparens Förening, Landsorganisationen i Sverige, Landstingsförbundet, Storstockholms Lokaltrafik AB, Svenska arbetsgivareföreningen, Svenska Kommunförbundet, Svenska kyrkans Församlings- och pastoratsförbund, Svenska Sjukvårdsleverantörers Förening, Sveriges Akademikers Centralorganisation, Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag SABO, Sveriges Industriförbund, Söderenergi AB, Tjänstemännens centralorganisation, Utrustningsnämnden för universitet och högskolor, Överstyrelsen för civil beredskap.

Därutöver har yttranden kommit in från Riksarkivet, Grossistförbundet Svensk Handel, Miljöpartiet De Gröna, Stockholms handelskammare, Svenska Taxiförbundet.

Ds 1992:62 Offentlig upphandling och EES - del II, tjänsteupphandling m.m.

Remissinstanser som anmodats avge yttrande: Kommerskollegium, Försvarets materielverk, Statens räddningsverk, Postverket, Televerket, Banverket, Vägverket, Luftfartsverket, Byggnadsstyrelsen, Riksskatteverket, AMU-Gruppen, Vattenfall, Domänverket, Statskontoret, Riksrevisionsverket, Rikspolisstyrelsen, Konkurrensverket, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Kammarrätten i Jönköping.

Remissinstanser som beretts tillfälle avge yttrande: Landstingen i Stockholms län, Kristianstads län, Göteborgs och Bohus län, Örebro län, Gävleborgs län, och Norrbottens län. Följande kommuner: Gävle, Göteborg, Hudiksvall, Kalmar, Malmö, Norrköping, Stockholm, Sundsvall, Västerås, Växjö, Örebro och Örnköldsvik. Dessutom: Byggtreprenörerna, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Grossistförbundet Svensk Handel, Helsingborg Energi AB, Kalmar läns kommunförbund, Kommunala Inköparens Förening, Landsorganisationen i Sverige, Landstingsförbundet, Stockholms Handelskammare, Storstockholms Lokaltrafik AB, Svenska arbetsgivareföreningen,

Svenska Arkitekters Riksförbund, Svenska Kommunförbundet, Svenska kyrkans Församlings- och pastoratsförbund, Svenska Sjukvårdsleverantörers Förening, Svenska Taxiförbundet, Sveriges Akademikers Centralorganisation, Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag SABO, Sveriges Industriförbund, Söderenergi AB, Tjänstemännens centralorganisation, Utrustningsnämnden för universitet och högskolor (yttrande lämnades av Verket för högskoleservice), Överstyrelsen för civil beredskap.

Därutöver har yttrande kommit in från Hans Sylvén.

Prop. 1992/93:88

Bilaga 1

1 Förslag till Lag om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs följande.

1 kap. Allmänna bestämmelser

Lagens tillämpningsområde m.m.

1 § Denna lag innehåller allmänna bestämmelser om offentlig upphandling (1 kap.), särskilda bestämmelser om offentlig upphandling av varor (2 kap.), byggtreprenad (3 kap.), inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena (4 kap.) och tjänster (5 kap.) samt bestämmelser om överprövning, skadestånd, m.m. (6 kap.).

Lagen ansluter till de direktiv om detta som gäller inom Europeiska gemenskaperna (EG).

2 § Denna lag gäller vid upphandling som görs av staten, kommuner, landsting, kyrkliga kommuner och sådana andra upphandlande enheter och offentliga företag som avses i 5 och 6 §§.

För upphandling som görs av en myndighet eller beslutande församling och som understiger de tröskelvärden som anges i 2-5 kap. gäller dock endast bestämmelserna i 1 kap. 4 §, 22 § och 23 § första stycket, 2 kap. 7 §, 3 kap. 11 §, 5 kap. 13 § samt 6 kap. 1-8 och 13 §§.

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),

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

5. upphandlingsförfaranden som överenskommits i en internationell organisation.

Huvudregel om affärsmässighet

4 § Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Kraven på kvalitet och prestanda skall inte ställas högre än vad som behövs i varje särskilt fall.

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

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

Upphandlande enhet: statliga, kommunala och andra myndigheter, beslutande församlingar i kommuner, landsting och kyrkliga kommuner, sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som anges i 6 § samt, såvitt avser upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena, sådana enheter som avses i 4 kap. 3 § andra stycket.

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

Byggentreprenad: ett bygg- eller anläggningsarbete i sin helhet, som har en självständig funktion.

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

Leverantör: den som tillhandahåller en vara eller utför ett arbete eller tillhandahåller en tjänst.

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.

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

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.

6 § Termen "upphandlande enhet" innefattar sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som har bildats för att fullgöra uppgifter i det allmännas intresse och inte har en industriell eller kommersiell karaktär och

1. vars kapital huvudsakligen har tillskjutits av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun, eller
2. som står under statlig eller kommunal tillsyn, eller
3. vars styrelse till större delen utses av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun, eller
4. vars styrelseordförande utses av staten, en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun.

7 § En upphandlande enhet skall annonsera upphandlingar under de förutsättningar som anges i 2-5 kap.

8 § En annons om upphandling skall på lämpligt sätt sändas till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Om upphandling sker enligt reglerna för påskyndat förfarande skall annonsen sändas med telex, telegram eller telefax.

9 § En annons om upphandling skall skrivas på något av de språk som är officiella inom Europeiska gemenskaperna.

10 § En annons om upphandling får inte publiceras före dagen för avsändandet till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Den skall innehålla uppgift om dagen för avsändandet.

Annonsen om upphandling får inte innehålla annan information än den som publiceras i Europeiska gemenskapernas officiella publikationer.

11 § En enhet som avslutat en upphandling enligt bestämmelserna i 2, 3 och 5 kap. skall inom 48 dagar därefter sända en annons till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer hur upphandlingen har avslutats. Annonsen får inte innehålla uppgifter vars publicering skulle strida mot något allmänt intresse eller motverka befogade affärs- eller konkurrensintressen.

Upphandling med hänvisning till tekniska standarder, m.m.

12 § Om förfrågningsunderlaget innehåller en teknisk beskrivning av föremålet för upphandlingen skall beskrivningen göras med hänvisning till europeiska tekniska specifikationer när sådana finns.

13 § En upphandlande enhet får utforma den tekniska beskrivningen på annat sätt än som anges i 12 § om

1. det är tekniskt omöjligt att på ett tillfredsställande sätt fastställa om föremålet för upphandlingen överensstämmer med europeiska tekniska specifikationer,

2. tillämpning av sådana tekniska specifikationer som avses i 12 § inte skulle göra det möjligt för den upphandlande enheten att upphandla utrustning m.m. som är tekniskt förenlig med utrustning som redan används av enheten eller skulle medföra orimliga kostnader eller orimliga tekniska svårigheter, dock endast under förutsättning att den upphandlande enheten har beslutat att inom en angiven tidsperiod gå över till sådana tekniska specifikationer,

3. vad som skall upphandlas är av sådan nyskapande karaktär att gällande standarder inte är lämpliga, eller

4. det finns särskilt föreskriva tekniska krav.

För enheter som avses i 4 kap. gäller inte kravet på en angiven tidsperiod för övergången till tekniska specifikationer.

14 § En upphandlande enhet som tillämpar bestämmelserna i 13 § skall i annonsen om upphandling ange skälen till det och skall vidare i fråga

om upphandling enligt 2, 3 och 5 kap. på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet tillhandahålla myndigheten skälen för sitt beslut.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

15 § Om europeiska tekniska specifikationer som avses i 12 § inte finns får den tekniska beskrivningen göras med tillämpning av

1. svensk standard som överensstämmer med godtagen internationell standard eller, om sådan standard inte finns,
2. annan svensk standard eller, om inte heller sådan standard finns,
3. annan standard.

16 § En upphandlande enhet får varken i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag för upphandlingen beskriva föremålet för upphandlingen på ett sådant sätt att endast en viss vara eller process kan komma i fråga.

Enheten får hänvisa till ett visst märke eller fabrikat om det finns särskilda skäl. En sådan hänvisning skall utformas så att även likvärdiga varor och processer kan komma i fråga.

Krav som får ställas på leverantören

17 § En leverantör kan uteslutas från deltagande i upphandling endast om han

1. är i konkurs eller likvidation, under tvångsförvaltning eller ingått ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller har näringsförbud,
2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
3. är dömd för brott avseende yrkesutövningen enligt lagakraftvunnen dom,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen,
5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker,
6. i väsentligt hänseende har underlåtit att lämna sådana uppgifter som han varit skyldig att lämna till en upphandlande enhet.

En upphandlande enhet får begära ytterligare upplysningar om leverantörs tekniska förmåga och kapacitet och om hans finansiella ställning. Enheten skall i annonsen om upphandling ange vilka upplysningar om sådana förhållanden som enheten vill ha.

18 § En upphandlande enhet skall i annonsen eller inbjudan till anbudsgivning ange på vilket sätt leverantören kan visa att han uppfyller de krav som följer av 17 §.

Former för anbud och ansökningar om deltagande i anbudsgivning

19 § Anbud och ansökningar om deltagande i anbudsgivning skall avges skriftligt. Ansökningar får göras muntligt eller genom telegram eller telefax om de bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling. Bekräftelsen skall lämnas omgående eller i vissa fall som anges i

2-5 kap. komma upphandlande enhet till handa inom frister som anges där.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

Ett anbud får inte innehålla en hänvisning till ett annat anbud.

Mottagande och öppnande av anbud

20 § Försändelser med anbud skall, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning, där minst två av den upphandlande enheten utsedda personer skall delta. Anbuden skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av de som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en av handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.

Vid förhandlad upphandling får försändelserna öppnas och anbuden förtecknas utan en sådan förrättning som avses i första stycket. Anbuden skall öppnas samtidigt eller, om det finns synnerliga skäl, allteftersom de kommer in.

21 § En upphandlande enhet får medge att en anbudsgivare och anbudssökande rättar en uppenbar felskrivning, felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet.

Enheten får också medge att ett anbud förtydligas och kompletteras, om det sker i syfte att göra anbuden sinsemellan jämförbara (nollställning) och om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Prövning av anbud

22 § En upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som har lägst anbudspris eller ett med högre pris om det är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till driftkostnader, funktion och liknande omständigheter. Om enheten avser att anta ett anbud med utgångspunkt i vad som kan anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga skall den i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den väsentligaste först.

23 § En upphandlande enhet, som angett att den skall anta det anbud som har lägst anbudspris, får förkasta anbud som den anser vara onormalt lågt, dock först sedan enheten begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Vid byggtreprenadupphandling skall förklaringen begäras skriftligt.

Om en enhet valt ett dyrare anbud skall den vid varuupphandling ange skälen för sitt beslut i en rapport till EG:s rådgivande kommitté för offentlig upphandling. Om det är fråga om upphandling enligt 3 eller 4 kap. skall enheten dessutom avge en rapport till EFTA:s övervakningsmyndighet om vilka anbud som förkastats.

24 § En upphandlande enhet skall se till att på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller, ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande.

2 kap. Varuupphandling

Tröskelvärden m.m.

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på sådan upphandling av varor som görs av en upphandlande enhet och beräknas uppgå till minst 200 000 ecu, exklusive mervärdesskatt, (*tröskelvärde*). För de enheter som omfattas av GATT-överenskommelsen om statlig upphandling, är tröskelvärdet dock det värde som vid varje tillfälle gäller enligt särskilda föreskrifter.

2 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas på upphandling som avser

1. transporter på land, i luften, till sjöss eller på inre vattenvägar,
2. försörjning med vatten, transport eller distribution av vatten,
3. försörjning med energi, transport eller distribution av energi,
4. telekommunikationsområdet.

3 § För kontrakt som avser leasing, hyra eller hyrköp och löper på bestämd tid upp till tolv månader skall värdet beräknas till kostnaden för kontraktet under löptiden. För kontrakt som avser längre tid skall värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde. För kontrakt som löper på obestämd tid skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

För kontrakt som avses i första stycket eller gäller köp och skall förnyas inom viss tid skall värdet justeras med hänsyn till värdet av motsvarande kontrakt som den upphandlande enheten avslutat under föregående räkenskapsår eller tolv månadersperiod.

Options- och förlängningsklausuler skall räknas med i kontraktsvärdet som om de utnyttjats.

4 § Om ett varukontrakt delats upp i flera mindre delar skall varje delvärde ingå i beräkningen av upphandlingens värde.

5 § En upphandling avseende en viss kvantitet varor får inte delas upp i syfte att tröskelvärdet skall underskridas.

Annonsering

6 § En upphandlande enhet som avses i GATT-överenskommelsen om statlig upphandling skall för varje budgetår genom annonsering informera i förväg om sina planerade upphandlingar över 750 000 ecu för varje varuområde.

7 § En enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 10 § andra stycket eller 11 §.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

Val av upphandlingsförfarande

8 § Öppen upphandling skall användas om inte något annat upphandlingsförfarande får tillämpas enligt 9 eller 10 §.

9 § Selektiv upphandling får användas om kostnaderna för övriga förfaranden inte står i skäligen proportion till kontraktsvärdet, eller om det är motiverat med hänsyn till varans karaktär eller om det finns andra särskilda skäl.

10 § Förhandlad upphandling får användas, under förutsättning att de ursprungliga kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats, om anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling inte motsvarar förfrågningsunderlaget och inte kan nollställas enligt 1 kap. 21 §.

Om den förhandlade upphandlingen enligt första stycket inte omfattar samtliga korrekt avgivna anbud från det föregående upphandlingsförfarandet skall den upphandlande enheten annonsera att den övergår till förhandlad upphandling.

11 § Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud, under förutsättning att kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats och att en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet,

2. varorna framställs enbart för forskning, utveckling, experiment eller studier, under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

3. varorna av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan tillverkas eller levereras av endast en viss leverantör,

4. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

5. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra anskaffning av material som inte skulle vara tekniskt förenligt med den först anskaffade eller medföra oskäligen tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

Tilläggsleveranser som avses i första stycket 5 får avse längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl.

12 § En upphandlande enhet som väljer selektiv eller förhandlad upphandling skall skriva en rapport om anledningen till detta. Rapporten skall innehålla den upphandlande enhetens namn och adress, leveransens värde, storlek och varuslag, antalet anbud eller anbudssökande samt antalet anbud eller anbudssökande som inte antagits och skälen till det.

I fråga om förhandlad upphandling skall det i rapporten också anges vilka omständigheter som föranlett valet av upphandlingsförfarande.

Rapporten skall i sin helhet eller i sammanfattning överlämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet på dess begäran.

Tidsfrister

13 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till en leverantör inom fyra arbetsdagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

14 § Vid selektiv och förhandlad upphandling skall tiden för mottagande av ansökningar om att få lämna anbud vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle avsända skriftlig inbjudan att lämna anbud tillsammans med förfrågningsunderlaget till samtliga utvalda deltagare. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 40 dagar från den dag inbjudan avsändes.

Ytterligare information om upphandlingen skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

15 § Om de i 14 § angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska får tidsfristen i 14 § första stycket förkortas till 15 dagar och tidsfristen i 14 § andra stycket förkortas till 10 dagar (*påskyndat förfarande*).

Ytterligare information som avses i 14 § tredje stycket skall i det påskyndade förfarandet lämnas senast fyra dagar före anbudstidens utgång.

16 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivningen av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten skall tidsfristerna i 13 och 14 §§ förlängas i skälig utsträckning.

17 § Såväl ansökan från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall i det påskyndade förfarandet skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan som görs med telegram, telex, telefax, telefon eller genom elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling.

Alternativa utföranden

18 § En upphandlande enhet får inte förkasta ett anbud endast av det skälet att det innehåller ett alternativt utförande i förhållande till kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget, förutsatt att anbudet är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller svensk standard som i huvudsak ansluter till europeiskt godtagen teknisk specifikation.

3 kap. Upphandling av byggentreprenad

Tröskelvärden, m.m.

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas vid sådan upphandling av byggentreprenad eller koncession som uppgår till minst 5 000 000 ecu, exklusive mervärdesskatt. Bestämmelserna skall även tillämpas på upphandling av totalentreprenad.

2 § Alla delentreprenader som ingår i en byggentreprenad skall tas med i beräkningen av upphandlingens värde. Detta gäller dock inte för delentreprenader under 1 000 000 ecu, förutsatt att summan av delentreprenaderna inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

En upphandling får inte delas upp i syfte att tröskelvärdet skall underskridas.

I förfrågningsunderlaget skall den upphandlande enheten begära att anbudsgivaren redovisar vilka delar av kontraktet som han avser att lägga ut på underentreprenad.

3 § Vid beräkning av upphandlingens värde skall hänsyn även tas till värdet av det material och den utrustning som tillhandahålls av den upphandlande enheten och som är nödvändiga för arbetet.

4 § En upphandlande enhet som till mer än hälften bidrar till kostnaden för byggentreprenad som avser anläggning av kommunikationsleder, utbildnings-, sport- och fritidslokaler, sjukhus eller allmänna förvaltningsbyggnader och som görs av någon annan skall se till att upphandlingen görs enligt bestämmelserna i detta kapitel.

5 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas på upphandlingar som avser

1. transporter på land, i luften, till sjöss eller på inre vattenvägar,
2. försörjning med vatten, transport eller distribution av vatten,
3. försörjning med energi, transport eller distribution av energi,
4. telekommunikationsområdet.

Koncessioner

6 § En upphandlande enhet som avser att upphandla en koncession får bestämma att den som söker koncession skall ange den andel av kontraktsvärdet som han eventuellt avser att lägga ut på underentreprenad eller att den som tilldelas koncessionen skall lägga ut minst 30 procent av koncessionsvärdet på underentreprenad.

7 § Om den som tilldelas koncessionen är en upphandlande enhet skall eventuella underentreprenader läggas ut enligt bestämmelserna i denna lag.

8 § Företag som går samman för att få en koncession skall inte betraktas som huvudentreprenör och underentreprenör. Detsamma gäller grupper av två eller flera företag i vilka det företag som tilldelas koncessionen,

direkt eller indirekt, har ett bestämmande inflytande över de övriga företagen genom ägande av kapital, genom röstmajoritet eller genom att utse styrelseledamöter.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

Annonsering, m.m.

9 § En upphandlande enhet skall genom annonsering informera i förväg om sina planerade upphandlingar över tröskelvärdet och ange deras huvudsakliga art och omfattning.

10 § En enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 15 eller 17 §§.

11 § En upphandlande enhet skall vidare inom 15 dagar från det att begäran kommit in lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare som så begär om varför hans ansökan eller anbud förkastats. Den vars anbud förkastats har även rätt att få veta vem som fick upphandlingen. Om enheten beslutat att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om upphandlingen skall enheten på begäran lämna upplysningar till anbudsgivare eller anbudssökande om skälen för sitt beslut. Enheten skall underrätta Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer om sitt beslut.

Väl av upphandlingsförfarande

12 § Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte annat följer av 14 eller 15 §.

13 § Om en upphandlande enhet väljer att använda selektiv upphandling får den i annonsen ange hur många leverantörer den avser att inbjuda att lämna anbud. Antalet leverantörer skall avvägas med hänsyn till arten av det arbete som skall utföras, men måste uppgå till minst fem. Under alla förhållanden skall antalet avvägas så att faktisk konkurrens uppnås.

14 § Förhandlad upphandling med föregående annonsering får användas om

1. entreprenaden utförs endast för forskning, utveckling eller experiment, under förutsättning att utförandet inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

2. i särskilda fall arten av arbetena eller därmed förknippade risker inte medger en förhandsvärdering av arbetena.

15 § Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. arbetena av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

3. upphandlingen gäller sådana tilläggsarbeten av den ursprungliga leverantören som inte omfattas av det först avsedda projektet eller av en föregående upphandling, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för arbetets utförande, under förutsättning att tilläggsarbetena inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från ursprungskontraktet, eller att tilläggsarbetena är nödvändiga för att byggentreprenaden skall kunna slutföras,

4. upphandlingen gäller nya arbeten som består enbart av en upprepning av arbeten ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och som tilldelas samma leverantör som tidigare fått kontraktet, om dessa nya arbeten beställs inom tre år efter det att ursprungskontraktet slöts och värdet av de nya arbetena ingått i tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Bestämmelserna i första stycket 3 tillämpas endast om värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av ursprungskontraktets värde.

16 § Om en upphandlande enhet väljer förhandlad upphandling utan föregående annonsering skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

17 § En upphandlande enhet får övergå från öppen eller selektiv upphandling till förhandlad upphandling om

1. anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling inte motsvarar kravspecifikationen i annonsen om upphandling eller inte kan nollställas och under förutsättning att de ursprungliga kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats,

2. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud, under förutsättning att kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats och att en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsmyndighet på dess begäran.

Om den förhandlade upphandlingen enligt första stycket 1 inte omfattar samtliga korrekt lämnade anbud från det föregående upphandlingsförhållandet skall den upphandlande enheten annonsera att den övergår till förhandlad upphandling.

Tidsfrister m.m.

18 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes. Om den upphandlande enheten annonserat sin avsikt att upphandla enligt 9 § får denna tid förkortas till 37 dagar.

En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till leverantör inom sex dagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

19 § Vid selektiv och förhandlad upphandling skall tiden för mottagande av ansökningar om att få lämna anbud vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle avsända skriftlig inbjudan att lämna anbud tillsammans med förfrågningsunderlaget till samtliga utvalda deltagare. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 40 dagar från den dag inbjudan avsändes eller 26 dagar om den upphandlande enheten har annonserat sin avsikt att upphandla på förhand enligt 9 §.

Ytterligare information om upphandlingen skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

20 § Om de i 19 § angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska får tidsfristen i 19 § första stycket förkortas till 15 dagar och tidsfristen i 19 § andra stycket förkortas till 10 dagar (*påskyndat förfarande*).

Ytterligare information som avses i 19 § tredje stycket skall i det påskyndade förfarandet lämnas senast fyra dagar före anbudstidens utgång.

21 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivning av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten, skall tidsfristerna i 18 och 19 §§ förlängas i skälig utsträckning.

22 § Såväl ansökan från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall i det påskyndade förfarandet skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan som görs med telegram, telex, telefax, telefon eller genom elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling i ett brev som poststämplat före tidsfristens utgång enligt 19 och 20 §§ eller genom att bekräftelsen på annat sätt kommer den upphandlande enheten till handa före nämnda tidsfrists utgång.

Särskilt förfarande

23 § En upphandlande enhet som avser att upphandla en byggentreprenad för bostadsbebyggelse behöver inte tillämpa bestämmelserna i detta kapitel, om enheten på grund av arbetenas art och omfattning har behov av att en leverantör deltar redan under planeringen. Valet av leverantör skall dock i sådana fall göras enligt bestämmelserna om annonsering och prövning av anbudssökande och anbudsgivare vid selektiv upphandling.

Alternativa utföranden

24 § Om det i annonsen om upphandling angetts att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, får en upphandlande enhet även pröva anbud som innehåller ett alternativt utförande, om den i annonsen angett de minimikrav som alternativa utföranden måste

uppfylla och även angett att den kommer att pröva anbud som innehåller alternativa utföranden.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

25 § En upphandlande enhet får inte förkasta ett anbud endast av det skälet att anbudet innehåller ett alternativt utförande i förhållande till förfrågningsunderlaget, förutsatt att anbudet är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller enligt svensk standard som ansluter till sådana specifikationer.

4 kap. Upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena

Tillämpningsområde

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på sådan upphandling av varor eller byggentreprenader som avser

1. transporter på land, i luften, till sjöss eller på inre vattenvägar,
2. försörjning med vatten, transport eller distribution av vatten,
3. försörjning med energi, transport eller distribution av energi,
4. telekommunikationsområdet.

2 § En upphandling av programvara för tjänster skall anses utgöra varuupphandling om den görs av en enhet som driver eller tillhandahåller ett allmänt telekommunikationsnät eller tillhandahåller allmänna telekommunikationstjänster, förutsatt att programvaran skall användas i den nämnda verksamheten.

Tjänster och varor innefattas i en entreprenad om de är nödvändiga för arbetets utförande.

Ett upphandlingskontrakt som, förutom varor, omfattar andra tjänster än de som anges i första och andra styckena skall anses vara ett varukontrakt om det totala värdet av varorna är större än värdet av dessa andra tjänster.

3 § Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas av en upphandlande enhet, vars verksamhet består av

1. drift eller tillhandahållande av fasta nät för allmänheten i syfte att transportera, distribuera eller försörja med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme eller av leverans av sådana nyttigheter till fasta nät,

2. utnyttjande av mark- eller vattenområden för prospektering eller utvinning av olja, gas, kol eller andra fasta bränslen eller för tillhandahållande av markbundna transportnät eller terminaler, flygplatser eller hamnanläggningar åt befraktare av transporter på land, i luften, till sjöss eller på inre vattenvägar,

3. drift av allmänna nät för transporter med järnväg, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana,

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

Vid tillämpning av bestämmelserna i detta kapitel anses som upphandlande enheter även sådana företag över vilka staten, en kommun, ett

landsting eller kyrklig kommun direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande eller andra enheter, vars verksamhet enligt första stycket får utövas endast med särskilt tillstånd från en myndighet.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

Om tillstånd att bedriva busstransportverksamhet ges även andra enheter än sådana som avses i första och andra styckena på motsvarande villkor skall bestämmelserna i detta kapitel inte tillämpas.

4 § En enhet som bedriver även annan verksamhet än som avses i 3 § eller som bedriver sådan verksamhet i ett land utanför EES, utan att utnyttja fasta nät eller markområden inom EES, är inte skyldig att tillämpa bestämmelserna i detta kapitel vid upphandling för sådan annan verksamhet, om inte annat följer av andra stycket.

En enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvattenförsörjning skall tillämpa bestämmelserna i detta kapitel vid upphandling som har samband med vattenbyggnadsprojekt, konstbevattnings- eller dränering, förutsatt att dricksvattenförsörjningen utgör minst 20 procent av den totala vattenmängd som tillhandahålls av dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller har samband med bortledning eller rening av avloppsvatten.

En enhet som tillämpar undantaget i första stycket skall på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

5 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte tillämpas vid upphandlingar som görs för återförsäljning eller uthyrning till någon annan, om den upphandlande enheten inte fått särskilt tillstånd eller ensamrätt till sådan återförsäljning eller uthyrning, och andra företag fritt kan återförsälja eller hyra ut på samma villkor som den upphandlande enheten.

En enhet som tillämpar undantaget i första stycket skall på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet lämna uppgifter om den undantagna verksamheten.

6 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte gälla för enheter som bedriver verksamhet som avses i 3 § första stycket 4, om upphandlingen avser telekommunikationstjänster och andra företag har rätt att inom samma område tillhandahålla motsvarande tjänster under väsentligen samma villkor.

En enhet som tillämpar undantaget i första stycket skall på begäran av EFTA:s övervakningsmyndighet lämna uppgifter om de undantagna tjänsterna.

7 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte gälla vid upphandling av vatten, energi eller bränsle för energiproduktion.

Tröskelvärden, m.m.

8 § Bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas vid upphandlingar vars värde exklusive mervärdesskatt uppgår till minst

1. 400 000 ecu vid upphandling av varor som görs av enheter vars verksamhet omfattas av 3 § första stycket 1-3,
2. 600 000 ecu vid upphandling av varor som görs av enheter vars verksamhet omfattas av 3 § första stycket 4,
3. 5 000 000 ecu vid upphandling av byggentreprenad.

9 § För varukontrakt som avser leasing, hyra eller hyrköp och löper på bestämd tid upp till tolv månader skall värdet beräknas till kostnaden för kontraktet under löptiden. För sådana kontrakt som avser längre tid skall värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.

För kontrakt som löper på obestämd tid skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

För kontrakt som skall förnyas inom viss tid skall värdet justeras med hänsyn till värdet av motsvarande kontrakt som den upphandlande enheten avslutat under föregående räkenskapsår eller tolv månadersperiod.

Options- och förlängningsklausuler skall räknas med i kontraktsvärdet som om de utnyttjats.

10 § Om ett varukontrakt delats upp i flera mindre delar skall varje delvärde ingå i beräkningen av upphandlingens värde.

11 § Alla delentreprenader som ingår i en byggentreprenad skall tas med i beräkningen av upphandlingens värde. Detta gäller dock inte för delentreprenader under 1 000 000 ecu, förutsatt att summan av delentreprenaderna inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

12 § Vid beräkning av värdet av en byggentreprenadupphandling skall hänsyn även tas till värdet av det material, utrustning och tjänster som tillhandahålls av den upphandlande enheten och som är nödvändiga för arbetet.

13 § En upphandling får inte delas upp i syfte att tröskelvärdena i 8 § 1-3 skall underskridas.

Annonsering, m.m.

14 § En upphandlande enhet skall för varje budgetår genom annonsering i förväg informera om sina planerade varuupphandlingar över 750 000 ecu för varje varuområde. I fråga om byggentreprenadupphandling skall enheten genom annonsering i förväg informera om planerade upphandlingar som överstiger tröskelvärdet enligt 8 § 3 och ange deras huvudsakliga art och omfattning.

En enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 16 §.

Inbjudan att lämna anbud får ske även genom ett meddelande på förhand enligt första stycket. I meddelandet skall det anges dels att upphandling kommer att ske genom selektivt eller förhandlat förfarande utan ytterligare annonsering, dels att intresserade deltagare skriftligen

skall anmäla sitt intresse. Innan den upphandlande enheten därefter påbörjar upp-handlingen skall de som anmält intresse uppmanas att skriftligen bekräfta detta utifrån mer detaljerade upplysningar om kontraktet.

Inbjudan att lämna anbud får även ske genom att den upphandlande enheten i en annons tillkännager att den upprättat och tillämpar ett särskilt kvalifikationssystem för urvalet av deltagare.

15 § En upphandlande enhet som avslutat en upphandling skall inom 60 dagar därefter meddela EFTA:s övervakningsmyndighet hur upphandlingen har avslutats. Därvid skall enheten särskilt ange vilka uppgifter som är affärsmässigt ömtåliga.

Val av upphandlingsförfarande

16 § En upphandlande enhet skall använda något av de upphandlingsförfaranden som nämns i 1 kap. 5 §.

En upphandlande enhet får avstå från att genom annons inbuda till anbudsgivning om

1. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud, under förutsättning att kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats,

2. kontraktet avser forskning, utveckling eller experiment, under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

3. arbetena av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

4. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

5. det är fråga om varukontrakt som gäller tilläggsleveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delvis ersättning för eller tillägg till tidigare leveranser, om ett byte av leverantör skulle medföra anskaffning av materiel som inte skulle vara tekniskt förenlig med den först anskaffade eller medföra oskäligen tekniska svårigheter avseende drift och underhåll.

6. det är fråga om byggentreprenad som gäller tilläggsarbeten av den ursprungliga leverantören och som inte omfattas av det först avsedda projektet eller av en föregående upphandling, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för arbetets utförande, under förutsättning att tilläggsarbetena inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från ursprungskontraktet eller att tilläggsarbetena är nödvändiga för att entreprenaden skall kunna slutföras.

7. upphandlingen gäller nya arbeten som består enbart av en upprepning av arbeten ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och som tilldelas samma leverantör som tidigare fått kontraktet, om dessa nya arbeten beställs inom tre år efter det att ursprungskontraktet slöts och värdet av de nya arbetena ingått i

tröskelvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

8. det gäller upphandling av varor som noteras och handlas på en råvarumarknad,

9. det gäller avrop mot ett gällande ramavtal,

10. det erbjudits en möjlighet att göra särskilt förmånliga inköp av varor, väsentligt under marknadsvärdet, genom utnyttjande av tillfälliga erbjudanden eller i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet, försatts i konkurs eller trätt i likvidation.

Bestämmelserna i första stycket 6 tillämpas endast om värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av ursprungs kontraktets värde.

Tidsfrister, m.m.

17 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes. Om den upphandlande enheten annonserat sin avsikt att upphandla enligt 14 § första stycket får denna tid förkortas till 37 dagar.

18 § Vid selektiv eller förhandlad upphandling, där en inbjudan att lämna anbud tidigare annonserats, skall följande gälla.

Tiden för mottagande av ansökan om att lämna anbud eller av svar på en anmodan att bekräfta intresset för anbudsgivning skall, om så är möjligt, vara minst fem veckor från den dag annonsen avsändes för publicering och får i inget fall understiga tio dagar från den dag annonsen publicerades.

En annan tidsfrist än den som anges i andra stycket kan avtalas med de utvalda anbudssökandena, förutsatt att alla får samma tid att lämna anbud. Om det inte är möjligt att uppnå en sådan överenskommelse bör tiden vara minst tre veckor från dagen för inbjudan att lämna anbud. Om det finns särskilda skäl kan denna tid förkortas till tio dagar. Under alla omständigheter måste tidsfristen avvägas så att möjlighet ges för intresserade att på ett tillfredsställande sätt ta del av kontraktshandlingarna.

19 § En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget och ytterligare kontraktshandlingar till en leverantör inom sex dagar från det att underlaget och handlingarna har begärts, om så har skett i rimlig tid. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

20 § Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle avsända skriftlig inbjudan att lämna anbud tillsammans med förfrågningsunderlaget till samtliga utvalda deltagare.

21 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivning av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller

hos den upphandlande enheten skall tidsfristerna i 19 § förlängas i skälig utsträckning.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

22 § Såväl ansökningar från anbudssökande som inbjudan att lämna anbud skall skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan som görs med telegram, telex, telefax, telefon eller genom elektronisk överföring skall bekräftas i en egenhändigt undertecknad handling i ett brev som poststämpels plats före tidsfristens utgång enligt 18 § eller genom att bekräftelsen på annat sätt kommer den upphandlande enheten till handa före nämnda tidsfrists utgång.

Särskilt kvalifikationssystem

23 § En upphandlande enhet får upprätta och tillämpa ett särskilt kvalifikationssystem, som skall grundas på objektiva kriterier och regler, vilka på begäran skall vara tillgängliga för intresserade leverantörer.

5 kap. Upphandling av tjänster

Gemensamma bestämmelser

Tillämpningsområde

1 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas på upphandling av sådana tjänster som anges i *bilaga* till denna lag, dock inte tjänstekoncessioner och inte heller tjänster som omfattas av bestämmelserna i 2-4 kap.

Avser en upphandling både varor och tjänster, skall upphandlingen göras enligt bestämmelserna i detta kapitel, om värdet av tjänsterna överstiger värdet av varorna.

2 § Bestämmelserna i detta kapitel skall dock inte tillämpas för tjänster som avser

1. köp, leasing, hyra eller någon annan rätt till fastighet, byggnad eller annan egendom som utgör fast egendom,

2. köp av produktion eller samproduktion av programmaterial eller sändningstid i etermedia,

3. telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning eller satellittjänster,

4. skilje- eller förlikningsförfarande,

5. utgivning av värdepapper och andra finansiella instrument,

6. rekrytering,

7. forskning och utveckling som inte gäller den egna verksamheten och inte heller helt finansieras av den upphandlande enheten,

8. verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster från Sveriges riksbank.

3 § Bestämmelserna i detta kapitel skall inte heller tillämpas av upphandlande enheter som vid upphandling av tjänster skall upphandla från en enhet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

4 § En upphandlande enhet som till mer än hälften bidrar till kostnaden för en sådan byggtreprenad som avser anläggning av kommunikationsleder, utbildnings-, sport- och fritidslokaler, sjukhus eller allmänna förvaltningsbyggnader och som görs av någon annan skall se till att upphandlingen görs enligt bestämmelserna i detta kapitel.

Tröskelvärden, m.m.

5 § Bestämmelserna i detta kapitel tillämpas endast vid upphandling av tjänster, vars värde exklusive mervärdeskatt beräknas uppgå till minst 200 000 ecu.

Värdet av en upphandling skall beräknas med utgångspunkt i den förväntade totala ersättningen till leverantören.

6 § Om ett tjänstekontrakt delas upp i flera mindre delar skall varje delvärde ingå i beräkningen av upphandlingens värde. Detta gäller dock inte för delkontrakt under 80 000 ecu, förutsatt att summan av delkontrakten inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

I förfrågningsunderlaget skall den upphandlande enheten begära att anbudsgivaren redovisar vilka delar av kontraktet som han avser att låta utföras av någon annan.

7 § För upphandling av tjänster där upphandlingens värde inte är preciserat skall värdet beräknas till det fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om den är högst två månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

För kontrakt som skall förnyas inom viss tid skall värdet beräknas med hänsyn antingen till kostnaden för motsvarande kontrakt som den upphandlande enheten avslutat under föregående räkenskapsår eller tolv månadersperiod, eller till den uppskattade kostnaden under tolv månader efter tjänsternas påbörjande eller kostnaden under kontraktets löptid om den är längre än tolv månader.

Ingen beräkningsmetod får användas i syfte att tröskelvärdet enligt 5 § skall underskridas.

En upphandling av tjänster får inte delas upp i syfte att tröskelvärdet skall underskridas.

8 § Options- och förlängningsklausuler skall räknas med i kontraktsvärdet som om de utnyttjats.

9 § Vid beräkning av kontraktets värde skall hänsyn tas inte endast till kostnaden för tjänsterna utan också till värdet av det material och den utrustning som tillhandahålls av den upphandlande enheten och är nödvändiga för att tjänsterna skall kunna utföras.

Vid upphandling av försäkringstjänster skall kontraktsvärdet beräknas med utgångspunkt i premiens belopp. För bank- och andra finansiella tjänster skall motsvarande beräkning göras med utgångspunkt i summan

av arvoden, provisioner och ränta. För arkitekt- och liknande tjänster skall beräkningen ske med utgångspunkt i arvoden och provisioner.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

Upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilagan

Annonsering, m.m.

10 § En upphandlande enhet skall för varje budgetår genom annonsering informera i förväg om sådana planerade upphandlingar av tjänster enligt avdelning A i bilagan vars värde överstiger 750 000 ecu. I annonsen skall det beräknade värdet av varje tjänstekategori anges.

11 § En enhet skall annonsera sin upphandling om inte annat följer av 17 eller 19 §.

12 § En upphandlande enhet skall vidare inom 15 dagar från det att begäran inkommit lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare som så begär om varför hans ansökan eller anbud förkastats. Den vars anbud förkastats har även rätt att få veta vem som fick kontraktet. Om enheten beslutat att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om upphandlingen skall enheten på begäran lämna upplysningar till anbudsgivare eller anbudssökande om skälen för sitt beslut. Enheten skall underrätta Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer om sitt beslut.

13 § En upphandling som avser tjänster enligt såväl avdelning A som avdelning B i bilagan, skall i sin helhet anses vara en upphandling av tjänster som avses i avdelning A om värdet av de tjänsterna överstiger värdet av tjänster enligt avdelning B.

Val av upphandlingsförfarande

14 § Öppen eller selektiv upphandling skall användas om inte annat följer av 16 eller 17 §.

15 § Om en upphandlande enhet väljer att använda selektiv upphandling får den i annonsen ange hur många leverantörer den avser att inbjuda att lämna anbud. Antalet leverantörer skall avvägas med hänsyn till arten av de tjänster som skall utföras, men måste uppgå till minst fem förutsatt att det finns ett tillräckligt antal leverantörer. Under alla förhållanden skall antalet avvägas så att faktisk konkurrens uppnås.

16 § Förhandlad upphandling med föregående annonsering får användas om

1. arten av tjänsterna eller därmed förknippade risker av särskilda skäl inte medger en förhandsvärdering av tjänsterna,

2. de tjänster som skall upphandlas är av den arten att förfrågningsunderlaget inte kan upprättas med tillräcklig precision för att tillåta att val kan göras av det bästa anbudet enligt reglerna för öppet eller selektivt förfarande.

17 § Förhandlad upphandling får användas utan föregående annonsering om

1. tjänsterna av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan utföras av endast en viss leverantör,

2. det är nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådskan orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppen eller selektiv upphandling,

3. upphandlingen gäller tilläggstjänster från den ursprungliga leverantören som inte omfattas av det först avsedda projektet, men som på grund av oförutsedda omständigheter blivit nödvändiga för projektet under förutsättning att tilläggstjänsterna inte utan tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från ursprungskontraktet, eller att tilläggstjänsterna är nödvändiga för att därpå följande tjänster skall kunna utföras,

4. det gäller nya tjänster som består enbart av en upprepning av tjänster ingående i ett projekt som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling och som tilldelas samma leverantör som tidigare fått kontraktet, om dessa nya tjänster beställs inom tre år efter det att ursprungskontraktet slöts och värdet av de nya tjänsterna ingått i kontraktsvärdeberäkningen och annonserats i samband med det ursprungliga projektet.

Bestämmelserna i första stycket 3 tillämpas endast om värdet av tilläggstjänsterna inte överstiger hälften av ursprungskontraktets värde.

18 § Om en upphandlande enhet väljer att använda förhandlad upphandling utan föregående annonsering, skall antalet anbudsgivare i förhandlingen inte vara mindre än tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

19 § En upphandlande enhet får övergå från öppen eller selektiv upphandling till förhandlad upphandling om

1. anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling inte motsvarar kravspecifikationen i annonsen om upphandling och inte kan nollställas och under förutsättning att de ursprungliga kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats,

2. det vid öppen eller selektiv upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud, under förutsättning att de ursprungliga kontraktsvillkoren inte väsentligt ändrats och att en rapport lämnas till EFTA:s övervakningsorgan på dess begäran.

Om den förhandlade upphandlingen enligt första stycket 1 inte omfattar samtliga korrekt lämnade anbud från det föregående upphandlingsförfarandet skall den upphandlande enheten annonsera att den övergår till förhandlad upphandling.

20 § Vid öppen upphandling skall tiden för mottagande av anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes. Om den upphandlande enheten annonserat sin avsikt att upphandla enligt 10 §, får denna tid förkortas till 37 dagar.

En upphandlande enhet skall lämna ut förfrågningsunderlaget till en leverantör inom sex arbetsdagar från det att underlaget har begärts. Ytterligare information skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

21 § Vid selektiv och förhandlad upphandling med föregående annonsering skall tiden för mottagande av ansökningar om att få lämna anbud vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling avsändes.

Vid selektiv upphandling skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle avsända skriftlig inbjudan att lämna anbud tillsammans med förfrågningsunderlaget till samtliga utvalda deltagare. Tiden för mottagande av anbud skall vara minst 40 dagar från den dag inbjudan avsändes eller 26 dagar om den upphandlande enheten har annonserat sin avsikt att upphandla på förhand enligt 10 §.

Ytterligare information om upphandlingen skall lämnas senast sex dagar före anbudstidens utgång, om så har begärts i rimlig tid.

22 § Om de i 21 § angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådskande får tidsfristen i 21 § första stycket förkortas till 15 dagar och tidsfristen i 21 § andra stycket förkortas till 10 dagar (*påskyndat förfarande*).

Ytterligare information som avses i 21 § tredje stycket skall i det påskyndade förfarandet lämnas senast fyra dagar före anbudstidens utgång, förutsatt att så har begärts i rimlig tid.

23 § Om förfrågningsunderlaget är alltför omfattande för att kunna skickas till anbudsgivare eller anbudssökande eller om anbudsgivning av något annat skäl måste föregås av besök på platsen för leveransen eller hos den upphandlande enheten, skall tidsfristerna i 20 § förlängas i skälig utsträckning.

24 § Såväl ansökningar från anbudssökande som inbjudan att få lämna anbud skall skickas på snabbast möjliga sätt. En ansökan som görs med telegram, telex, telefax, telefon eller genom elektronisk överföring skall bekräftas i en egenhändigt undertecknad handling i ett brev som poststämpelplats före utgången av de tidsfrister som fastställts enligt 21 och 22 §§ eller genom att bekräftelsen på annat sätt kommer den upphandlande enheten till handa före utgången av nämnda tidsfrister.

Alternativa utföranden

25 § Om det i annonsen om upphandling angetts att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga får en upphandlande

enhet även pröva anbud som innehåller ett alternativt utförande, om den i annonsen angett de minimikrav som alternativa utföranden måste uppfylla och även angett att den kommer att pröva anbud som innehåller alternativa utföranden.

26 § En upphandlande enhet får inte förkasta ett anbud endast av det skälet att anbudet innehåller ett alternativt utförande i förhållande till förfrågningsunderlaget, förutsatt att anbudet är utformat enligt europeiska tekniska specifikationer eller enligt svensk standard som ansluter till sådana specifikationer.

Om anbudsgivare eller anbudssökande bedriver verksamhet i ett EES-land i en företagsform som är tillåten i det landet får anbud eller ansökningar om att få lämna anbud inte heller förkastas endast av det skälet att svensk lag föreskriver en annan företagsform för verksamheten i fråga.

Upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan

27 § Bestämmelserna i 1 kap. 4 och 12-16 §§ och i 6 kap. 1-8 och 13 §§ gäller också vid upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan.

En upphandlande enhet som har avslutat en upphandling skall senast inom 48 dagar därefter skicka ett meddelande därom till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer och skall i meddelandet ange om man godkänner att meddelandet publiceras.

6 kap. Överprövning, skadestånd m.m.

Överprövning

1 § Den leverantör som anser att han lidit eller riskerar att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följt bestämmelserna i denna lag får i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt 2 §.

En framställning enligt första stycket skall ges in till den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten finns.

2 § Om länsrätten finner att villkoren för deltagande i upphandlingen, annonseringen eller förfrågningsunderlaget utformats på ett sätt som strider mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta är till men för sökanden får länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap. får länsrätten i stället vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Länsrätten får underlåta att fatta ett sådant beslut som avses i första stycket om kostnaden för åtgärden eller det men i övrigt som åtgärden skulle innebära kan bedömas vara större än de intressen som skadats eller riskerar att skadas.

3 § Länsrätten får inte bifalla ett yrkande som avses i 2 § från en leverantör utan att den upphandlande enheten beretts tillfälle att yttra sig. I brådskande fall får dock länsrätten omedelbart besluta om åtgärd enligt 2 § första meningen att gälla till dess något annat har beslutats.

Ett mål får inte avgöras slutligt om medlingsförfarande enligt 10-11 §§ har inletts.

4 § En framställning som avses i 1 § får inte prövas efter den tidpunkt då beslut om leverantör fattats.

Skadestånd

5 § En upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i denna lag skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör.

6 § Anbudsgivare eller anbudssökande som deltagit i en upphandling enligt 4 kap. är berättigad till ersättning för kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans möjligheter att tilldelas upphandlingen.

7 § Talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag beslut om leverantör fattats. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Förbud mot överklagande

8 § Ett upphandlingsbeslut får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900) eller 22 kap. kyrkolagen (1992:300).

Granskning

9 § Nämnden för offentlig upphandling skall på begäran av en upphandlande enhet utse en oberoende granskningsman som skall granska enhetens upphandlingsrutiner för upphandling enligt 4 kap. i syfte att bedöma om rutinerna stämmer överens med denna lag.

Granskningsmannen skall sedan han försäkrat sig om att eventuella brister rättats till utfärda ett intyg om resultatet av granskningen.

Kostnaderna för granskningen skall betalas av den upphandlande enheten.

Medling

10 § Trots vad som sägs i 1 § får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser att han lidit eller riskerar att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmelserna i 4 kap. i en framställning till EFTA:s övervaknings-

myndighet eller till Nämnden för offentlig upphandling ansöka om medling. Nämnden skall i omedelbart överlämna ansökningen till övervakningsmyndigheten.

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

11 § Den upphandlande enheten skall meddela EFTA:s övervakningsmyndighet om den vill medverka i medlingsförfarandet och dessutom om rättsliga förfaranden har inletts med stöd av detta kapitel beträffande samma upphandling.

12 § Om inte annat avtalas skall parterna i ett medlingsförfarande bära sina egna kostnader och i lika delar bära övriga kostnader för förfarandet.

Tillämpningsföreskrifter m.m.

13 § Föreskrifter om tillämpningen av denna lag får meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

Bilaga

Tjänster som avses i 5 kap.

Avdelning A

- 1 Underhåll och reparation av motorfordon, hushållsartiklar och maskinutrustning
- 2 Landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran
- 3 Lufttransport, utom postbefordran
- 4 Postbefordran till lands och i luften, utom sådana tjänster som avses i avdelning B18
- 5 Telekommunikation, utom telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning och satellittjänster
- 6 Finansiella tjänster
 - a Försäkringstjänster
 - b Bank- och förvaltningstjänster mot avgifter, provision m.m., utom tjänster i samband med utgivning och handel med värdepapper, förvaltning av statsskulden och sådana tjänster som utförs av Sveriges riksbank
- 7 Datatjänster och därmed anknutna tjänster
- 8 Tjänster för forskning och utveckling, som avser den egna verksamheten och helt finansieras av den upphandlande enheten
- 9 Redovisning, revision och bokföring
- 10 Marknadsundersökningar, inkl. opinionsmätningar

- 11 Konsulttjänster för administration och organisation av företag
12 Arkitekttjänster
Ingenjör- och konstruktörstjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur och anknutna vetenskapliga och tekniska konsulttjänster
13 Tjänster avseende annonsering (reklam)
14 Fastighetsförvaltning, inkl. städning och löpande underhåll
15 Förlags- och tryckeritjänster, som utförs mot ersättning
16 Tjänster för avloppsrening, sophantering, sanering och liknande verksamhet

Prop. 1992/93:88
Bilaga 2

Avdelning B

- 17 Hotell- och restaurangtjänster
18 Rälsbunden transport
19 Sjötransport och annan vattenburen transport
20 Stuveritjänster, godshantering i terminal, på flygplats, eller i hamnar
21 Juridisk rådgivning
22 Arbetsförmedling, till personalvård anknutna tjänster
23 Säkerhets- och bevakningstjänster, utom säkerhetstransporter
24 Utbildning, inkl. yrkesutbildning
25 Hälso- och sjukvård samt socialtjänst
26 Tjänster inom kultur, fritids- och idrottsverksamhet
27 Andra tjänster

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer. Upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet skall fullföljas enligt äldre bestämmelser.

2 Förslag till Lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 14 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar¹ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

14 §²

Länsrätt prövar

1. mål enligt skatte-, taxerings-, uppbörds-, folkbokförings- och bilregisterförfattningarna samt lagen (1989:479) om ersättning för kostnader i ärenden och mål om skatt, m. m. i den utsträckning som är föreskrivet i dessa författningar,

2. mål enligt socialtjänstlagen (1980:620), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, lagen (1988:153) om bistånd åt asylsökande m.fl., lagen (1985:568) om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda m. fl., lagen (1985:569) om införande av lagen (1985:568) om särskilda omsorger om psykiskt utvecklingsstörda m. fl., lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, smittskyddslagen (1988:1472), karantänslagen (1989:290), lagen (1970:375) om utlämning till Danmark, Finland, Island eller Norge för verkställighet av beslut om vård eller behandling, körkortslagen (1977:477) och lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m. m. och om överflyttning av barn, allt i den utsträckning som är föreskrivet i dessa lagar samt mål enligt 6 kap. 21 § och 21 kap. föräldrabalken,

3. mål som avses i 24 § lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet,

4. mål som avses i 6 § första stycket lagen (1985:206) om viten,

5. mål som överklagas från allmän försäkringskassa i den utsträckning som är särskilt föreskrivet.

*6. mål om överprövning enligt
6 kap. lagen (1993:000) om
offentlig upphandling.*

Mål som överklagas från riks försäkringsverket med tillämpning av 20 kap. 11 § lagen (1962:381) om allmän försäkring prövas av länsrätten i Stockholms län.

Länsrätten i Östergötlands län prövar mål enligt luftfartslagen (1957:297) i den utsträckning som är föreskrivet i den lagen.

¹ Lagen omtryckt 1981:1323.

² Senaste lydelse 1991:1132.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

Förekommer vid mer än en länsrätt flera mål enligt skatte-, taxerings- eller uppbördsförfattningarna som har nära samband med varandra, får målen handläggas vid en av länsrätterna, om det kan ske utan avsevärd olägenhet för någon enskild. Närmare föreskrifter om överlämnande av mål mellan länsrätter meddelas av regeringen.

Denna lag träder i kraft den dag regeringen bestämmer.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 1992-10-28

Närvarande: f.d. regeringsrådet Bengt Hamdahl, justitierådet Hans-Gunnar Solerud, regeringsrådet Anders Swartling.

Enligt protokoll vid regeringssammanträde den 1 oktober 1992 har regeringen på hemställan av statsrådet Wibble beslutat inhämta lagrådets yttrande över förslag till lag om offentlig upphandling m.m.

Förslagen har inför lagrådet föredragits av kanslirådet Eskil Nord.

Förslagen föranleder följande yttrande av *lagrådet*:

Förslaget till lag om offentlig upphandling

Den föreslagna lagen har fått en omfattning och detaljeringsnivå som allmänt sett inte är önskvärd och som får anses strida mot den i Sverige normalt tillämpade lagstiftningstekniken.

Eftersom lagen kommer att i betydande omfattning röra förhållanden som avses i 8 kap. 2 § regeringsformen och då bestämmelserna i de EG-direktiv som föranleder lagstiftningen är mycket detaljerade och svår-tillgängliga, anser lagrådet att det inte framstår som ett godtagbart alternativ att i stället implementera direktiven genom en kortfattad ramlag som i huvudsak skulle innebära att direktiven inkorporerades i svensk lagstiftning. Detta har emellertid medfört att den för lagrådsgranskningen tillgängliga tiden inte - i vidare mån än vad som framgår av vad lagrådet anför i det följande och av den författningsbilaga som fogas till detta yttrande - medgett en sådan analys och detaljgranskning av varje enskild bestämmelse i den föreslagna lagen som varit önskvärd för prövning av alla de frågor som aktualiseras. Bland dessa må särskilt framhållas kontroll av att lagen helt tillgodoser de krav som följer av vårt EES-åtagande och utsortering av regler som skulle kunna undvaras i lagen och i stället hänskjutas till förordningar, instruktioner eller liknande.

Lagrådets genomgång har emellertid lett till omdisponering och omformulering av lagtexten på åtskilliga punkter i syfte att göra den mera överskådlig och bringa ordalydelsen i bättre samklang med de EG-direktiv som är i fråga.

Enligt lagrådets förslag får lagtexten den lydelse som framgår av bilaga ¹ till detta protokoll.

I följande avseenden torde lagrådets förslag förtjäna en närmare kommentar.

¹ Bilagan utesluten här. Den överensstämmer med propositionens lagförslag, med den skillnaden att ordet "miljöpåverkan" förts in i 1 kap. 22 §.

4 §

I andra stycket av denna paragraf i det remitterade förslaget föreskrivs att kraven på kvalitet och prestanda inte skall ställas högre än vad som behövs i varje särskilt fall. Föreskriften har sin motsvarighet i 3 § upphandlingsförordningen och 3 § andra stycket upphandlingsreglementet. Där synes dess betydelse främst ha legat i att hos upphandlande organ inskräpa vikten av att inte en alltför långt driven ambition medför dyrare anskaffningar än som är nödvändiga, eller med andra ord att hålla upphandlingen inom vissa ekonomiska ramar. Som ett medel att implementera berörda EG-direktiv kan emellertid den nya lagen knappast tjäna denna funktion direkt. Föreskriften saknar också motsvarighet i EG-direktivet. Med hänsyn härtill och då föreskriften är ägnad att leda till missförstånd som vid upphandling kan hämma teknisk utveckling förordar lagrådet att bestämmelsen stryks ur lagen. Att kraven på kvalitet och prestanda inte får bestämmas av ovidkommande hänsyn eller eljest av andra faktorer än affärsmässiga framgår f.ö. redan av bestämmelsen i första stycket.

18 §

I remissprotokollet anförs att de motsvarande direktivbestämmelserna, utöver vad förevarande paragraf i det remitterade lagförslaget innehåller, föreskriver att den som begär viss upplysning skall godta som tillräckligt svar vissa utdrag, intyg m.m., liksom att den upphandlande enhet som begär upplysningar om finansiell och teknisk kapacitet skall godta vissa angivna utdrag ur myndighetsregister m.m. Dessa ytterligare bestämmelser har i remissprotokollet bedömts vara av sådan karaktär att de kan införlivas genom tillämpningsföreskrifter.

Det remitterade lagförslaget innehåller också i en sista paragraf i 6 kap. att föreskrifter om tillämpningen av lagen får meddelas av regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer.

Regeringsformens bestämmelser i 8 kap. om lagar och andra föreskrifter torde inte ge utrymme för att i en lag som den förevarande delegera normgivningen till regeringen eller myndighet i den omfattning som sålunda förutsätts. Vad som kan komma i fråga är att regeringen enligt 8 kap. 13 § 1 utfärdar föreskrifter för verkställighet av lagen.

De inledningsvis nämnda föreskrifterna i direktivet har med hänsyn till det anförda fått en sammanfattande motsvarighet i 18 § första stycket. Ytterligare föreskrifter kan då meddelas enligt 8 kap. 13 § 1 regeringsformen.

25 §

I remissförslagets 3 kap. 4 § och 5 kap. 4 § har intagits bestämmelser som inte rör upphandling som görs av en upphandlande enhet. I stället innefattar bestämmelserna skyldigheter för sådana enheter att under vissa förutsättningar tillse att andra upphandlare än de själva följer vissa regler.

Lagrådet, som godtar den ståndpunkt som ligger till grund för remissförslaget, nämligen att bakomliggande bestämmelser i EG-direktiven inte är att uppfatta som ett krav på att ifrågavarande andra upphandlare skall genom lagen inordnas i begreppet upphandlande enhet, förordar emellertid att den annorlunda karaktären av bestämmelserna i lagen tydliggörs genom att de flyttas från nämnda kapitel för att under rubriken "Särskilda skyldigheter för upphandlande enheter" fogas som 25 § till 1 kap. i lagen.

4 kap.

Det remitterade förslaget innehåller under rubriken "Särskilt kvalifikationssystem" endast 23 §, som stadgar att en upphandlande enhet får upprätta och tillämpa ett särskilt kvalifikationssystem. Om ett sådant system upprättas får urvalet av deltagare i en selektiv eller förhandlad upphandling göras med tillämpning av detta system. De regler som enheten har gjort upp för systemet skall på begäran hållas tillgängliga för intresserade leverantörer.

För en upphandlande enhet som vill tillämpa ett särskilt system för urvalet av deltagare i en upphandling av nu nämnt slag stadgar emellertid direktivet mera långtgående förpliktelser bl.a. i förhållande till leverantörer som önskar vara med i kretsen av dem som valts ut eller som en gång tagits upp i denna krets. Remissförslaget synes utgå från att de ytterligare bestämmelser som behövs för att implementera direktivet kan meddelas genom tillämpningsföreskrifter med stöd av den föreslagna 6 kap. 13 §.

Av skäl motsvarande dem som lagrådet anför vid 1 kap., 18 § bör direktivreglerna återges mera utförligt i lagtexten. I lagrådets förslag har de tagits upp i 23-25 §§ under rubriken "Särskilt system för urval av deltagare".

6 kap.

En överprövning av upphandlingsförfarandet föreslås i remissprotokollet kunna ske hos allmän förvaltningsdomstol enligt de regler som tagits in i 1-4 §§.

Talerätten regleras i 1 §. Varje företag som är leverantör enligt definitionen i 1 kap. 5 § är också saklegitimerat, om företaget anser att det har lidit eller riskerar att lida skada på grund av att den upphandlande enheten inte följt lagens bestämmelser. Denna vida omfattning av kretsen av taleberättigade synes överensstämma med vad som förutsatts i direktiven och föranleder inte någon erinran i sak. Sambandet med de följande paragraferna kan dock lämpligen tydligare göras genom att beskrivningen i 1 § av skadeorsaken ersätts med en hänvisning till de bestämmelser som reglerar de materiella förutsättningarna för överprövningen.

Dessa bestämmelser finns i remissförslagets 2 §. För ett ingripande från länsrättens sida fordras enligt det remitterade förslaget att "villkoren för deltagande i upphandlingen, annonseringen eller förfrågningsunderlaget" har utformats på ett lagstridigt sätt. Direktiven ger emellertid inte

stöd för någon begränsning till vissa typer av fel och enligt vad som upplysts vid lagrådsföredragningen är den citerade uppräkningsen inte heller avsedd att vara annat än exemplifiering. Lagrådet förordar en mer generell lydelse som klargör att varje brott mot den centrala regeln i 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i lagen kan utgöra grund för ett ingripande.

En ytterligare förutsättning för ingripande är enligt det remitterade förslaget att det fel som den upphandlande enheten begått "är till men för sökanden". Eftersom endast ekonomisk skada synes ha åsyftats förordar lagrådet att uttrycket "men" ersätts med "skada". Vidare bör bestämmelsen ändras så att den - i enlighet med vad som förutsätts i direktiven - ger utrymme för ett ingripande redan när risk för skada föreligger.

Bestämmelserna i 2 § första stycket bör ändras också i ett annat avseende. Det remitterade förslaget innebär att länsrätten, när förutsättningarna för ett ingripande är uppfyllda, får besluta om sådana åtgärder som anges i lagrummet. Enligt lagrådets mening står det bättre i överensstämmelse med direktiven att som huvudregel föreskriva att ingripandet är obligatoriskt, d.v.s att länsrätten under angivna förutsättningar skall ingripa. Ett visst utrymme för diskretionär prövning bör däremot - vilket lydelsen av det remitterade förslaget också tillåter - finnas vid den avvägning mellan motstående intressen som skall göras enligt paragrafens andra stycke.

I fråga om överprövningen föreslår lagrådet dessutom följande ändringar i sak. En särskild bestämmelse om kommunikering finns i det remitterade förslagets 3 §. Enligt lagrådets mening kan denna bestämmelse med fördel utgå, vilket får till följd att kommunikeringsskyldigheten i stället skall avgöras enligt de allmänna bestämmelserna i 10 § förvaltningsprocesslagen. Vidare innehåller förslaget en forumregel, som tagits in som ett andra stycke i 1 §. I den föreslagna regeln sägs att en ansökan skall ges in till den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten "finns". Innebörden är oklar. Av författningskommentaren framgår emellertid att det är enhetens hemvist som åsyftas. Enligt lagrådets mening bör detta uttryckligen anges i lagtexten. Vid bedömningen av var en enhet har sitt hemvist kan ledning hämtas i bl.a. 10 kap. 1 § rättegångsbalken.

Lagrrådet förordar härutöver de förtydliganden och den omdisponering av bestämmelserna i 1-4 §§ som framgår av bilagan till lagrådets yttrande.

Enligt remissförslaget skall i 5 § intas en generell regel om skadestånd, upp till vad som benämns det positiva kontraktsintresset, medan 6 § reglerar rätten till ersättning för det negativa intresset vid upphandlingar enligt 4 kap.

Kommentaren till de båda paragraferna förmedlar intrycket att det på grundval av rådande skadeståndsrättsliga principer inte skulle kunna komma i fråga att ge skadelidande ersättning enligt 5 § för det negativa intresset, t.ex. onyttiga kostnader för anbudsgivning, i andra fall än då han kan visa att han förlorat kontraktet till följd av felet.

Det kan nog ifrågasättas om inte kommentaren på denna punkt ger en alltför onyanserad bild av rättsläget. Lagrådet har inte någon erinran mot att en generell skadestandsregel med den i remissförslagets 5 § föreslagna lydelsen införs. Det får också godtas att en bestämmelse motsvarande remissens 6 §, som är direkt hämtad från EGs andra rättsmedelsdirektiv, införs samtidigt. Hur bestämmelserna i de två paragraferna (i lagrådets förslag 6 och 7 §§) närmare hänger samman och hur de i sina detaljer skall tolkas i bl.a. det nyss berörda hänseendet får emellertid anses vara osäkert och överlämnat till rättsstillämpningen att avgöra.

Lagrådet har vid 1 kap. 18 § och 4 kap. 23-25 §§ anmärkt att 8 kap. regeringsformen inte torde tillåta en delegering av normgivningsmakten till regering och myndigheter i enlighet med vad det remitterade lagförslaget förutsätter. Med hänsyn härtill föreslår lagrådet att den föreslagna 6 kap. 13 § utgår. Såsom lagrådet anført i nyssnämnda sammanhang kan det komma i fråga att regeringen utfärdar föreskrifter för verkställighet av lagen. Denna befogenhet för regeringen - innefattande möjlighet till subdelegation - framgår av 8 kap. 13 § regeringsformen och någon erinran härom behövs inte i den nu förevarande lagen.

Av det anförda följer att den föreslagna Nämnden för offentlig upphandling inte kan få någon annan normgivningsmakt än den som grundas på subdelegation enligt 8 kap. 13 § regeringsformen.

Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Förslaget lämnas utan erinran.

Propositionens huvudsakliga innehåll	1
Författningsförslag	3
1 Lag om offentlig upphandling	3
2 Lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	30
Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 3 november 1992	32
1 Bakgrund	32
1.1 EES-propositionen	32
1.2 Gällande ordning	33
1.3 EG:s regelverk	36
1.4 En jämförelse mellan EG:s och Sveriges regelverk	37
1.5 Arbetsgruppen	38
2 Allmän motivering	39
2.1 Regelverkets utformning	39
2.2 Upphandling under tröskelvärdena	41
2.3 Nämnden för offentlig upphandling	42
2.4 Överprövning och skadestånd	45
2.5 Den kommunala laglighetsprövningen	48
2.6 Upphandlingsförfaranden	49
2.7 Tidsfrister	50
2.8 Prövning av anbud	51
2.9 Sekretessfrågor	53
2.10 Tjänsteupphandling	55
2.11 Ikraftträdande	56
3 Upprättade lagförslag	57
4 Författningskommentar	57
4.1 Lagen om offentlig upphandling	57
4.2 Lagen om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	106
5 Hemställan	106
6 Beslut	106
<i>Bilaga 1 Förteckning över remissinstanser</i>	<i>107</i>
<i>Bilaga 2 Lagrådsremissens lagförslag</i>	<i>109</i>
<i>Bilaga 3 Lagrådets yttrande</i>	<i>137</i>