

Andrea Sundstrand
08-454 48 50

DATUM
2004-06-17
ERT DATUM
2004-04-15

DIARIENR
2004/0101-22
ER BETECKNING
Fi2004/1827

1 (2)

Finansdepartementet
103 33 STOCKHOLM

Ds 2004:18 Kommunal medverkan i landstingets sjuktransporter

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har i skrivelse daterad den 15 april 2004 av Finansdepartementet uppmanats att yttra sig över rubricerad promemoria. NOU begränsar sitt yttrande till de aspekter i promemorian som berör lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU).

Omfattningen av LOU

LOU och de EG-direktiv om offentlig upphandling som den bygger på¹ syftar till att skydda de ekonomiska aktörers intressen vilka är etablerade i en medlemsstat och som önskar erbjuda varor eller tjänster till de upphandlande myndigheterna i en annan medlemsstat och att därvid undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare ges företräde vid tilldelning av kontrakt som möjligheten att en offentlig upphandlande myndighet låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska².

Reglerna i LOU omfattar upphandlande enheters köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster. En upphandlande enhet får vid sin anskaffning inte ta hänsyn till annat än de i annonsen eller förfrågningsunderlaget av enheten uppställda kraven och kriterierna. Det innebär t.ex. att en upphandlande enhet vid beslut om vilken anbudsgivare/anbud som skall antas, inte får ta hänsyn till konkurrenssituationen vid avtalstidens utgång.

LOU och de bakomliggande direktiven syftar inte till att öka konkurrensen mellan aktörer på den ekonomiska marknaden i sig. Sådana hänsyn omfattas

¹ Direktiv 92/50/EEG, 93/36/EEG, 93/37/EEG och 93/38/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster, respektive offentlig upphandling av varor, offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten samt upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, på vilka LOU bygger. Dessa direktiv har den 30 april 2004 ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, varor och tjänster och av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling inom vatten-, energi-, transport- och posttjänstsektorerna.

² Se bl.a. de förenade målen C-285/99 och C-286/99, *Impresa Lombardini mot ANAS*, dom av den 27 november 2001, punkt 36.

Andrea Sundstrand

av reglerna i konkurrenslagen (1993:20), över vilken Konkurrensverket har tillsyn.

I ovan nämnda promemoria anger regeringen att det föreslagna undantaget för kommuner från självkostnadsprincipen och lokaliseringsprincipen i kommunallagen (1991:900) inte innebär att landstinget vid sin upphandling av sjuktransporter skall göra något avsteg från LOU. Eftersom förslaget inte påverkar tillämpningen av lagstiftningen om offentlig upphandling, har NOU inget att erinra mot förslaget.

NOU vill dock uppmärksamma regeringen på att de nya direktiven om offentlig upphandling för den klassiska sektorn (till vilken landstingens sjukvårdstransporter hör) särskilt betonar att i de fall ett offentligt organ lämnar in ett anbud i ett förfarande för offentlig upphandling, bör medlemsstaterna se till att konkurrensen gentemot privata anbudsgivare inte snedvrids³.

NOU vill även betona att det i EG-rätten hävdas att varje åtgärd, oavsett om den är avtalsgrundad eller ensidig, varigenom en offentlig enhet anförtror tredje man genomförandet av en ekonomisk verksamhet, skall undersökas i ljuset av fördragets bestämmelser och principer, framför allt när det gäller etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster (artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget). Dessa principer omfattar bl.a. principerna om insyn, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande⁴.

Beslut om utformningen av detta yttrande har fattats vid nämndsammanträde den 17 juni 2004, i vilket deltog kammarrättslagmannen Lisbeth Edlund, ordförande, teknologie doktorn Börje Hed, chefsjuristen Dan Holke, upphandlingschefen Lisbeth Johnson och juristen Eva Sveman. Beslutet fattades i närvaro av kanslichefen Margareta Hentze och chefsjuristen Michael Slavicek efter föredragning av jur.kand. Andrea Sundstrand. Yttrandet expedieras i enlighet med föredragandens förslag jämte ändringar enligt direktiv som lämnats vid beslutstillfället.

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Andrea Sundstrand

³ P. 4 i ingressen till direktiv 2004/18/EC, se fotnot 1.

⁴ Se Europeiska kommissionens Grönbok om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner, sid. 5.