

Sammanställning NOU info 1996

Förord

Denna sammanställning av de *NOU info* som utkommit under 1996 (i mars, juni, oktober och december) är redigerad på samma sätt som *Sammanställning NOU info 93-95*, dvs. med samma huvudrubriker och numrering. Eftersom information inte lämnats under samtlig huvudrubriker under 1996 har vissa huvudrubriker hoppats över (10. Varuupphandling över tröskelvärdena, 18. Rättsmedel och 23. Arbetsrätt). Inaktuell information har tagits bort och några kommentarer har lämnats beträffande sådant som förändrats efter *NOU info dec -96*.

Med de båda Sammanställningarna, 93-95 och 1996, samt därefter utkomna *NOU info* täcks det mesta in av vad NOU uttalat om offentlig upphandling och som är av mer allmänt eller principiellt intresse.

Stockholm i mars 1997

Margareta Hentze

Sammanställning

NOU info 93-95

NOU info 1996

Beställ från

Fritzes Informationscentrum

Pris: 130 kronor/st. exkl. moms

Tel: 08-690 91 90

Fax: 08-690 91 91

OBS! OBS!

Sammanställning NOU info 1996 på diskett är i Word 6.0-format och skiljer sig därför utseendemässigt något från den tryckta versionen som görs i PageMaker - innehållet är dock detsamma. Några bilagor fattas dock vilket framgår i innehållsförteckningen.

Innehåll

1. LOU - lagen om offentlig upphandling	5
1.1 Ändringar i LOU	5
1.3 Ny PM från Finansdepartementet (1996-12-20)	6
1.4 Ändringsförslag	7
1.5 Paketmöte med EG-kommissionen	9
Ändring av krav i förfrågningsunderlaget	10
Övergång till förhandlad upphandling	10
Övrigt	10
1.6 Lagen contra direktiven	11
Upphandlingsdirektiven på franska har tolkningsföreträde	11
Likabehandlingsprincipen i Romfördraget	11
2. Tillämpning av LOU	13
2.1 Begreppet upphandlande enhet	13
2.2 Projekt finansierade av EU:s strukturfonder	13
3. Tröskelvärden	15
3.1 Nya tröskelvärden från 1 juli 1996	15
3.2 Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning	15
4. Krav som får ställas på leverantörer	16
4.1 Över tröskelvärdena	16
4.2 Under tröskelvärdena	16
5. Förfrågningsunderlaget	17
5.1 Vad bör ingå i förfrågningsunderlaget	17
5.1.1 Kravspecifikationen	17
5.1.2 Kommersiella villkor/avtalsvillkor	18
5.1.3 Administrativa bestämmelser	18
5.1.4 Utvärderingskriterier	19
5.1.5 Kvalifikationskrav	20
5.1.6 Likabehandlingsprincipen	21
5.1.7 Proportionalitetsprincipen	21
5.1.8 Felaktigheter som påtalats av domstolar	21
5.2 Språk	22
5.3 Alternativa anbud - över tröskelvärdena	22
5.4 Konsult för kravspecifikation - anbudslämnare	22
Ägande- och/eller nyttjanderätt till framtaget underlag.	23
5.5 Upplysningar om svensk leverantör	23
5.6 Krav på allmän taxiservice	24
5.7 Ändring i förfrågningsunderlag	24
6. Upphandlingsförfaranden	25
6.1 Över tröskelvärdena	25
6.1.1 Val av upphandlingsförfarande	25
6.1.2 Antal anbudsgivare vid selektiv och förhandlad upphandling	25
6.2 Under tröskelvärdena	25
7. Annonsering över tröskelvärdena	26
7.1 Förhandsannonsering	26
7.1.1 Varor och tjänster	26
7.1.2 Entreprenader	26
7.1.3 Tidsfrister efter förhandsannonsering	27
7.2 Annonsera avbruten upphandling	27
7.3 Namn och adress på svenska i annonserna i EGT	28
7.4 CPV	28

8. Anbudsinfordran, tidsfrister, öppning	31
8.1 Anbud som kommit in för sent - över tröskelvärdena	31
8.2 Angivande av tidpunkt för anbudslämnande	31
8.3 Förlängning av anbudstid	31
8.4 Anbuds giltighetstid m.m.	32
8.5 Tidsperiod från avtal till leverans	32
8.5 Anbudsöppning - representant från handelskammare	32
9. Prövning av anbud	33
9.1 Värdering av tidigare erfarenheter	33
9.2 "Övergång" till förhandlad upphandling	33
9.3 För sent inkommet anbud	34
9.4 Förtydligande av anbud och ansökningar	34
11. Entreprenadupphandling över tröskelvärdena	35
11.1 Byggentreprenad eller tjänst	35
11.2 Förhandlad upphandling utan annonsering	35
11.3 Definition av bygg- och anläggningskontrakt	36
11.4 Koncessioner	36
11.5 Delentreprenader - tröskelvärdesberäkning	36
12. Upphandling inom försörjningssektorerna över tröskelvärdena	37
12.1 Upphandlande enhet - telekommunikationsområdet	37
12.2 Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning	37
13. Tjänsteupphandling - över tröskelvärdena	38
13.1 Försäkringsupphandling - försäkringsmäklare	38
13.2 Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning	38
13.3 Gränsdragning hyra/arrende - upphandling av tjänst	38
13.4 Vara eller tjänst	38
14. Upphandling under tröskelvärdena	39
14.1 Får man vända sig direkt till en entreprenör som äger viss mark?	39
14.2 Skälig anbudstid vid förenklad upphandling	39
14.3 Annonsering	40
15. Avtal, avtalstider m.m.	40
15.1 Standardavtal	40
16. Statistik	41
16.1 Över tröskelvärdena - efterhandsannonsera	41
16.2 Under tröskelvärdena	42
16.3 Statistik för 1996	42
17. NOU:s ärenden och yttranden	44
17.1 Ramavtal	44
17.2 Omställningskostnader	45
17.3 Orimligt lågt anbud	46
17.4 Avtal med privat klinik under ombyggnad av sjukhus	47
17.5 Upphandling av av fastighetsförvaltning	47
17.6 Uttalanden under pågående domstolsprövning	49
17.7 Samordnad upphandling	49
17.8 Anbudsgivare i tvist med en enhet i tidigare upphandling	50
17.9 Skydd av upphovsrätt m.m. - utbildningskoncept	50
17.10 Upphandling av arkitekt-och projekteringstjänster	51
17.11 Gränsdragning hyra/arrende - upphandling av tjänst.	53
17.11.1 Hyresavtal	53
17.11.2 Upphandling av vara, tjänst och entreprenad	53
17.11.3 Slutsatser	54

19. Rättsfall	55
19.1 EG-domstolen	55
19.1.1 Onormalt lågt anbud	55
19.1.2 Mål i EG-domstolen avseende British Telecommunications	55
19.1.3 Utvärdering av anbud	56
19.1.4 Anbud som avviker från kravspecifikation	56
19.1.5 Ändring av anbud	57
19.1.6 Undantag för synnerlig brådska	57
19.2 Mål i Regeringsrätten	57
19.2.1 Prövningstillstånd	57
19.2.2 EG-direktivens företrädare framför LOU	58
19.2.3 Handelskamarrepresentant vid anbudsöppning	60
19.2.4 Överprövning - krav på allmän taxiservice	61
19.3 Överprövning i kammarrätt och länsrätt	61
19.3.1 Vad har prövats?	61
19.3.2 Överprövning i kammarrätt och länsrätt	63
19.5 Skadeståndsmål vid allmän domstol	66
19.5.1 Överklagande till hovrätt	68
20. Det nya upphandlingsavtalet - GPA	68
Rättelse	68
21. Miljö	69
21.1 Harmoniserande regler	69
21.2 Krav på tillverkningsprocessen	69
21.3 Yttrande till Näringsdepartementet	69
21.4 Yttrande till Miljövårdsberedningen	70
21.5 Nordiskt miljömöte	71
22. Offentlighet och sekretess	72
24. Övrigt	73
24.1 Grönbok om offentlig upphandling	73
23.2 Anbudssamverkan	75
23.3 Norsk rapport om effekter av EG:s regler för offentlig upphandling	75
Bilagor (ej i denna Wordversion)	
NOU - organisation och anställda	
Lista över arbeten	
Definitioner av vissa tekniska specifikationer	
Adresser och telefonnummer	

1. LOU - lagen om offentlig upphandling

1.1 Ändringar i LOU

Under 1996 har två PM från Finansdepartementet (1996-02-05 och 1996-12 20) med förslag till ändringar i LOU behandlats.

NOU har i sina remissvar, som behandlats av NOU:s nämnd, pekat på behov av ytterligare ändringar bl.a. där det finns omotiverade skillnader *mellan* LOU:s olika kapitel eller där förtydliganden i förhållande till direktiven kan behövas.

Syftet med de föreslagna lagändringarna är att uppnå bättre överensstämmelse med EG:s upphandlingsdirektiv och att förtydliga LOU i vissa delar. Som grund för merparten av ändringsförslagen ligger dels skrivelser till Finansdepartementet i vilka oklarheter i LOU påpekats och dels synpunkter från EG-kommissionen vid två s.k. "paket-möten" som NOU har informerat om (se sid. 9 f).

1.2 Ändringar från 1 juli 1996

Den första promemorian ledde till betydligt färre lagändringar (SFS 1996:433) än som föreslagits. Skälet var att regeringen beslutade skjuta upp flera punkter för en samtidig eventuell ändring av reglerna om europeiska standarder och eventuella ändringar som en följd av kommissionens vidare granskning av införlivandet av reglerna i 4 kap. och rättsmedlen i 7 kap. LOU.

Beträffande bakgrunden till ändringen av LOU, se prop.1995/96:165, bet. 1995/96:FiU13 och rskr. 1995/96:247.

I sammanhanget vill NOU ur Finansutskottets ovan nämnda betänkande citera följande uttalande (1995/96 FiU13) med anledning av en motion (Fi77) vari hävdades att LOU inskränkt friheten för den offentliga sektorn att handla lokalt. "Enligt utskottets uppfattning är det av stort värde att all offentlig upphandling - såväl statlig som kommunal - lagreglerats genom LOU. Genom LOU har upphandlingsmarknaden också vidgats, vilket på sikt också bör vara en fördel för glesbygdskommunerna. Mot bakgrund av vad som sägs i motionen vill utskottet framhålla att det självfallet inte finns några begränsningar för de företag som är verksamma inom den egna kommunen att delta i en upphandling. Upphandlingen måste emellertid ske i konkurrens med företag utanför den egna kommunen."

Lagändringen, som trädde i kraft den 1 juli 1996, innebar bl.a. att LOU kompletterades med de regler om nya, lägre tröskelvärden för statliga myndigheter som genom det nya upphandlingsavtalet (GPA) de facto gällt sedan årsskiftet 1995/96. Andra ändringar som genomförts är följande.

Förtydligande av anbud och ansökningar

I 1 kap. 21 § har införts en ändring som innebär att förtydliganden av anbud och ansökningar endast får göras på *begäran* från den upphandlande enheten. Av artikel 24 i direktivet för varuupphandling (samma lydelse i direktiven för entreprenad- och tjänstepphandling) framgår att en upphandlande enhet får uppmana leverantörer att förtydliga och komplettera sådana intyg och dokument som är avsedda att visa att de uppfyller kriterierna för kvalitativt urval (bl.a. ekonomisk, finansiell och teknisk kapacitet).

Ordet "nollställning" har utgått. En orsak är att den tidigare texten i kombination med hänvisningar till den (från 2 kap. 10 §, 3 kap. 17 § och 5 kap. 19 §) antydde att en upphandlande enhet kunde tillämpa förhandlad upphandling så snart enheten inte kunde nollställa anbuden i öppet eller selektivt förfarande.

"Övergång" till förhandlad upphandling

Reglerna i 2 kap. 10-11 §§, 3 kap. 17 § och 5 kap. 19 § som behandlar möjligheten att tillämpa förhandlad upphandling efter ett öppet eller selektivt förfarande har förtydligats. Uttrycket "övergå till förhandlad upphandling" har f.ö. tagits bort. Lagändringen behandlas utförligare på sid. 33.

Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning

Genom den ändring som gjorts i 3 kap. 2 § framgår nu att mindre delkontrakt, som kan undantas från reglerna i tredje kapitlet, skall tas med vid beräkningen av entreprenadens totala värde. På motsvarande sätt har regeln i 5 kap. 5 § avseende delkontrakt vid upphandling av tjänster ändrats. Se också sid 36-38.

Överprövning

7 kap. 2 § har ändrats så, att en avvägning mellan å ena sidan den skada eller olägenhet som kan uppstå för den upphandlande enheten av länsrättens åtgärd och den skada leverantören lider endast kan göras då länsrätten överväger att fatta ett *interimistiskt beslut*. En sådan skadeavvägning får *inte* göras inför det slutliga beslutet. Ändringen beror på att lagregeln tidigare inte stämde överens med rättsmedelsdirektiven. Dessutom har bestämmelsen om interimistiskt beslut fått en mer preciserad lydelse genom att det föreskrivs att länsrätten omedelbart får besluta att "upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats."

Granskning av upphandlingsrutiner

Regeln i 7 kap. 11 § om granskning av rutiner för upphandling enligt 4 kap. LOU ändras så att Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC) anges som ackrediteringsorgan mot bakgrund av att en europeisk standard för ackreditering och granskning (EN 45 503) har antagits. Vidare anges att granskningen skall syfta till att kontrollera om den upphandlande enhetens (4 kap.) rutiner stämmer med EG:s upphandlingsregler och LOU.

1.3 Ny PM från Finansdepartementet (1996-12-20)

Efter remissbehandling av den andra promemorian i januari 1997 läggs en samlad proposition till riksdagen i mitten av mars 1997 om lagändringar som avses träda i kraft 1 juli 1997.

I rubricerade PM behandlas inte 6 kap. LOU. Avsikten är att bestämmelserna om upphandling under tröskelvärdena skall bli föremål för en översyn vid ett senare tillfälle.

Promemorian behandlar inte alla återstående avvikelser mellan direktiven och LOU som kommissionen påtalat, av vilka den kanske mest påtagliga gäller direktivets krav på att utvärderingskriterierna, t.ex. miljöpåverkan, skall kopplas till den vara eller tjänst som skall upphandlas.

1.4 Ändringsförslag

Nedan redovisas såväl de ändringsförslag som inte ledde till lagändring den 1 juli 1996 som ett antal av de förslag som finns i den andra promemorian (PM 1996-12-20).

Upphandlande enhet

I 1 kap. 5 § föreslogs ett tillägg så att även "sammanslutningar" av myndigheter, bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser definieras som upphandlande enheter. I motiveringen till förslaget nämns Kommunförbundet och Landstingsförbundet som sådana sammanslutningar som omfattas av förslaget.

I 1 kap. 6 § har ett förtydligande föreslagits avseende definitionen av "upphandlande enhet". Stadgandet gäller bolag etc. som har inrättats "i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, som inte är av industriell eller kommersiell karaktär". Det är således på ordet *behov*, som "industriell eller kommersiell karaktär" syftar och inte på den upphandlande enheten som i nuvarande lydelse. Avgörande blir därför om syftet med organisationens verksamhet är industriellt eller kommersiellt - något som framgår av bolagsordning, stiftelseurkund m.m. - inte huruvida verksamheten *drivs* på detta sätt.

Effekten av den föreslagna lagändringen kan bli att vissa statliga bolag, som i dag inte anser sig vara upphandlande enheter, kommer att omfattas av LOU.

Vidare har rekvisiten i paragrafens andra stycke som gäller tillskott av kapital, tillsyn och utseende av styrelseledamöter utökats att omfatta även "*andra upphandlande enheter*" (se också sid. 13).

Definition av förenklad upphandling

Definitionen av förenklad upphandling (1 kap. 5 §) föreslås ändrad så att det framgår att den upphandlande enheten får förhandla med anbudsgivare endast om särskilda skäl föreligger. I kommentaren till förslaget hänvisas till de situationer där det i tidigare regelsystem, upphandlingsförordningen (UF) och det kommunala upphandlingsreglementet (UR), angavs att s.k. förhandlingsupphandling kunde vara lämplig.

Överföring av annonser.

Annonseringsregeln i 1 kap. 8 § har preciserats så, att annonser "*på snabbast lämpliga sätt*" skall skickas till Publikationskontoret i Luxemburg.

Regeln i 2 kap. 17 § att anbudsansökan eller inbjudan som görs genom telegram, telex, telefax, telefon eller elektronisk överföring skall bekräftas genom en egenhändigt undertecknad handling, föreslås kompletterad med tillägget att handlingen skall "*ha avsänts före tidsfristens utgång*".

Förhandsannonsering

Regeln om förhandsannonsering gällande varuupphandling i 2 kap. 6 § har preciserats så, att annonseringen skall göras "*så fort som möjligt efter varje budgetårs början*".

Rapport om avslutad upphandling

I 1 kap. 11 § 2 st. anges vad rapporten om avslutad upphandling skall innehålla. Paragrafen tillförs krav på ytterligare några uppgifter: "*upphandlingens föremål och värde*" skall anges liksom "*anledningen till*" att den vinnande leverantören fick upphandlingen. Dessutom föreslås att formuleringen beträffande vilka anbudssökande och anbudsgivare som "deltagit vid prövningen av anbud" ändras till vilka som "*kvalificerat sig för att delta i upphandlingen*".

Likvärdighet

I 1 kap. 16 § sägs att en upphandlande enhet inte får "beskriva föremålet för upphandlingen på ett sådant sätt att endast en viss vara eller process kan komma i fråga". Detta har preciserats ytterligare genom tillägget "*och som därför framhäver eller förringar vissa leverantörer, produkter eller tjänster*". Andra stycket av samma paragraf har preciserats så, att hänvisningar till viss vara eller process som bedöms nödvändiga måste åtföljas av orden "*eller likvärdig*".

Utvärdering i två steg

Regeln om anbudsvärdering i 1 kap. 22 § har i förslaget förtydligats, så att det klara framgår att utvärderingen skall genomföras i två steg - först en prövning av huruvida anbudsgivare eller anbudssökande uppfyller de krav som uppställts på leverantören ("*kvalificeringen*" eller "*selekteringen*") och *därefter* anbudsprövningen.

Utvärderingskriterier

I 1 kap. 22 § om prövning av anbud ges exempel på omständigheter (utvärderingskriterier) som, i de fall enheten inte tillämpar lägsta pris, skall anges i annonsen eller förfrågningsunderlaget. Denna paragraf föreslås nu, av pedagogiska skäl, tillföras ytterligare exempel på kriterier från direktiven, nämligen *leveranstid, kvalitet, estetiska och funktionella egenskaper, tekniskt underhåll och service*.

Information om arbetsmiljö m.m.

Regeln i 3 kap. 23 §, som behandlar upphandling av byggentreprenad för bostadsbyggelse, skall enligt förslaget utgå. Bestämmelsens motsvarighet i direktiven avser säregna förhållanden som knappast förekommer i Sverige.

I lagrummet föreslås en ny bestämmelse som anger möjligheten för upphandlande enheter att upplysa anbudsgivare om vilka myndigheter som kan ge information om de bestämmelser om arbetsmiljö och om arbetsförhållanden som gäller för entreprenaden. I de fall enheten lämnat sådan upplysningar skall den begära att anbudsgivaren bekräftar att hänsyn tagits till upplysningarna vid utformningen av anbudet.

Ömsesidigt erkännande

En ny paragraf föreslås i 1 kap. LOU som innebär att en leverantör, som har registrerats i en medlemsstats officiella förteckningar över godkända leverantörer, har rätt att åberopa sådan registrering. Den information som kan utläsas ur dessa officiella förteckningar, måste således accepteras.

Koncessioner

I 3 kap.7 § har enligt förslaget ett nytt stycke lagts till som innebär att då en koncession läggs ut på *annan än upphandlande enhet*, skall enheten föreskriva att reglerna om annonsering och val av upphandlingsförfarande skall följas om koncessionsinnehavaren lägger ut arbete på tredje man.

Innehåll i inbjudan

I 2 - 5 kap. LOU föreslås införas likalydande paragrafer som räknar upp uppgifter som skall finnas med i en inbjudan till anbudslämnande vid selektiv och förhandlad upphandling (alt. i förfrågningsunderlaget). Uppgifter som nämns är bland annat

- adress där ytterligare handlingar kan beställas,
- sista datum för sådan beställning,
- den dag då anbud skall ha kommit in,
- adress till vilken anbud skall sändas och
- det eller de språk som kan användas.

Hänvisning till EG:s upphandlingsregler i 7 kap.

Bestämmelserna i 7 kap. LOU om överprövning och skadestånd skall inte bara hänvisa till brott mot LOU, utan rättsverkningar skall kunna inträda också vid brott mot EG:s upphandlingsregler.

Avslutad upphandling

Regeringsrätten har i ett beslut i juni 1996 (refererat i *NOU info okt -96*) tagit upp frågan om huruvida bestämmelsen i 7 kap. LOU om senaste tidpunkt för överprövning överensstämmer med rättsmedelsdirektiven. Rätten fann att direktivets bestämmelse skulle ges företräde framför den i LOU. Nu föreslås en lagändring till avtalstidpunkten.

Tidpunkten då rätten att väcka skadeståndstalan upphör, föreslås ändras till ett år efter avtalstidpunkten.

Verkställighetsföreskrifter

Direktivens annonsförlagor, dvs. de ganska omfattande reglerna om vad upphandlingsannonserna skall innehålla, har inte införlivats i LOU. Detsamma gäller direktivens definitioner av tekniska specifikationer och standarder.

En ny paragraf föreslås nu i 7 kap. med innebörden att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela närmare föreskrifter om vad en annons skall innehålla samt om tekniska specifikationer och standarder.

1.5 Paketmöte med EG-kommissionen

I september 1996 hölls ett s.k. paketmöte mellan regeringen (och vissa berörda myndigheter) och EG-kommissionen, varunder behandlades bl.a. införlivning med svensk rätt av EG-direktiven inom området offentlig upphandling. Vidare avhandlades två fall av ifrågasatta brott mot upphandlingsdirektivens regler. Kommissionens mötesprotokoll föreligger nu. Ur detta har hämtats följande beskrivningar och kritik av ärenden.

Ändring av krav i förfrågningsunderlaget

I det första fallet hade den upphandlande enheten vidtagit en viss ändring av de tekniska kraven i förfrågningsunderlaget efter begäran från en av anbudsgivarna i det uppgivna syftet att undvika missförstånd i kommande utvärderingsarbete. Kommissionens representanter hävdade att agerandet innebar en överträdelse av reglerna i varudirektivet, särskilt vad gällde reglerna om alternativa anbud. De ansåg vidare att den upphandlande enheten sannolikt brutit mot varudirektivets krav på sammanläggning av upphandlingar enligt artikel 5 som föreskriver att även individuella kontrakt under tröskelvärdet under vissa förhållanden skall omfattas.

Man nådde vidare enligt protokollet inte någon definitiv lösning utan ytterligare dokument skulle analyseras av kommissionen. Trots detta ombads den upphandlande enheten dels att översända ett skriftligt åtagande vari den skulle vidgå att bestämmelserna i varudirektivet inte följts i upphandlingarna och dels bekräfta att den påtalade överträdelsen inte i något fall skulle upprepas framgent.

Övergång till förhandlad upphandling

Det andra fallet rörde en upphandling som avsåg köp och installation av ett datasystem och som skulle följa varudirektivet. Frågan gällde huruvida den upphandlande enheten haft rätt att övergå till förhandlat förfarande p.g.a. att nollställning av anbuderna inte kunnat göras.

Kommissionens representanter, som konstaterade att LOU:s regler om övergång till förhandlat förfarande sedan den senaste lagändringen överensstämde med direktiven på denna punkt, hävdade emellertid att en upphandlande enhet inte hade rätt att ändra förfarande och inleda förhandlingar enbart av det skälet att den inte lyckats framställa ett tillräckligt preciserat förfrågningsunderlag. Vidare framhölls från kommissionens sida att det skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet att utesluta de anbudsgivare, vars anbudspriser översteg ett visst belopp och förhandla endast med de återstående. Det skulle nämligen vara omöjligt att fastställa huruvida de uteslutna anbudsgivarna skulle ha uppfyllt kriterierna i förfrågningsunderlaget, om de hade beretts samma möjlighet som de övriga att förhandla. Kommissionens representanter poängterade f.ö. att denna upphandling visade vad följderna kunde bli av en tillämpning av nationella regler som inte var förenliga med direktiven.

Den upphandlande enheten ombads översända ett skriftligt åtagande, i vilket skulle vidgå att man brutit i efterlevnaden av direktiven i den aktuella upphandlingen samt vidare informera kommissionen om de åtgärder som vidtagits för att korrigera överträdelsen och för att förhindra liknande överträdelser framgent.

Övrigt

Kommissionens representanter betonade avslutningsvis att kommissionen i de fall där upphandling ännu inte lett till avtal slutits, kan begära att upphandlingsprocessen avbryts och rättelse vidtas och att den, också i de fall avtal har slutits, kan kräva åtgärder med tillämpning av artiklarna 169 och 186 i Romfördraget.

På fråga från svenska delegationen uppgavs från kommissionen att svenska staten ansvarar för att *samtliga* upphandlande enheter uppfyller sina förpliktelser enligt EG-rätten.

1.6 Lagen contra direktiven

NOU har i tidigare nyhetsbrev angivit följande "Upphandlande enheter i Sverige skall följa lagen och inte direktiven. Observera att tillåtna skillnader kan förekomma. Ansvar för att lagen är förenlig med direktiven ligger på svenska staten och inte på de upphandlande enheterna."

Uttalandet skall endast ses som en upplysning om att det normalt inte är nödvändigt för upphandlande enheter att läsa upphandlingsdirektiven, eftersom avsikten med LOU är att lagen skall ha samma innehåll som dessa direktiv. Följande bör dock observeras:

- EG-domstolen har slagit fast principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell (svensk) rätt. (Samma princip framgår även av RegR:s beslut refererat på sid. 58.)
- EG-rätten gäller i stor utsträckning i Sverige.
- Det åligger medlemsstaterna att försäkra sig om att deras medborgare respekterar EG-rätten.

Genom målet 106/77 Simmenthal uttalade EG-domstolen att om en domstol i en medlemsstat skulle finna att en nationell bestämmelse strider mot en EG-bestämmelse som har direkt effekt, skall domstolen inte tillämpa den nationella bestämmelsen i det aktuella målet.

I målet 103/88 Fratelli Constanzo utsträckte EG-domstolen denna skyldighet att garantera gemenskapsrättens företräde till samtliga organ inom de nationella förvaltningarna.

Upphandlande enheter - eventuellt med undantag för privata företag, som utför verksamhet med särskilt tillstånd enligt 4 kap. 1 § LOU - torde, i relation till LOU, anses som organ inom de nationella förvaltningarna.

I målen 157/86 Murphy och 14/83 von Colson och Kamann utvecklade EG-domstolen principen om att nationella bestämmelser skall tolkas så att de överensstämmer med EG-rätten. Principen om fördragsenlig tolkning är inte begränsad till bestämmelser med direkt effekt.

Se referat av rättsfall i EG-domstolen på sid. 55 ff. och i *Sammanställning NOU info 93-95*.

Upphandlingsdirektiven på franska har tolkningsföreträde

Upphandlingsdirektiven finns översatta till de olika medlemsspråken. Om det förekommer skillnader mellan språkversionerna skall direktiven på franska ha tolkningsföreträde.

Likabehandlingsprincipen i Romfördraget

De grundläggande principerna för offentlig upphandling, bl.a. principen om likabehandling ("... utan ovidkommande hänsyn..."), finns i 1 kap. 4 § LOU.

Beträffande likabehandlingsprincipen i Romfördraget får NOU citera ur Regeringens proposition 1994/95:19 Del 1 "Sveriges medlemskap i Europeiska unionen", sid. 478: "Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling

mellan producenter och konsumenter inom den gemensamma jordbrukspolitiken samt i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen."

Observera att principen om icke-diskriminering i Romfördraget också gäller för upphandlingar enligt 6 kap. LOU.

2. Tillämpning av LOU

2.1 Begreppet upphandlande enhet

Enligt 1 kap. 6 § LOU innefattar termen "upphandlande enhet" 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 där dessutom ett av fyra villkor skall vara uppfyllt beträffande tillskjutet kapital, tillsyn eller utsedda styrelseledamöter. Bestämmelsen har sin motsvarighet i EG-direktiven som behandlar offentlig upphandling. Enligt varudirektivet [artikel 1 (b)] omfattar reglerna bl.a. *bodies governed by public law*. Vidare anges att:

'a body governed by public law' means any body:

- established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial interest, and

Vid en översyn av införlivandet av EG-direktivens bestämmelser angående offentlig upphandling har EG-kommissionen beträffande ifrågavarande bestämmelse framfört att rekvisitet "inte har en industriell eller kommersiell karaktär" skall tolkas så, att det syftar på behov (needs) och inte på bolag, förening, samfällighet och stiftelse (body).

Enligt direktiven skall organisationen således ha *inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse* för att anses som en upphandlande enhet. Att organisationen arbetar kommersiellt eller industriellt har därför normalt ingen betydelse. Detta kan medföra att fler organisationer än i dag kan komma att anses som upphandlande enheter.

2.2 Projekt finansierade av EU:s strukturfonder

NOU har fått ett flertal frågor beträffande villkor och förutsättningar för medel som utbetalas ur EU:s strukturfonder.

Syftet med EU:s strukturfonder är att öka den ekonomiska och sociala samhörigheten mellan medlemsländerna och att undvika ett Europa med stora regionala skillnader. Strukturfondsmedlen fördelas mellan olika fastställda mål.

Enligt Romfördraget (artikel 130 d) ankommer det på Rådet att "... fastställa de allmänna regler som skall tillämpas på fonderna och de bestämmelser som behövs för att säkerställa deras effektivitet och samordningen av fonderna med varandra och med andra befintliga finansieringsorgan." Rådet har utfärdat en förordning (No 2052/88 of 24 June 1988) av vilken framgår bl.a. (artikel 7) att åtgärder finansierade av strukturfonderna skall stämma överens med "the provisions of the Treaties, with the instruments adopted pursuant thereto and with Community policies, including those concerning the rules on competition, *the award of public contracts* and environmental protection." (NOU:s kursivering).

Vidare har EG-kommissionen 1988 fattat beslut om särskild kontroll av efterlevnad av reglerna om offentlig upphandling i fall där projekt och program genomförs med stöd av bl.a. strukturfonderna. (Notice C (88) 2510).

Diskussioner pågår mellan kommissionen och medlemsstaterna huruvida medlemsstaternas kontroll av efterlevnaden är tillräcklig.

Inom vissa mål för fonderna kan det förekomma att medel utbetalas till privata företag som köper in varor eller tjänster som behövs för att fullgöra projektet i fråga. I sådana fall där projekt är helt eller delvis finansierade av fondmedel är företagen skyldiga att göra sina köp i enlighet med reglerna för offentlig upphandling.

Kan det fastställas att upphandlingsreglerna inte efterlevts beträffande medel som utgått ur strukturfonderna kan betalningsinställelse och återbetalningskrav effektueras. EG-kommissionen kan vidare föra ärendet till EG-domstolen - även efter det att programmet för vilket fondmedlen utbetalats är fullbordat.

3. Tröskelvärden

Tröskelvärdena uttryckta i ecu anges i upphandlingsdirektiven och i LOU. Omräkningen till nationella valutor görs av kommissionen och publiceras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT). Omräkningen sker normalt vartannat år och grundar sig på den genomsnittliga dagskursen för den nationella valutatan uttryckt i ecu under föregående tvåårsperiod. Värdena införlivas i svensk lagstiftning genom en särskild förordning.

3.1 Nya tröskelvärden från 1 juli 1996

Med anledning av det nya globala upphandlingsavtalet, GPA (se *Sammanställning 93-95* avsnitt 20 eller *NOU info dec -95* sid. 9 ff.) och ny omräkning av ECU-värdet och SDR*-värdet till nationella valutor har kommissionen fastställt nya tröskelvärden. De avrundade belopp som skall gälla i Sverige när den nya tröskelvärdesförordningen (1996:581) träder i kraft den 1 juli 1996 framgår nedan.

	<i>Tröskelvärdena uttryckta i</i>	
	<i>ECU</i>	<i>SEK</i>
Byggtreprenader	5 000 000	46 628 000
Varor och tjänster		
○ <i>Försörjningssektorerna (utom tele-)</i>	400 000	3 730 000
○ <i>- telesektorn</i>	600 000	5 595 000
○ <i>Statliga myndigheter</i>	SDR* 130 000	1 282 000
○ <i>Övriga upphandlande enheter</i>	200 000	1 865 000
Förhandsannonsering	750 000	6 994 000

* SDR betyder särskilda dragningsrätter (special drawing rights) och används inom GPA.

3.2 Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning

Se kommentar till lagändring på sid. 36-38.

4. Krav som får ställas på leverantörer

När det gäller de krav som får ställas på leverantören för kvalificeringsfasen samt kontrollen hos skattemyndigheten vill NOU erinra om de skilda regler som gäller vid upphandling över respektive under angivna tröskelvärden (se vidare under Förfrågningsunderlaget nedan).

4.1 Över tröskelvärdena

Den upphandlande skall enheten, enligt 1 kap. 17 § LOU, i annonsen eller inbjudan till anbudsgivning ange vilka upplysningar enheten vill ha avseende en leverantörs tekniska förmåga och kapacitet samt om hans finansiella och, enligt direktiven, ekonomiska ställning. Enheten skall ange på vilket sätt (intyg, certifikat el.dyl.) leverantören kan visa att han uppfyller de uppställda kraven. Då det gäller kraven på en leverantörs åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatt i det egna landet eller i det land där upphandling sker, skall den upphandlande enheten likaledes ange på vilket sätt leverantör kan visa att han uppfyller de uppställda kraven och därvid som tillräckligt bevis godta ett intyg från den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten (principen om ömsesidighet). För anbudssökande och anbudsgivare som skall lämna uppgifter beträffande skatte- och avgiftskontroll i Sverige kan RSV-blanketten (se nedan) användas. Detta skall anges i annonsen men kan vid öppen upphandling också anges i förfrågningsunderlaget.

[Beträffande vilka ekonomiska och tekniska krav som får ställas på leverantörer se *NOU info okt -94* eller *Sammanställning 93-95*, avsnitt 4.]

4.2 Under tröskelvärdena

Vid upphandlingar under tröskelvärdena kan den upphandlande enheten begära upplysningar på samma sätt som över tröskelvärdena men har även rätt att själv undersöka och ta in denna typ av uppgifter. Det bör dock erinras om skyldigheten, enligt 6 kap. 9 §, för en upphandlande enhet att, om det inte är onödigt, kontrollera en anbudsgivare i vissa hänseenden innan ett anbud antas. Kontrollen avser huruvida leverantören är:

- registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregistret,
- registrerad för redovisning och inbetalning av mervärdeskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter samt
- fri från skulder för svenska skatter och socialavgifter.

En upphandlande enhet får inte, enligt 6 kap. 10 §, anta ett anbud från en leverantör som inte är registrerad när registreringsskyldighet föreligger.

För skatte- och avgiftskontrollen finns en särskild blankett: "Begäran om upplysningar Offentlig upphandling" (RSV 4820 utgåva 8) som kan rekvireras från det lokala skattekontoret. (Se också sid. 23 f.)

5. Förfrågningsunderlaget

5.1 Vad bör ingå i förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget bör normalt bestå av

- Kravspecifikation
- Kommersiella villkor
- Administrativa bestämmelser
- Utvärderingskriterier

Vid öppen upphandling och förenklad upphandling måste förfrågningsunderlaget eller annons också innehålla

- Kvalifikationskrav

Vad som nedan sägs om vad som skall ingå i ett förfrågningsunderlag kan i vissa delar i stället uppfyllas genom att motsvarande information ingår i en annons om den aktuella upphandlingen.

5.1.1 *Kravspecifikationen*

Kravspecifikationen (ibland "uppdragsbeskrivning" vid tjänster och entreprenader) beskriver den vara eller tjänst som enheten önskar. Kravspecifikationen föregås bl.a. av en behovsanalys vilken kan inkludera risk-, underhålls- och reservdelsanalys, miljökonsekvenser o.dyl. samt eventuellt även av en marknadsundersökning. När behoven analyserats konkretiseras dessa genom en teknisk beskrivning av föremålet för upphandlingen. Kravspecifikationen kan också innehålla krav som inte i detalj beskriver det som skall upphandlas, utan endast anger krav på funktion och prestanda. Härvid lämnar köparen över till leverantörerna att finna en egen teknisk lösning. Alla krav skall så långt möjligt anges så att de objektivt kan mätas.

I försörjningsdirektivet och i bilagor till övriga direktiv finns definitioner av vad som skall förstås med en teknisk specifikation. Definitionerna från bygg- och anläggningsdirektivet samt försörjningsdirektivet finns med som bilaga till detta nyhetsbrev. Motsvarande definitioner finns också i bilagor till varu- och tjänstedirektiven.

Görs en teknisk beskrivning av det som skall upphandlas skall enligt LOU en hänvisning till *européiska tekniska specifikationer* göras om sådana finns. NOU vill emellertid uppmärksamma de upphandlande enheterna på att 1 kap. 12 - 16 §§ LOU inte på ett tillfredsställande sätt införlivat EG-direktivets motsvarande regler.

Vidare får den upphandlande enheten inte i förfrågningsunderlaget eller annat underlag beskriva föremålet för upphandlingen på ett sådant sätt att endast en viss vara eller process kan komma i fråga. Enheten kan få hänvisa till ett visst märke eller fabrikat om det finns särskilda skäl (t.ex. om det inte går att beskriva föremålet på annat sätt) och under förutsättning att orden "*eller likvärdig*" läggs till.

Ändringar av 1 kap. 12-16 §§ LOU kan förväntas ingå i nästa proposition med förslag till ändringar i LOU.

5.1.2 *Kommersiella villkor/avtalsvillkor*

I förfrågningsunderlaget skall också anges vilka kommersiella villkor som gäller för upphandlingen. I vissa fall måste underlaget innehålla samtliga kontraktsvillkor som skall gälla för ett avtal mellan anbudsgivaren och den upphandlande enheten. Eftersom alla avtalsvillkor normalt har ett pris finns det vid *öppet eller selektivt förfarande* inte utrymme för parterna att gemensamt formulera avtalet sedan beslut om leverantör fattats, då detta skulle kunna anses som en förhandling. Har enheten använt bör-krav kan dock en viss anpassning av det slutliga avtalet bli nödvändig.

Kommersiella villkor kan t.ex. innehålla bestämmelser om

- betalningsplaner och betalningsvillkor,
- leveranstid och leveransvillkor,
- leveransförsening, vite, hävning och avbeställning,
- ägande- och nyttjanderätt till konstruktioner, ritningar och annat underlag,
- service och underhåll,
- garantier och andra ansvarsåtaganden,
- leveranskontroll, testning och provning,
- utbildning och dokumentation,
- optioner och tilläggsbeställningar,
- tvister.

5.1.3 *Administrativa bestämmelser*

Av förfrågningsunderlaget skall det också framgå vilka administrativa bestämmelser som gäller för den aktuella upphandlingen.

Vid upphandling *över tröskelvärdena* skall ett antal administrativa upplysningar anges i annonsen i enlighet med förlagor som finns i bilagor till respektive direktiv. Dessa finns ännu inte i LOU eller annan svensk lagstiftning men föreslås bli medtagna vid nästa lagändring den 1 juli 1977 (eventuellt blir det en förordning som skall innehålla bl.a. annonsförlagor). De av NOU rekommenderade annonsblanketterna uppfyller emellertid kraven i direktivförlagorna varför en användning av blanketterna vid annonsering är tillfyllest.

Administrativa bestämmelser som enligt direktiven skall ingå är t.ex.

- adressen varifrån förfrågningsunderlaget kan beställas,
- sista datum för sådan beställning (normalt sex dagar före anbudstidens utgång),
- belopp och betalningsvillkor i de fall då avgift skall erläggas för underlaget,
- sista datum för mottagande av anbud,
- adress till vilken anbud skall sändas,
- det eller de språk anbudet skall avfattas på,
- hänvisning till i EGT publicerat meddelande om upphandling,
- uppgift om vilka kompletterande dokument för kvalificering av anbudsgivare som skall bifogas anbudet (se även sid. 16).

Vid förenklad upphandling föreskrivs i 6 kap. LOU vissa administrativa bestämmelser som skall ingå i förfrågningsunderlaget

- om anbudet kan komma att antas utan föregående förhandling,
- att anbud skall lämnas skriftligt och att ett anbud som lämnas genom telegram eller telefax skall bekräftas omgående genom en egenhändigt undertecknad handling,
- den dag då anbud skall ha kommit in,
- den dag till och med vilken anbud skall vara bindande (kan också anges vid annonsering),
- på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningar som enheten begär enligt 6 kap. 9 § första och andra styckena LOU (se även sid. 16).

Om en upphandlande enhet anger i de administrativa bestämmelserna att en anbudsgivare kan låta en representant utsedd av en handelskammare närvara vid anbudsöppnandet, bör enheten också ange att anbudsgivaren i så god tid som möjligt skriftligen underrättar enheten om detta. Underrättelsen bör helst innehålla namn och adress på representanten.

5.1.4 Utvärderingskriterier

Den upphandlande enheten skall i förfrågningsunderlaget ange att antingen det anbud skall antas som är *det ekonomiskt mest fördelaktiga* eller har *det lägsta priset*.

Om enheten väljer utvärderingsformen *det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet* - vilket rimligen bör vara det normala - måste enheten ange de kriterier som skall avgöra valet av anbud. Exempel på sådana är enligt varudirektivet pris, leveranstid, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska och funktionella egenskaper, teknisk förtjänst, service efter upphandlingen och teknisk assistans. Byggdirektivet har bland sina exempel lönsamhet och leveransperiod. I LOU anges också miljöpåverkan. Observera att de uppräknade kriterierna är exempel, andra kriterier kan därför anges beroende på enhetens behov, så länge de ställs på ett objektivt och icke-diskriminerande sätt.

(Se även sid. 8 *Utvärderingskriterier*.)

Om enheten valt att ange *lägsta priset* för anbudsutvärderingen är enbart priset avgörande för valet mellan de leverantörer som uppfyller samtliga krav. Utvärderingsformen *lägsta priset* bör användas endast i fråga om standardprodukter eller -tjänster.

Enligt LOU måste enheten i förfrågningsunderlaget (eller annons) ange samtliga kriterier som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Den upphandlande enheten får inte lägga till eller dra i från några kriterier under upphandlingens gång. Det bör observeras att även ett avbrytande av en upphandling för att ändra kriterierna kan komma att anses strida mot gemenskapsrättsliga regler med risk för skadestånd som följd.

Av naturliga skäl kan förändringar och kompletteringar av förfrågningsunderlaget göras i samband med förhandlingar så länge förändringarna inte är av så väsentlig karaktär att det förändrar det ursprungliga förmålet för upphandlingen. Se även sid. 45 och 55 f. i *Sammanställning 93-95*.

Enligt LOU skall vidare kriterierna *om möjligt* anges efter angelägenhetsgrad med det viktigaste först. Detta skall läsas restriktivt, dvs. endast när det inte är möjligt att redan i annonsen eller förfrågningsunderlaget ange någon rangordning får man avstå från

detta. Det är NOU:s uppfattning att rangordningen emellertid måste ha gjorts av den upphandlande enheten innan anbuden skall jämföras. För att åstadkomma en rättvis jämförelse av anbuden krävs ofta också någon form av viktning och betygssättning av kriterierna. För att anbudsgivarna skall kunna lämna så ändamålsenliga anbud som möjligt, är det angeläget att en sådan viktning och betygssättning framgår av förfrågningsunderlaget. För en upphandlande enhet kan det ofta vara nödvändigt att göra klart för sig hur rangordning, viktning och betygssättning skall ske, innan förfrågningsunderlaget slutligen utformats. Härigenom tvingas enheten att tänka igenom vad som är nödvändigt och viktigt för den aktuella upphandlingen.

5.1.5 Kvalifikationskrav

Kvalifikationskrav utgör de krav enheten får ställa på en leverantör i den aktuella upphandlingen med avseende på leverantörens *tekniska förmåga och kapacitet samt hans finansiella* och, enligt direktiven, *ekonomiska ställning*. Inom försörjningssektorerna finns vissa möjligheter att också ställa andra krav på leverantören. Enligt LOU kan en leverantör uteslutas från deltagande i upphandlingen om han exempelvis är försatt i konkurs eller likvidation, dömd för brott avseende sin yrkesutövning eller inte fullgjort sina skyldigheter avseende socialförsäkringsavgifter eller skatter.

Kommentar: NOU vill på nytt uppmana upphandlande enheter att inte begära intyg o.dyl. som är svåra/omöjliga att få ta tag på och dessutom ställer, i förhållande till det som skall upphandlas, mycket långtgående krav på dokument som skall visa leverantörens ekonomiska och tekniska förmåga. NOU vill därför påpeka följande:

- ställ enbart krav på intyg/motsvarande som du anser helt nödvändiga och vet hur du skall bedöma,
- du skall kunna tala om för potentiella leverantörer *hur* de skall visa att de uppfyller ställda krav,

Med andra ord - kryssa inte slentrianmässigt i fler rutor än nödvändigt i annonsblanketternas avsnitt om kvalifikationskrav. Det är inte, enligt direktiven, tillåtet att ställa andra krav på teknisk förmåga än de som anges på annonseringsblanketterna.

Kvalificering av anbudsgivare resp. anbudsutvärdering

Observera *skillnaden mellan kvalificeringen av anbudsgivarna och anbudsutvärderingen*. Vid selektiv och förhandlad upphandling sker kvalificeringen av leverantörer i en särskild, inledande fas och därefter inbjuds de kvalificerade leverantörerna att lämna anbud. Några andra anbudsgivare än de inbjudna får inte antas. En inbjudan att lämna anbud kan heller inte överlåtas på någon annan (t.ex. dotterbolag), eftersom kvalificeringen gjorts individuellt för var och en av de anbudssökande. När anbuden skall utvärderas, får hänsyn endast tas till varans eller tjänstens överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Någon förnyad prövning enligt kraven för kvalificering av leverantörer får normalt inte förekomma. Endast om anbudsgivaren senare t.ex. går i konkurs, försätts i likvidation eller har dömts för brott i yrkesutövningen, kan detta utesluta anbudsgivaren från kvalifikationssynpunkt vid anbudsutvärderingen. Se även sid. 8 och 56.

Observera dock att enligt direktivens bestämmelser gäller detta tvåstegsförfarande *även vid öppen upphandling*. EG-domstolen har i ett känt och ofta refererat mål (Beentjes, se EG-dom "Utvärdering av anbud" på sid. 56) framhållit just att pröv-

ningen av anbudsgivarnas lämplighet och anbudsutvärderingen är två olika moment som skall ske i nämnd ordning. Visserligen kan de två procedurerna vid öppen upphandling göras vid ett och samma tillfälle - men procedurerna styrs av olika regler.

Vid förenklad upphandling bör likaledes de två faserna kunna pågå parallellt.

5.1.6 Likabehandlingsprincipen

EG-domstolen har i ett flertal mål betonat att likabehandlingsprincipen är en viktig princip inom gemenskapsrätten. Inom offentlig upphandling får likabehandlingsprincipen betydelse genom kravet att hantera leverantörer lika. Leverantörerna måste ha samma information för att kunna behandlas rättvist. Vidare måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt för att ge alla samma förutsättningar. EG-domstolen har i ett mål betonat vikten av att hänsyn också tas till de leverantörer som inte lämnat anbud (UNIX-målet). En ändring av förfrågningsunderlaget som endast kommer anbudsgivare till del, kan anses vara ett brott mot likabehandlingsprincipen, gentemot den som avstod från att lämna ett anbud därför att just det krav som nu ändrats var omöjligt att uppfylla. Se även EG-dom (C-243/89) på sid. 56.

Det måste framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (*skall-krav*). Avseende miljökrav kan ett sådant krav t.ex. vara att vissa ämnen inte får ingå i en produkt. *Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas.*

Vidare kan enheten ange vilka krav som bör ingå (*bör-krav*). Det måste dock stå klart för leverantören vilka krav som får frångås samt i vilket avseende detta får ske och i vilken utsträckning. Leverantörerna bör också genom förfrågningsunderlaget få klart för sig hur ett uppfyllande av bör-kraven kommer att värderas, exempelvis var för sig, i förhållande till varandra eller till priset. Detta kan vara en förutsättning för att leverantörerna dels skall förstå konsekvenserna av att välja den ena eller andra lösningen och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt och dels i ett längre perspektiv, utveckla sina produkter i önskad riktning (leverantörsutveckling).

5.1.7 Proportionalitetsprincipen

Gemenskapsrätten ställer krav på att kvalificeringskraven och förfrågningsunderlaget inte innehåller krav som inte är nödvändiga för den aktuella upphandlingen.

5.1.8 Felaktigheter som påtalats av domstolar

Vid en genomgång av de ca 180 ärenden som fram till juni 1996 varit föremål för överprövning är ofta brister i förfrågningsunderlaget orsaken till att upphandlingen fått göras om eller rättats till. Exempel på brister i underlaget som varit föremål för sådan prövning är:

- att de omständigheter som enligt förfrågningsunderlaget skall tillmätas betydelse inte stämmer med dem som tillmätts betydelse vid utvärderingen,
- att underlaget har ansetts som otydligt i olika avseenden,
- att vissa krav på leverantören har ansetts som diskriminerande, och

- att uppgifter om upphandlingens totala omfattning, inkl.volym avseende transporter, har saknats trots att sådana uppgifter har funnits att tillgå (t.ex genom att granska tidigare upphandlingar).

Se också vad som tidigare skrivits under rubriken "Förfrågningsunderlaget" i *Sammanställning NOU info 93 - 95*.

5.2 Språk

Som framgått av tidigare *NOU info* får förfrågningsunderlaget vara skrivet på svenska. I förfrågningsunderlaget får man också ange att anbudet skall vara skrivna på svenska. Om ingenting sägs om språk står det anbudsgivaren fritt att använda valfritt EU-språk i anbudet. Av affärsmässighetsskäl och ur konkurrenssynpunkt kan det ofta vara lämpligt att tillhandahålla förfrågningsunderlaget även på engelska och tillåta anbudslämnande på svenska eller engelska.

5.3 Alternativa anbud - över tröskelvärdena

I LOU anges att ett anbud som avviker från kravspecifikationen inte får tas med i anbudsutvärderingen om det inte uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget att alternativa anbud kan tillåtas (3 kap. 24 §, 4 kap. 26 § och 5 kap. 25 §). Beträffande varuupphandling saknas motsvarande föreskrift i LOU vilket påtalats i remissvaret till förslaget till lagändring.

Enligt upphandlingsdirektiven skall det anges i upphandlingsannonsen alternativt förfrågningsunderlaget om alternativa anbud/utföranden *inte* tillåts. I den svenska översättningen av entreprenaddirektivet anges dock felaktigt att man skall ange "huruvida" alternativa anbud är tillåtna.

Om de upphandlande enheterna *använder* de nu gällande *blanketterna* (november 1994) för annonsering och där kryssar i om alternativa anbud är tillåtna eller ej får skillnaderna i LOU och de olika direktiven ingen praktisk betydelse.

Problem kan dock uppstå om man inte anger något alls beträffande alternativa anbud - enligt direktiven är då alternativa anbud tillåtna men inte enligt LOU. Slutsats: Glöm inte att ange om alternativa anbud är tillåtna eller ej.

Observera att alternativt utförande endast kan användas då följande är uppfyllt

- grunden för utvärderingen är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud,
- minimikrav anges i förfrågningsunderlaget.

I den svenska översättningen av entreprenad- och varudirektiven anges felaktigt "lägsta pris" i stället för "ekonomiskt mest fördelaktiga" som grund för utvärderingen.

5.4 Konsult för kravspecifikation - anbudslämnare

Frågan om en konsult som medverkat i ett tidigare skede i ett projekt är diskvalificerad som anbudslämnare har diskuterats mycket. En dom i Kammarrätten i Jönköping (Målnr. 3184--3186-1995) har ytterligare bidragit till diskussionerna. NOU vill därför på nytt upprepa sin ståndpunkt och även komplettera denna med en kommentar samt ett utdrag ur det nya upphandlingsavtalet, GPA.

Ur NOU info dec -94: "En konsult som varit med att ta fram en kravspecifikation eller deltagit i annat förberedelsearbete bör inte delta i därpå följande anbudsgivning, om

det kan hävdas att konsulten kan ha styrt innehållet i kravspecifikationen så att den på ett eller annat sätt anpassas till konsultens produktion av varor eller tjänster. Konsultmedverkan får inte leda till att konsulten ges konkurrensfördelar genom information som andra anbudsgivare inte får.

I de fall den upphandlande enheten bedömer att en konsult inte kan få delta i upphandling av slutprodukten eller tjänsten, bör detta klargöras redan inför den inledande upphandlingen."

Kommentar: Omvänt är det således möjligt att använda en konsult i upphandlingen om det kan anses att konsulten inte fått en otillbörlig konkurrensfördel i tidigare led. En konsult som deltagit i tidigare led har ofta en konkurrensfördel genom att vara bättre "påläst" och insatt i frågan än övriga anbudsgivare. Det är viktigt att anbudstiden är så lång att även andra intresserade har möjlighet att lämna anbud inom stipulerad tid.

Ur GPA Artikel VI.4: "Upphandlande enheter skall inte, på ett sådant sätt, att det kan komma att utesluta konkurrens, efterfråga eller acceptera råd som kan användas i sammanställning av underlag för en enskild upphandling från ett företag som kan ha kommersiella intressen i upphandlingen."

Kommentar: Arbete pågår inom EU med att införliva GPA-reglerna i EG:s upphandlingsdirektiv och ovanstående artikel (VI.4) kan komma att tas in i dessa. Diskussionerna gäller huruvida det är nödvändigt med hänsyn till redan gällande direktivtext och till Romfördraget. EG-domstolen har i flera domar slagit fast att inom gemenskapsrätten gäller en *allmän likabehandlingsprincip*, utöver de specifika bestämmelser som finns i fördraget (se även sid. 20).

Ägande- och/eller nyttjanderätt till framtaget underlag.

Då en konsult används kan det i många fall vara viktigt att med konsulten reglera (avtala om) rätten för den upphandlande enheten att få använda det av konsulten framtagna underlaget i såväl bearbetat som obearbetat skick.

5.5 Upplysningar om svensk leverantör

För begäran om upplysningar om svenska leverantörer finns en särskild blankett "Begäran om upplysningar vid upphandling" (RSV 4820 utgåva 8) som kan rekvireras från det lokala skattekontoret. Blanketten är avsedd att användas för att kontrollera att leverantören är

- registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregistret,
- registrerad för redovisning och inbetalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter,
- fri från skulder för svenska skatter och socialavgifter.

Genom blanketten svarar Skattemyndigheten och Kronofogdemyndigheten på ovanstående och om leverantören har F-skattebevis.

I dessa avseenden täcker blanketten vad som krävs enligt 1 kap. 17 § och 6 kap. 9 § LOU.

Utöver ovan nämnda kontroller kan det i vissa fall behövas ytterligare kontroller av en anbudsgivare. Nedan följer en förteckning över de myndigheter som för register och utfärdar dokument:

- *Patent- och registreringsverket (PRV)* för register över bl.a.
 - aktiebolag,
 - handelsbolag,
 - kommanditbolag,
 - ideella föreningar som driver näring,
 - enskilda näringsidkare,
 - ekonomiska föreningar och europeiska ekonomiska intressegrupperingar

PRV för också

- näringsförbudsregister samt
- register över fysiska personers konkurser.

PRV utfärdar

- registreringsbevis för företag och föreningar. Av bevisen framgår om de är försatta i konkurs eller likvidation,
- konkursfrihetsbevis,
- bevis om frihet från näringsförbud.

PRV beslutar om likvidation av aktiebolag om bolaget

- saknar behörig styrelse eller verkställande direktör,
- saknar behörig revisor,
- inte sänt in årsredovisning och revisionsberättelse inom elva månader efter räkenskapsårets utgång.

Beslut om likvidation av andra skäl fattas av bolaget eller av domstol.

Av PRV:s registreringsbevis framgår inte om ansökan om konkurs eller likvidation gjorts. Däremot går det att efter särskild förfrågan hos PRV få besked om huruvida likvidationsföreläggande utfärdats mot ett visst aktiebolag.

Upplysningar från aktiebolags-, handels- och föreningsregistren m.m. lämnas av PRV:s bolagsavdelning. Telefon: 060-18 41 10 eller 071-23 50 00

- *Finansinspektionen* för register över banker och försäkringsbolag.
- *Rikspolisstyrelsen* för kriminalregister. Uppgifter i registret får i princip endast lämnas till myndigheter inom rättsväsendet och till den registrerade själv.

Register över tvångsförvaltning eller ackord finns inte. Inte heller förs register över ansökan om konkurs eller ansökan om likvidation vid tingsrätt.

- Då krav ställs på intyg som inte kan erhållas från ovan nämnda myndigheter avseende en leverantörs finansiella ställning torde för svensk del ett intygande inför *notarius publicus* vara den enda framkomliga vägen.

Beträffande vilka ekonomiska och tekniska krav som får ställas på leverantörer se *NOU info okt -94* och *Sammanställning 93-95*, avsnitt 4.

5.6 Krav på allmän taxiservice

Regeringsrätten har i en nyligen avkunnad dom behandlat frågan om en kommun vid upphandling av färdtjänsttransporter ägt rätt att ställa krav på att leverantören skall tillhandahålla allmän taxiservice. Se sid. 61.

5.7 Ändring i förfrågningsunderlag

Se kommissionens kritik av två upphandlingar redovisade ovan sid. 9 ff.

6. Upphandlingsförfaranden

6.1 Över tröskelvärdena

6.1.1 *Val av upphandlingsförfarande*

Vid valet av upphandlingsförfarande skall den upphandlande enheten beakta huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Därav följer bl.a. att upphandlingen skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns. Vid bedömningen av vad som är ett lämpligt upphandlingsförfarande för en viss upphandling bör bl.a. antalet potentiella anbudsgivare beaktas. Om antalet anbud förväntas bli ohanterligt stort bör givetvis öppen upphandling undvikas. Vid selektiv upphandling inom den klassiska sektorn kan antalet leverantörer, som man avser att bjuda in, anges antingen med en exakt siffra eller inom ett intervall mellan fem och tjugo. Om man anger en exakt siffra bör det följas av orden "förutsatt att så många anbudsansökningar kommer in". I annat fall föreligger risk att upphandlingen måste göras om.

På sid. 57 refereras en dom från EG-domstolen som rör tillämpning av förhandlad upphandling utan annonsering, p.g.a. synnerlig brådska.

6.1.2 *Antal anbudsgivare vid selektiv och förhandlad upphandling*

Vid *selektiv* upphandling får en upphandlande enhet ange hur många som kommer att inbjudas till anbudsgivning. I annonsen om upphandling skall då enligt direktiven anges ett exakt antal *eller* ett intervall mellan fem och tjugo. För upphandlingar inom försörjningssektorerna anges inget intervall. Detta framgår också av standardblanketterna. Antalet anbudssökande, som inbjuds till anbudslämnande, skall under alla omständigheter vara tillräckligt stort för att garantera verklig konkurrens. Att inte skriva något antal alls innebär enligt kommissionens tolkning att *samtliga som lämnat anbudsansökan* och som uppfyller kvalifikationskraven måste inbjudas att lämna anbud. Den begränsning som tillåts vid selektiv och förhandlad upphandling skall ses som avsteg från grundprincipen att alla som vill skall få vara med och tävla om kontrakten.

Vid *förhandlad* upphandling som annonserats, måste antalet deltagare i förhandlingar vara minst tre förutsatt att det finns så många lämpliga deltagare. För försörjningssektorerna anges dock inget antal.

6.2 Under tröskelvärdena

Vid förenklad upphandling föreligger inte någon möjlighet till selektering (se vidare mål 2266--2267-96 på sid. 65).

7. Annonsering över tröskelvärdena

7.1 Förhandsannonsering

7.1.1 Varor och tjänster

Planerade upphandlingar av varor och A-tjänster *skall förhandsannonseras*. Inom de klassiska *) sektorerna skall förhandsannonsering ske *i början av varje budgetår*. Inom försörjningssektorerna gäller endast kravet att annonseringen skall göras *årligen*.

Förhandsannonsering är obligatorisk då det *totala* värdet av planerade upphandlingar för varje varuumråde eller tjänstekategori uppgår till 750 000 ECU vilket motsvarar 6 994 000 SEK.

Observera att det värde som skall beräknas är det uppskattade sammanlagda värdet av alla upphandlingar, såväl över som under tröskelvärdena, som planeras av samtliga organisatoriska enheter inom den upphandlande enheten.

*) dvs. inte tillhörande försörjningssektorerna

Varuumråde:

Varuumråde skall anges enligt CPV-nomenklaturen (se flera tidigare *NOU info* eller *Sammanställning NOU info 93-95* sid. 35 f.). För att förhandsannonseringen skall tjäna sitt syfte bör varuumrådet följa en logisk gruppering med hänsyn till leverantörsstrukturen. Det skall med andra ord vara möjligt för en "normal" leverantör inom området att leverera produkterna. En lämplig utgångspunkt kan vara att starta med CPV på "4-siffernivå" och sedan använda marknadskännedom och sunt förnuft för att bedöma om man måste utöka eller minska varuumrådet.

Tjänstekategori:

Det finns 27 olika tjänstekategorier (se bilaga till LOU) - 16 av dem gäller A-tjänster och resten är B-tjänster. Det är den totala upphandlingen enbart inom var och en av de 16 kategorierna A-tjänster som behöver förhandsannonseras. Observera att en tjänstekategori kan innehålla ett flertal olika typer av tjänster som alla skall räknas samman.

7.1.2 Entreprenader

Beträffande entreprenader inom de *klassiska sektorerna* gäller att varje entreprenad över tröskelvärdet skall förhandsannonseras så snart beslut om godkänd projektering tagits.

Inom *försörjningssektorerna* skall förhandsannonsering av planerade entreprenader som förväntas överstiga tröskelvärdet göras minst en gång per år. (Om förhandsannonseringen också används som uppmaning till anbudsgivning, måste den upphandlande enheten inom ett år skicka en uppmaning till leverantörerna att bekräfta sitt intresse.)

7.1.3 Tidsfrister efter förhandsannonsering

Inom de *klassiska sektorerna* gäller att då planerade *tjänste- och entreprenadupphandlingar* har förhandsannonserats, får tidsfristerna för anbudslämnande vid öppen upphandling förkortas från minst 52 dagar till minst 37 dagar och vid selektiv upphandling från 40 till 26 dagar.

Då planerade upphandlingar inom *försörjningssektorerna* har förhandsannonserats får tidsfristerna vid *öppen* upphandling förkortas från 52 till 37 dagar.

Förhandsannonseringen har två syften:

- att ge tidig information om de upphandlande enheternas planering så att potentiella leverantörer kan planera för ett eventuellt deltagande i kommande upphandlingar.
- ge signaler till "marknaden"- och visa på eventuellt nya marknadsmöjligheter.

Vid beräkningen av värdet av en planerad upphandling skall man ta med det totala värdet för hela den tänkta kontraktperioden, inklusive eventuella optioner/förlängningsklausuler.

Vid annonsering av flera varugrupper eller tjänstekategorier förekommer det att annonsen i EGT förses med en rubrik som enbart gäller den första gruppen eller kategorin. För att undvika det kan det vara lämpligt att ange en samlingsrubrik. Skriv: *diverse varor/tjänster* (various supplies/services) under rubriken i punkt 2 (varor) resp. punkt 2 och 3 (tjänster) på blanketterna. På blanketten för försörjningssektorn är motsvarande punkter 3.2 - 3.4.

Observera att förhandsannonsering är ett lagstadgat krav, men att en förhandsannons inte innebär någon förpliktelse att genomföra alla planerade upphandlingar. I många fall medför förhandsannonsering att kortare tidsfrister kan utnyttjas vid upphandlingstillfället - tidsfristen måste dock alltid vara skälig.

7.2 Annonsera avbruten upphandling

I de fall en upphandlande enhet beslutar att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om den, skall ett meddelande om detta skickas till Publikationskontoret i Luxemburg. Det finns inget särskilt formulär för detta - det räcker med ett enkelt meddelande att upphandlingen har avbrutits. Förslag till formulering:

Meddelande om avbruten upphandling

SE-Y-köping: Städtjänster^{*)}

(95/S 121-02769) ^{**)}

Namn- och adressuppgifter. Telefon. Telefax.

Angående: CPV: 74.70.13.00-6

Städning av fastigheter

Upphandlingen har avbrutits.

^{*)} Enlig rubricering i den ursprungliga annonsen i EGT

^{**)} "- numrering i "-

7.3 Namn och adress på svenska i annonserna i EGT

Det har visat sig att en upphandlande enhet kan förekomma i EGT/TED under flera olika namnvarianter - på svenska, engelska, som förkortning med eller utan angivande av det fullständiga namnet etc. Det gör det svårt att identifiera olika upphandlingar gjorda av samma enhet t.ex. vid insamlandet av uppgifter för statistik eller då en leverantör vill undersöka vad och när en viss upphandlande enhet upphandlar.

En rekommendation är därför:

- Ange alltid namn och adress på svenska,
- Lägg ev. till en översättning av namnet (dock ej av adressen - vilket vi sett märkliga exempel på!) om annonseringen sker på ett annat språk än svenska,
- Var konsekvent - skriv namn och adress lika varje gång!

7.4 CPV

I *NOU Info juli -94* rekommenderade NOU de upphandlande enheterna att använda CPV-nummer vid all annonsering i OJ (numera EGT). De reviderade blanketter som kom i november samma år var försedda med "CPV-rutor". Omkring 70 % av annonsunderlagen från Sverige är nu försedda med CPV-nummer. Detta innebär att Publikationskontoret anger CPV-nummer för resterande 30 %. Tänk på att risken för fel ökar när den upphandlande enheten inte själv anger CPV!

EG-kommissionen undertecknade den 30 juli 1996 en formell "Commission Recommendation" beträffande användandet av CPV som ersättning för de i upphandlingsdirektiven angivna CPA-, CPC- och NACE-nomenklaturerna.

Nomenklaturen *på svenska* publicerades i EGT S 169 den 3 september 1996 och finns också i databasen TED liksom på SIMAP:s hemsida på Internet dit adressen är:
<http://194.78.31.74:8087/src/cpv.htm>

I den nomenklatur som kan beställas från Kommerskollegium (se nedan) görs "inofficiella" korrigeringar löpande. Dessa korrigeringar kommer tills vidare också att meddelas i *NOU info*, så att den som så önskar själv kan göra korrigeringarna.

7.4.1 Förbättring av CPV-nomenklaturen

CPV-nomenklaturen är långt ifrån fullkomlig och det bästa sättet att förbättra den är genom kommentarer från användarna.

NOU tar emot alla typer av kommentarer och kommer att vidarebefordra dem till kommissionen och dess Publikationskontor. Skicka gärna kommentarer och förslag på fax: 08 - 791 72 81 t.ex. då koder saknas eller då felaktiga eller oklara koder upptäcks eller tveksamma översättningar används.

7.4.2 *Korrigeringar i CPV-nomenklaturen*

NOU har gjort vissa (inofficiella) korrigeringar i nomenklaturen (som distribueras av Kommerskollegium) bl.a. då det gäller "*inhyrning*" av fordon, maskiner, utrustning etc. I originaldokumentet skrivs felaktigt "*uthyrning*". Korrigeringarna kommer att göras i TED först vid en kommande uppdatering av nomenklaturen.

Nedanstående har ändrats från transporter till transportmedel eftersom det inte gäller tjänster.

35.43.00.00-7 *TRANSPORTMEDEL FÖR HANDIKAPPADE*

35.43.10.00-4 *Transportmedel för handikappade och delar därav*

35.43.11.00-5 *Transportmedel för handikappade*

35.43.12.00-6 *Delar och tillbehör till transportmedel för handikappade*

Dragskåp i stället för "rökgång"

36.14.13.07-3 *Dragskåp av trä och andra trämöbler för laboratorier e.t.k.*

36.14.14.31-1 *Samma ändring*

Icke-förstörande i stället för icke skadlig

74.30.15.00-4 *Övrig teknisk inspektion och icke-förstörande tester e.t.k.*

74.30.15.10-7 *Samma ändring*

74.30.15.20-0 *"-*

74.30.15.29-3 *"-*

74.30.15.90-1 *"-*

Förlags- och tryckeritjänster

En viss förvirring tycks råda huruvida trycksaker och tryckeritjänster skall anses som vara eller tjänst.

Avgörande är vem som tillhandahåller de medier som tryckningen görs på. Att färdiga trycksaker (t.ex. böcker) är varor är uppenbart. Det handlar också om varuupphandling då den upphandlande enheten till tryckeriet lämnar ett original (t.ex. till en informationsskrift om offentlig upphandling) som sedan trycks på media som tillhandahålls av tryckaren. Om däremot enheten tillhandahåller både original och media för tryckning är det fråga om tjänsteupphandling.

Nedanstående fel i den svenska versionen av CPV har troligen ytterligare bidragit till förvirringen.

22.22.30.00-9: Tryckning **av** medier som ej tillhandahålls av tryckare skall vara:

Tryckning **på** medier som **ej** tillhandahålls av tryckare.

Det enklaste sättet att ta reda på vad som skall upphandlas som tjänst är att använda den sammanställning av A- och B-tjänster som hänvisas till nedan.

Snöröjning är en A-tjänst

På förekommen anledning vill NOU påpeka att snöröjning skall upphandlas som A-tjänst och att CPV-numret är: 90.00.30.90-5.

A- och B-tjänster med CPV-nummer

En förteckning över A- och B-tjänster med CPV-nummer, som ersätter den tidigare "Sammanställning av tjänstekategorier med referens till CPC- och CPV-klassificeringarna", finns nu på svenska och kan beställas från Kommerskollegium. Referenserna till CPC finns inte i den nya utgåvan. I kategori 27 "Övriga tjänster" finns ett antal tjänster uppräknade - observera att detta inte är en fullständig förteckning utan får ses som exempel på övriga tjänster.

Observera att Kommerskollegium enbart **distribuerar** nomenklaturen m.m. **efter faxbeställning. Faxnummer: 08-690 48 20.** Kommerskollegium har inte åtagit sig att svara på frågor om klassificering eller att hjälpa till med sökningar i nomenklaturen.

Observera att en annons i EGT inte får vara längre än en sida i tidningen vilket motsvarar omkring 650 ord. Begränsningen gäller enbart inom de klassiska sektorerna

8. Anbudsinfordran, tidsfrister, öppning

8.1 Anbud som kommit in för sent - över tröskelvärdena

En upphandlande enhet skall ange när ett anbud senast skall ha lämnats in. Ett anbud som kommer in för sent är inte ett korrekt lämnat anbud och får inte tas upp till prövning oavsett vem som vållat förseningen. Huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU förutsätter att alla leverantörer behandlas lika vilket inte är möjligt om leverantörerna får olika tidsfrister för att lämna anbud. Det kan finnas leverantörer som har sett annonsen men avstått från att svara då de bedömt att anbudstiden varit för kort.

(Vid upphandling under tröskelvärdena finns i 6 kap. 11 § LOU ett explicit förbud att pröva anbud som kommit in för sent.)

När en handling skall anses ha kommit in till en myndighet regleras i 10 § förvaltningslagen (1986:223) samt i 2 kap. 6 § tryckfrihetsförordningen.

8.2 Angivande av tidpunkt för anbudslämnande

Att det i förfrågningsunderlaget eller annonsen inte bör anges ett visst klockslag för anbudslämnande har behandlats tidigare i *NOU info*. Eftersom klockslag fortfarande förekommer i annonser och förfrågningsunderlag vill NOU lämna följande kompletterande information.

Den bedömning som kan behöva göras huruvida ett anbud har inkommit försent och därmed inte får tas upp till prövning, skall av de flesta enheter göras med ledning av Förvaltningslagens bestämmelser. I denna lag används endast tidsperioden *hela dagar*. Har den upphandlande enheten angivit att anbudet skall vara enheten tillhanda senast ett visst datum kl. 16.00 uppstår det sålunda svårigheter att tolka huruvida ett anbud, som inlämnats t.ex. kl. 17.00 angivet datum, har inkommit i rätt tid. För att undvika den situationen bör upphandlande enheter som skall följa Förvaltningslagen endast ange ett slutdatum utan klockslag som sista tidpunkt för att inkomma med anbud.

8.3 Förlängning av anbudstid

Upphandling över tröskelvärdena

Upphandlande enheter vill ibland förlänga anbudstiden för att en viss leverantör skall hinna avge sitt anbud. En sådan förlängning kan oftast inte anses objektiv.

Den dag till vilken anbud senast skall vara inkommet till den upphandlande enheten skall anges i annonsen i EGT och/eller i förfrågningsunderlaget. De tidsfrister som gäller vid de olika upphandlingsförfarandena är *minimitider*. Det är därför viktigt att

de upphandlande enheterna noggrant beräknar tiden utifrån vad som kan anses som skälig anbudstid. Anbudstiden får normalt inte ändras under upphandlingsprocessen.

Om den upphandlande enheten av särskilda skäl måste förlänga anbudstiden, måste detta enligt likabehandlingsprincipen göras i så god tid att alla anbudsgivare kan dra nytta av förlängningen, dvs. i början av perioden. En förändring av anbudstidens längd skall vid öppen upphandling annonseras i EGT. Anbudstiden bör inte förlängas bara av den orsaken att en anbudsgivare begär förlängning.

8.4 Anbuds giltighetstid m.m.

NOU får ofta frågor om vad som gäller beträffande eventuell förlängning av giltighetstiden för inkomna anbud då den upphandlande enheten inte hunnit avsluta upphandlingen. I anledning därav vill NOU erinra om att det är väsentligt, att den tid som anbudet skall vara bindande för anbudsgivaren, bör vara tilltagen så att förlängning inte behövs.

När enheten fastställer tid för anbudens giltighet måste hänsyn tas till, förutom upphandlingens storlek och karaktär, omfattning av anbudet, om prover, tester, analyser m.m. skall företas osv. Skall dessutom personer eller organisationer utanför enheten granska anbudet måste hänsyn tas även till detta.

Att i efterhand förlänga giltighetstiden för anbud förutsätter, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning. Gör de inte det måste upphandlingen göras om. Det är dock från etisk utgångspunkt tveksamt att mer än i undantagsfall pressa anbudsgivarna till förlängd giltighetstid. Situationen gör det oftast omöjligt för leverantören att inte gå med på en sådan eftergift.

En förlängning av giltighetstiden får inte påverka tidplaner för leveransen. I sådant fall anses det som en väsentlig förändring av förutsättningarna. Vidare kan en förlängning av giltighetstiden inte kombineras med tillstånd att ändra anbudet i övrigt, t.ex. priset.

8.5 Tidsperiod från avtal till leverans

Tiden från det att en upphandling avslutas tills dess att avtalet skall börja löpa bör anpassas så att en ny leverantör hinner företa de investeringar och andra omställningar som avtalet medför. Det kan inte anses vara ett affärsmässigt beteende att tiden sätts för snävt, i synnerhet om det är en följd av den upphandlande enhetens bristande planering. En för kort tid kan avhålla tänkbara nya leverantörer från att lämna anbud och därmed gynna tidigare leverantörer och eventuellt utgöra ett brott mot likabehandlingsprincipen.

8.5 Anbudsöppning - representant från handelskammare

Regeringsrätten har i en dom behandlat frågan om vilken behörighet som tillkommer handelskammarrepresentant vid anbudsöppning. Se sid. 60.

9. Prövning av anbud

9.1 Värdering av tidigare erfarenheter

NOU:s kansli har flera gånger fått frågan från upphandlande enheter om det är möjligt - enligt LOU - att vid utvärdering av anbud ta hänsyn till att en tidigare leverantör kan ha vissa fördelar från tidigare uppdrag hos enheten (*miljökänndom*). I en länsrättsdom (3066-95 refererad och kommenterad på sid. 64) anges i domskälen att tidigare leverantörer kan ha vissa sådana fördelar som är såväl naturliga som godtagbara. En förutsättning för att alla konkurrensmöjligheter skall kunna utnyttjas är dock att förfrågningsunderlaget ges en neutral och icke-diskriminerande utformning, som inte på ett otillbörligt sätt gynnar den tidigare leverantören utan i stället minskar skillnaderna i förutsättningar mellan tidigare och nya leverantörer. (Se även 17.2 Omställningskostnader på sid. 45.)

9.2 "Övergång" till förhandlad upphandling

Enligt 2 kap. 10 - 11 §§, 3 kap. 17 § och 5 kap. 19 § LOU (efter lagändring den 1 juli 1996) får en upphandlande enhet som påbörjat en upphandling efter öppet eller selektivt förfarande "övergå" till förhandlat förfarande under följande förutsättningar:

- att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna *kontraktsvillkoren inte väsentligen ändrats och endera*
- att de anbud som lämnats vid öppen eller selektiv upphandling *inte motsvarar de krav som ställts i underlaget eller*
- att det vid öppen eller selektiv upphandling *inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud.*

Om förfrågningsunderlaget ändras väsentligt *måste* den upphandlande enheten alltid annonsera på nytt och upphandla enligt öppet eller selektivt förfarande.

Vad som skall förstås med *att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligt ändras* får bedömas från fall till fall. Mindre ändringar som är brukliga i den aktuella branschen är troligen tillåtna. Om det exempelvis vid en nybyggnad överenskommes mellan parterna om att flytta på några icke bärande väggar eller att ändra färgen från rött till grönt är det förmodligen inte att anses som väsentliga ändringar. Däremot kan det sannolikt anses som en väsentlig ändring om den skulle få till följd att en leverantör skulle ändra sitt beslut att lämna eller inte lämna anbud. Med väsentliga ändringar är det nödvändigt att börja om och göra en ny upphandling.

Kommissionen har i samband med granskning av ett svenskt upphandlingsärende uttalat att ändringar i de tekniska specifikationer som beskriver de varor som skall

levereras, utgör en väsentlig ändring av upphandlingsvillkoren, varvid den öppna eller selektiva upphandlingen skall göras om och i sin helhet följa tillämpliga direktivbestämmelser.

Om anbudet *inte motsvarar ställda krav* och inga väsentliga ändringar av förfrågningsunderlaget görs, har enheten rätt att "övergå" till förhandlat förfarande utan annonsering, under förutsättning att enheten *förhandlar med samtliga anbudsgivare* som lämnat in anbud i tid och som uppfyller ställda finansiella och tekniska krav enligt 1 kap. 17 § LOU. Om enheten inte förhandlar med samtliga anbudsgivare, måste övergången till förhandlat förfarande ske som en ny upphandling med tillhörande ny annonsering. I båda fallen har således enheten fått legitimation att använda förhandlat förfarande. Med att anbuden inte motsvarar ställda krav bör förstås att anbuden inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget (kravspecifikation, kommersiella och administrativa villkor).

Om *inga anbud* lämnats eller det inte lämnas några *lämpliga anbud*, återigen under förutsättning att förfrågningsunderlaget inte ändras i väsentligt avseende, har den upphandlande enheten rätt att "övergå" till förhandlat förfarande. Emellertid måste enheten skriva en rapport som skall lämnas till EG-kommissionen - enligt 2 kap. utan anmodan och enligt 3 och 5 kap. på dess begäran. Eftersom enheten har ett problem som måste lösas men inte fått något anbud, får enheten således, med väsentligen samma förfrågningsunderlag, vända sig direkt till leverantör/er och förhandla i syfte att få en leverans genomförd.

Eftersom nämnda övergångar till förhandlat förfarande är undantagsbestämmelser *skall reglerna tolkas restriktivt* såväl enligt direktiven som enligt EG-domstolens rättspraxis.

9.3 För sent inkommet anbud

Ett för sent inkommet anbud uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget och får således inte tas upp till prövning. En sådan prövning skulle innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen (jfr. bl.a. Storebæltmålet, C-243/89 Kommissionen mot Danmark, REG 1993 sid. 3353). Detta gäller både över och under tröskelvärdena. Enligt tidigare svenska regler (9 § UF och 18 § UR) ankom det på myndigheten att avgöra huruvida ett anbud kunde antas om det hade kommit in efter anbudstidens utgång. Det fanns alltså ett visst utrymme för att ta hänsyn till vem som vållat förseeningen. Det ändrade synsättet i LOU har kommenterats i förarbetena. För upphandling under tröskelvärdena framgår således följande av prop 1993/94:78 s. 27 beträffande 6 kap. 11 §: "Första stycket första meningen i 11 § innebär istället att ett anbud, för att få prövas måste ha kommit in inom den tid som angetts i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen. Något utrymme för att bedöma orsaken till att ett anbud kommer in för sent ges alltså inte. Det underlättar även tillämpningen av överprövningsreglerna."

9.4 Förtydligande av anbud och ansökningar

Se kommentar till lagändring på sid. 5.

11. Entreprenadupphandling över tröskelvärdena

11.1 Byggentreprenad eller tjänst

Avgränsningen av vad som skall räknas som entreprenad, A-tjänst respektive B-tjänst vid upphandling av arbeten inom bygg- och anläggningsområdet har vållat en del bekymmer. I förslaget till lagändring den 1 juli 1997, föreslås att den lista *) med arbeten som hänvisas till i direktivets definition av entreprenad också införlivas i LOU. Liksom tidigare blir givetvis 6 kap. LOU tillämpligt vid all upphandling som faller under tröskelvärdena.

*) En ny översättning har gjorts av Tyréns Byggkonsult AB

Detta skulle innebära att sådana *arbeten* som finns listade i (bifogade) bilaga 2 till entreprenaddirektivet och, likalydande, i bilaga 11 till direktivet för försörjningssektorerna, kan upphandlas enligt 3 kap. LOU. *Mindre* reparations- och underhållsarbeten som *ingår i fastighetsförvaltning* är dock A-tjänster i kategori 14.

Bland de arbeten som finns listade i direktivbilagorna finns exempelvis installationsarbeten och sådana arbeten som ofta ingår i slutfasen av en byggnation såsom fasadbeläggning, målning, golvbeläggning m.m. Den typen av arbeten kan också ingå i reparations- och underhållsarbeten och var gränsen skall dras mellan A-tjänst och entreprenad är oklart. En bedömning får göras från fall till fall. Stora, systematiska och genomgripande reparations- och underhållsarbeten räknas som entreprenader medan löpande underhåll som *ingår i fastighetsförvaltning* räknas som A-tjänst - däremellan finns en gråzon som kanske EG-domstolen eller våra svenska domstolar får anledning att hantera framdeles.

Beträffande avgränsning mellan vara och tjänst vid installation/montering se sid. 38

11.2 Förhandlad upphandling utan annonsering

Beträffande möjligheten att tillämpa förhandlad upphandling utan annonsering vid entreprenadupphandling över tröskelvärdena se sid. 39 "Får man vända sig direkt till en entreprenör som äger viss mark?"

11.3 Definition av bygg- och anläggningskontrakt

Nedanstående definition bygger på direktiven 93/37/EEG och 93/38/EEG. Den definition som finns i LOU överensstämmer inte med direktivens skrivningar. PM 1996-12-20 från Finansdepartementet innehåller förslag till ändringa av LOU i dessa delar.

Offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten: skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en entreprenör och en upphandlande enhet, som omfattar

- 1) - utförande eller
 - såväl projekteringen som utförande av arbeten som kan hänföras till någon av de i bilaga^{*)} angivna verksamheterna eller
- 2) resultatet av ett byggnads- eller anläggningsarbete i dess helhet, vilket i sig självt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion ^{**)}, eller
- 3) utförande, av vad slag det vara må, av bygg- och anläggningsarbete som motsvarar de av den upphandlande enheten angivna kraven.

*) Bilaga 2 till entreprenaddirektivet och bilaga 11 till försörjningsdirektivet. En ny översättning som bättre motsvarar gängse branschterminologi bifogas.

***) Denna punkt saknas i definitionen av bygg- och anläggningsarbeten inom försörjningssektorerna.

11.4 Koncessioner

Då en upphandlande enhet upphandlar en koncession (upphandlingskontrakt avseende byggentreprenad där ersättning för arbetet utgår i form av en rätt att utnyttja anläggningen eller i form av dels en sådan rätt och dels betalning) skall bestämmelserna i 3 kap. LOU tillämpas om koncessionen uppgår till minst 5 000 000 ecu. I de fall den som tilldelas koncessionen *inte* är en upphandlande enhet skall det, enligt direktiven, föreskrivas i koncessionen att reglerna om annonsering och val av upphandlingsförfarande skall följas om arbete, som överstiger tröskelvärdet, läggs ut på tredje man. Lagen föreslås ändrad i enlighet härmed.

11.5 Delentreprenader - tröskelvärdesberäkning

Genom den ändring som gjorts (1 juli 1996) i 3 kap. 2 § framgår att mindre delkontrakt, som kan undantas från reglerna i tredje kapitlet, skall tas med vid beräkningen av entreprenadens totala värde. Paragrafen har ändrats för att bättre överensstämma med direktivtexten på så sätt att även de delkontrakt under 1 000 000 ecu upp till 20 % av upphandlingens värde, som upphandlas enligt reglerna för upphandling under tröskelvärdena, skall *tas med i beräkningen av tröskelvärdet*.

12. Upphandling inom försörjningssektorerna över tröskelvärdena

12.1 Upphandlande enhet - telekommunikationsområdet

Se kort referat på sid. 55 av EG-domstolens avgörande beträffande British Telecommunication.

12.2 Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning

Genom den ändring som gjorts i 3 kap. 2 § framgår att mindre delkontrakt, som kan undantas från reglerna i tredje kapitlet, skall tas med vid beräkningen av entreprenadens totala värde. På motsvarande sätt har regeln i 5 kap. 5 § avseende delkontrakt vid upphandling av tjänster ändrats.

Vid den senaste lagändringen (1 juli 1996) infördes inte motsvarande ändring i 4 kap. 11 § beträffande entreprenadupphandling inom försörjningssektorerna. Enligt direktivet (93/38/EEG) gäller motsvarande regler inom försörjningssektorerna. En förändring kan förväntas vid nästa ändring av LOU.

13. Tjänsteupphandling - över tröskelvärdena

13.1 Försäkringsupphandling - försäkringsmäklare

Med anledning av att det framförts kritik mot NOU:s skrivning om upphandling av försäkringsmäklare i *NOU info okt -95* (även i *Sammanställning 93-95* sid. 54) har frågan diskuterats vid sammanträde i NOU:s nämnd. Nämnden ställer sig bakom skrivningen som bl.a. innebär att försäkringsmäklare bör upphandlas som konsulter till den upphandlande enheten. Konsulten kan då hjälpa enheten med att skriva förfrågningsunderlag och att utvärdera anbuden m.m.

13.2 Delkontrakt - tröskelvärdesberäkning

Genom den ändring som gjorts i 5 kap. 5 § framgår att mindre delkontrakt, som kan undantas från reglerna i femte kapitlet, skall tas med vid beräkningen av entreprenadens totala värde. Paragrafen har ändrats för att bättre överensstämja med direktivtexten på så sätt att även kontrakt under 80 000 ecu upp till 20 % av upphandlingens värde, som upphandlas enligt reglerna för upphandling under tröskelvärdena, skall *tas med i beräkningen av tröskelvärdet*.

13.3 Gränsdragning hyra/arrende - upphandling av tjänst

Några ärenden rörande gränsdragning mellan hyra/arrende och upphandling av tjänst refereras på sid. 53 f.

13.4 Vara eller tjänst

Installation och montering

En upphandling som innehåller såväl vara som installation/montering och som inte är en del i en entreprenadupphandling, är en varuupphandling om värdet av det som installeras överstiger värdet av installations- eller monteringsarbetet. Exempelvis en hissinstallation i en befintlig fastighet bör således upphandlas som vara om värdet av hissen är högre än installationsarbetet.

Förlags- och tryckeritjänster

En viss förvirring tycks råda huruvida trycksaker och tryckeritjänster skall anses som vara eller tjänst.

Avgörande är vem som tillhandahåller de medier som tryckningen görs på. Att färdiga trycksaker (t.ex. böcker) är varor är uppenbart. Det handlar också om varuupphandling då den upphandlande enheten till tryckeriet lämnar ett original (t.ex. till en informationskrift om offentlig upphandling) som sedan trycks på media som tillhandahålls av tryckaren. Om däremot enheten tillhandahåller både original och media för tryckning är det fråga om tjänsteupphandling. Jfr. sid 29.

14. Upphandling under tröskelvärdena

14.1 Får man vända sig direkt till en entreprenör som äger viss mark?

I tidigare *NOU info* (se *NOU info april -94* och *Sammanställning NOU info 93-95*) har diskuterats om exempelvis en kommun som planerar någon form av byggnad kan vända sig direkt till en entreprenör som äger viss mark, då denne som villkor för överlåtandet av marken kräver att få genomföra den planerade entreprenaden. NOU uttalade då uppfattningen att det *inte är möjligt att vända sig direkt till en entreprenör när det är fråga om upphandling över tröskelvärdena* men att vid upphandling under tröskelvärdena det kanske kunde vara möjligt under förutsättning att marken är unik.

NOU har senare genom nämndbeslut uttalat att *tolkningen över tröskelvärdena bör gälla även under tröskelvärdena*. Nämnden var emellertid inte enig.

14.2 Skälig anbudstid vid förenklad upphandling

På sid. 64 f. refereras kort ett länsrättsavgörande som berör begreppet skälig anbudstid vid förenklad upphandling. Upphandlingen avsåg arbetsmarknadsutbildning och länsrätten ansåg i det fallet att en anbudstid på 15 dagar var tillräcklig.

En annan upphandling fick göras om enligt en länsrättsdom som refererades i *NOU info juli -94*. (*Sammanställningen 93-95*, sid. 75). Upphandlingen avsåg tjänster inom hälso- och sjukvården och anbudstiden var bestämd till 3 veckor. I domskälen angavs "För att kunna avge bindande anbud måste anbudsgivaren ges tillräcklig tid att ingående planera för verksamheten och eventuellt själv genomföra affärsförhandlingar. En så kort anbudstid som tre veckor, vilken dessutom innefattar påskhelgen, innebär att tillgängliga konkurrensmöjligheter inte rimligen kan utnyttjas".

NOU:s kommentar: Vad som anses vara skälig tid för tänkbara leverantörer att inkomma med anbud får bedömas från fall till fall. Avgörande är först och främst upphandlingens komplexitet men även omständigheter som till exempel eventuellt behov av affärsförhandlingar med underleverantörer (köp och test av komponenter, hyra av lokaler, maskiner m.m.), huruvida tekniska beräkningar eller ritningsarbeten måste utföras, läget på arbetsmarknaden i aktuell bransch o.s.v. När slutdatum för anbudsgivning skall bestämmas bör hänsyn även tas till helger o.dyl. som påverkar den faktiska arbetstiden. Det är ofta lämpligt att redan från början ta till en eller ett par dagar extra för att undvika nödvändiga förlängningar t.ex. efter klagomål från tänkbara leverantörer eller i samband med begäran om överprövning.

14.3 Annonsering

Vid upphandling under tröskelvärdena finns det inte något krav på att upphandlingarna skall annonseras. Däremot kan det många gånger vara lämpligt att göra det för att på så sätt kanske hitta nya leverantörer.

Det kan i sammanhanget påpekas att de upphandlande enheterna har *rätt att annonsera upphandlingar i EGT även under tröskelvärdena*.

15. Avtal, avtalstider m.m.

NOU har i tidigare *NOU info* hävdad att anskaffning av varor eller tjänster (utom avrop) normalt skall konkurrensutsättas. Undantagen är få, och över tröskelvärdena särskilt angivna i LOU. Såväl stora som små upphandlingar skall följa dessa regler. Avtal (inkl. överenskommelser om uppdrag) skall därför vara tidsbegränsade och inte löpa tills vidare. Detta krav framgår inte uttryckligen av lagen, men kan anses följa av huvudregeln om affärsmässighet.

15.1 Standardavtal

ABK 96 (som ersätter tidigare ABK 76), Allmänna Bestämmelser för Konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsvksamhet av år 1996, finns nu att beställa från Byggtjänst, telefon 08-457 10 00, fax 08-457 11 98.

Bestämmelserna med kommentarer har tillkommit som resultat av förhandlingar mellan Föreningen Byggandets Kontraktskommitté (BKK) som företrädare för beställare och Arkitekt- och Ingenjörföretagen som företrädare för konsulter. Kommentartexten utgör en integrerad del av ABK 96 och skall vara vägledande vid tillämpning och tolkning av bestämmelserna.

16. Statistik

I och med att WTO trädde i kraft (1996) förändrades kraven på uppgiftslämnande, mer eller mindre, för alla upphandlande enheter. För *allt statistiklämnande* enligt upphandlingsavtalet GPA gäller att det skall ske *årligen med början med statistiken över upphandlingar som görs under 1996* vilken skall lämnas under 1997.

16.1 Över tröskelvärdena - efterhandsannonsera

Uppgifter för statistik över tröskelvärdena kan *NOU hämta direkt ur TED under förutsättning att alla upphandlande enheter hanterar efterhandsannonseringen på ett korrekt och fullständigt sätt*. Det sker enklast genom att använda standardblanketterna.

Uppgifter ur databasen TED för 1995 visar att antalet efterhandsannonser är ungefär 75 % av antalet annonserade upphandlingar. NOU vill påpeka att det är *obligatoriskt att annonsera avslutade upphandlingar*. Detta gäller även om upphandlingen har avbrutits eller om en egenregi-enhet har tilldelats upphandlingen.

Observera att även upphandling utan annonsering liksom B-tjänster över tröskelvärdena skall efterhandsannonseras.

Förutom att det är ett lagstadgat krav att efterhandsannonsera, bidrar en korrekt efterhandsannonsering också till att statistikinsamlandet kan göras på ett för alla parter relativt enkelt sätt genom att uppgifterna hämtas ur databasen. Observera att efterhandsannonseringen skall göras *senast 48 dagar* (klassiska sektorn) respektive 60 dagar (försörjningssektorerna) efter avslutad upphandling.

Alla upphandlande enheter som ännu inte efterhandsannonserat upphandlingar över tröskelvärdena, som avslutats under 1996 uppmannas därför att omgående göra det. De enheter som senast under mars 1997 gjort en *fullständig* efterhandsannonsering kommer inte att behöva lämna några uppgifter för statistikändamål. I de fall uppgifter saknas måste dessa lämnas separat till NOU efter anmodan.

I *NOU info okt -95* och i *Sammanställning 93-95* avsnitt 16.4 finns en redogörelse för vilka uppgifter som behövs för statistikändamål. NOU vill här ytterligare understryka och kommentera vikten av vissa uppgifter:

- *Datum för kontraktstilldelning* - statistiken gäller upphandlingar som avslutats under 1996.
- *Kontraktets totala uppskattade värde* under kontraktets hela löptid inklusive eventuella optioner och förlängningsklausuler. Det kan av konkurrensskäl ibland vara känsligt att uppge värdet på delkontrakt - det är *för statistikändamål* tillräckligt med det totala värdet. Sammanställningen av statistiken visar inte heller några detaljer.

- *Upphandlingsannonsens nummer*, som finns i EGT:s innehållsförteckning och under respektive annonsrubrik. Numret finns också i databasen TED under beteckningen TD-ref.
- *CPV-nummer*. Varje upphandling ges ett CPV-nummer i EGT och i TED vare sig enheten angett det eller ej - det är mindre risk för fel om numret anges av den upphandlande enheten. Det är utifrån CPV-numren som uppgifterna hämtas ur TED och sammanställs i en rapport på 2- eller 3-siffernivå.

Annonsen om tilldelade kontrakt skall givetvis dessutom innehålla alla övriga uppgifter som krävs enligt direktiven och som återspeglas i blanketterna.

16.2 Under tröskelvärdena

Statistikuppgifter om upphandlingar *under tröskelvärdena* måste samlas in på traditionellt sätt och de enheter som berörs (se nedan) bör skaffa sig rutiner för ett enkelt insamlande av dessa uppgifter. Enheterna skall efter uppmaning, lämna uppgift om det totala värdet av sin upphandling under tröskelvärdena fördelat på varor, tjänster och entreprenader. För närmare information se *NOU info okt -95* eller *Sammanställning 93-95*.

16.3 Statistik för 1996

Statistik rörande *upphandlingar som avslutats under 1996* skall levereras till kommissionen under oktober 1997. NOU ombesörjer att statistikuppgifter blir insamlade och sammanställda.

Vilka skall lämna uppgifter 1997?

1. Statliga myndigheter

Under tröskelvärdena

Under våren 1997 kommer *samtliga* statliga myndigheter att få en uppmaning att lämna statistik under tröskelvärdena i form av totalbelopp för upphandling av varor, tjänster och entreprenader. Uppgifterna skall inte inkludera upphandling inom tjänstekategori 8 (Tjänster för forskning och utveckling) och inte heller upphandling av B-tjänster.

Över tröskelvärdena

Samtliga statliga myndigheter skall 1997 lämna uppgifter (enligt ovan) för statistik beträffande upphandlingar slutförda under 1996.

2. Upphandling enligt regler för försörjningssektorerna

Under tröskelvärdena

Alla upphandlande enheter som, helt eller för viss upphandling, skall följa de regler som gäller försörjningssektorerna, skall under 1997 lämna uppgifter om det sammanlagda värdet av sina under 1996 avslutade upphandlingar under tröskelvärdena, om möjligt fördelade på varor, tjänster och entreprenader.

Över tröskelvärdena

För alla upphandlingar inom *vissa sektorer* skall dessutom årligen - med början 1997 beträffande upphandlingar gjorda 1996 - lämnas uppgifter för statistik rörande upphandlingar över tröskelvärdena. Det gäller *samtliga* upphandlingar inom följande sektorer:

(Numreringen nedan är hämtad från numreringen av motsvarande bilagor till försörjningsdirektivet)

- I. Produktion, transport eller distribution av dricksvatten,
- II. Produktion, transport eller distribution av elektricitet,
- VII. Upphandlande enheter inom sektorn järnvägar i stadstrafik, spårvagnar, trådbussar eller bussar,
- VIII. Upphandlande enheter inom sektorn flyplatsfaciliteter,
- IX. Upphandlande enheter inom sektorn yttre eller inre hamnar eller andra terminalfaciliteter.

3. Övriga upphandlande enheter (t.ex. kommun, landsting, bolag, stiftelse)

Under tröskelvärdena

Inget krav på statistiklämnande.

Över tröskelvärdena

På samma sätt som för statliga myndigheter över tröskelvärdena. Se ovan.

17. NOU:s ärenden och yttranden

17.1 Ramavtal

NOU har besvarat en skrivelse från en leverantör med frågor med anledning av en avslutad upphandling av varor.

Frågeställning

Frågorna till NOU rör möjligheten för enskilda enheter inom ett landsting, t. ex. ett sjukhus, att genomföra en upphandling enligt LOU trots att möjlighet finns att avropa behovet från ett gällande s.k. ramavtal.

I upphandlingen inför ramavtalet garanterades inte någon volym. Ett sjukhus har sedan genomfört en ny upphandling av aktuella produkter trots att möjlighet fanns att avropa dessa produkter från avtalet.

Avvägning mellan avrop och ny upphandling

I 1 kap. 5 § LOU ges följande definition av begreppet 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". Om ett avrop görs av en vara (eller tjänst) från en leverantör enligt ett ramavtal som har tecknats av en upphandlande enhet enligt LOU är avropet inte att betrakta som en upphandling. Upphandlingen genomförs inför avtalstecknandet.

Av LOU följer inte någon skyldighet för t. ex. ett sjukhus att avropa från ett gällande ramavtal i stället för att genomföra en separat upphandling. Om avrop skall ske eller inte är en civilrättslig fråga och beror på vad parterna har kommit överens om och vad som står i avtalet. En bedömning får göras från gång till gång. Upphandlande enheter beslutar internt vad som skall rekommenderas inom den egna organisationen och vilka som har rätt eller som skall avropa på ett avtal. Det är av största betydelse att en leverantör inför en anbudsgivning informeras om förutsättningarna för den framtida användningen av avtalet. Detta bör rimligen framgå även av avtalet.

Ju större öppenhet den upphandlande enheten visar tänkbara leverantörer desto bättre förutsättningar skapas för anbudsgivningen, vilket ofta även medför ökade chanser för bättre villkor för den upphandlande enheten. Underlaget och sedermera avtalet bör innehålla information om när upphandling vid sidan av avtalet kan komma att ske, t.ex. vid större inköp över ett visst angivet värde.

Vid avvägning mellan avrop från ett gällande ramavtal och en ny upphandling bör enheten beakta även de särskilda kostnader som följer av att inte utnyttja avtalet, t.ex. administrativa merkostnader och kostnader för att skaffa sig kunskap om produkten och marknaden. Finner leverantören, som enheten har tecknat ett ramavtal med, att enheten under avtalstiden genomför upphandlingar kommer detta säkerligen att negativt påverka enhetens möjligheter att teckna förmånliga avtal framdeles.

Givetvis bör - vid en ny upphandling - även den eller de leverantörer tillfrågas som ramavtalet är tecknat med. Dessa är oförhindrade, om inte avtalet innehåller något annat, att erbjuda andra villkor än de i ramavtalet eftersom det är fråga om en ny upphandling.

17.2 Omställningskostnader

NOU har behandlat ett ärende som berör huruvida bedömningskriteriet "omställningskostnader" är förenligt med LOU. (Jfr. 9.1 Värdering av tidigare erfarenhet på sid. 33.)

NOU angav därvid följande: (referat och citat)

Vid prövning av anbud gäller enligt 1 kap. 22 § LOU att 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. Vid bedömningsgrunden "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" skall enheten i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandlingen ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av ovanstående lagregel följer att bedömningskriterierna skall anges skriftligt och att endast de angivna kriterierna kan ligga till grund för prövningen av anbud. Beslut om leverantör kan således endast grundas på uttryckligen angivna bedömningskriterier. Någon möjlighet att ändra eller göra tillägg till angivna bedömningskriterier föreligger normalt inte utan att upphandlingen görs om.

När det gäller frågan om bedömningskriteriet "omställningskostnader" är förenligt med LOU gjorde NOU följande bedömning.

"Enligt lagens huvudregel om affärsmässighet, 1 kap. 4 § LOU, skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av ovanstående lagregel som ställer krav på konkurrens och objektivitet följer att alla presumtiva leverantörer skall ha samma möjligheter att delta i en upphandling.

Frågan om bedömningskriteriet "omställningskostnader för byte av leverantör" är förenligt med LOU:s krav på affärsmässighet, konkurrens och objektivitet måste enligt NOU:s uppfattning avgöras utifrån varje enskild upphandling.

Ett jämförande exempel som kan tjäna som utgångspunkt för ett resonemang är 1 kap. 13 § 2 p. LOU som anger i vilka fall avsteg från kravet på hänvisning till europeiska tekniska standarder är tillåtet. Bestämmelsen anger att avsteg får göras om en tillämpning av sådana (europeiska) tekniska specifikationer 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. Undantaget gäller dock endast under begränsad övergångstid. Inom försörjningssektorerna gäller inte någon tidsbegränsning.

I ett ärende, före LOU:s ikraftträdande, avseende upphandling av bevakning i Stockholms tunnelbana begärde Rikspolisstyrelsen hos Regeringen att få göra avsteg från den då gällande upphandlingsförordningen genom att endast inbjuda tidigare leverantör att lämna anbud. Motivet för begäran var att ett byte av leverantör så ofta som vart annat eller vart tredje år skulle medföra alltför stora utbildnings- och administrativa kostnader. Regeringen lämnade begäran utan bifall.

NOU är av den uppfattningen att om omställningskostnader i samband med byte av leverantör generellt skulle vara ett tillåtet argument av avgörande betydelse för val av leverantör, medför detta en konkurrensbegränsning som på sikt kan skapa en monopolsituation. Skulle däremot ett leverantörsbyte medföra orimliga kostnader eller orimliga tekniska svårigheter blir bedömningen naturligtvis annorlunda."

"Då varje leverantörsbyte är förenat med större eller mindre kostnader är NOU av den uppfattningen att upphandlingar som medför orimliga omställningskostnader eller orimliga tekniska svårigheter vid byte av leverantör torde motivera en längre avtalstid än vad som i normalfallet krävs för att säkerställa att konkurrensen upprätthålls. När ett nytt avtal sedermera upphandlas bör normalt någon hänsyn till omställningskostnader ej tas.

Vad som skall förstås med orimligt bör bestämmas utifrån upphandlingens storlek och karaktär samt omständigheterna i övrigt."

17.3 Orimligt lågt anbud

NOU har yttrat sig i ett ärende avseende ett länstrafikbolags upphandling (öppet förfarande) av färdtjänst och sjukresor. Den upphandlande enheten fick 30 anbud av vilka 27 antogs. En av de tre anbudsgivarna, ett taxibolag, vars anbud förkastades fick av den upphandlande enheten förklaringen att en "företagskontroll" gjorts beträffande taxibolaget, *bland annat mot bakgrund av anbudets låga prisnivå*. Vidare angavs att efter noggrann genomgång av taxibolagets ekonomiska redovisning ansågs dess angivna lönekostnader i förhållande till arbetad tid ligga avsevärt under normal kostnad enligt gällande lag och avtal. Detta uppgavs ha bedömts inverka negativt på taxibolagets ekonomiska styrka och stabilitet, varför anbudet förkastades.

Enligt 1 kap. 23 § LOU får en upphandlande enhet *förkasta ett anbud* som den anser vara orimligt lågt, *dock först sedan enheten begärt förklaring* till det låga priset och inte fått ett tillfredsställande svar. Motsvarande regel för upphandlingar under tröskelvärdena återfinns i 6 kap. 12 § andra stycket.

Av den upphandlande enhetens svar i ärendet framgick att enheten funnit att anbudet inte kunde antas med hänsyn till uppgifter om taxibolaget, såsom antal anställda, lönekostnad, fordonsinnehav och omsättning.

Enligt NOU:s uppfattning ägde den upphandlande enheten rätt att efterfråga de angivna uppgifterna och lägga dem till grund för sitt beslut om leverantör. Dock kunde beskedet från den upphandlande enheten rimligen inte ha uppfattats på annat sätt av taxibolaget än att anbudet förkastats på grund av dess låga pris. Enheten borde därför ha begärt en förklaring av taxibolaget till det låga anbudspriset enligt 1 kap. 23 § LOU.

EG-domstolen har i en dom behandlat motsvarande bestämmelse i EG-direktiven, se även sid. 55.

NOU vill i detta sammanhang nämna att kommissionen ett flertal gånger understrukit betydelsen av att de upphandlande enheterna gör tydlig åtskillnad mellan

- kontrollen av att företagen uppfyller kvalifikationskraven och
- utvärderingen av anbudet.

17.4 Avtal med privat klinik under ombyggnad av sjukhus

En privat läkarklinik klagade på att ett sjukhus tecknat ett "samverkansavtal" med en annan privat klinik för tiden under vilken sjukhusets lokaler skulle byggas om. Sjukvården skulle under tiden bedrivas vid denna klinik. En sjukvårdstjänst, vars värde antogs uppgå till 3 - 4 miljoner kronor årligen, skulle på så sätt undantas från offentlig upphandling. Sjukhuset hänvisade till att skiftande politiska ställningstaganden inte gjort det möjligt att tidigare påbörja ett seriöst upphandlingsförfarande. Ett ombyggnadsförslag för sjukhusets lokaler fanns färdigt först vid en sen tidpunkt.

Sjukhuset har efter det att klagomål inkommit till NOU inlett en upphandling av ifrågavarande verksamhet. NOU har med hänsyn till detta påpekat endast följande. De aktuella tjänsterna borde ha upphandlats i konkurrens så snart behovet av verksamhet utanför sjukhusets lokaler uppkom. Det förfarande som tillämpats kunde måhända i detta fall under en kortare tid ha accepterats som direktupphandling i avvaktan på att upphandlingen kunde göras som förenklad upphandling. Med hänsyn till den tid (ca 2 år) som förflöt sedan behovet uppkom, och då detta behov inte kunde anses vara kortvarigt, får det anses lagstridigt att under så lång tid underlåta upphandling. Vad sjukhuset anfört om att ett långsiktigt politiskt beslut och ett färdigt ombyggnadsförslag behövde avvaktas innan en upphandling kunde påbörjas, ansåg NOU inte föranleda någon annan bedömning.

17.5 Upphandling av av fastighetsförvaltning

NOU har, efter nämndbeslut, uttalat sig om en kommunal bostadsstiftelses upphandling av administrativ och teknisk förvaltning av fastighetsbeståndet.

Stiftelsen har antagit en HSB-förening som entreprenör trots att en privat entreprenör lämnat ett lägre anbud med i övrigt godtagbar kvalitet m.m. I stiftelsens förfrågningsunderlag angavs att prisnivån skulle vara så låg som möjligt och att anbudet skulle antas under förutsättning av att kraven på kvalitet och teknisk kapacitet bedömdes kunna bli uppfyllda.

Utvärdering

Entreprenören gjorde gällande att stiftelsen borde ha valt hans anbud som var det lägsta samtidigt som övriga förutsättningar var uppfyllda.

Stiftelsen uppgav att i förfrågningsunderlaget framhölls att utöver priset skulle stor vikt läggas vid kvalitet och den tekniska kompetensen. En konsult gjorde anbudsutvärderingen mot ställda krav varvid *Entreprenören* förordades. Stiftelsen delade dock inte konsultens uppfattning till alla delar och dess bedömning blev att *Entreprenören* på lång sikt inte ansågs uppfylla kraven på kvalitet och teknisk kompetens inom

ramen för det erbjudna priset. Stiftelsen ansåg det inte vara affärsmässigt att ge Entreprenören uppdraget med hänsyn till att prisskillnaden var förhållandevis ringa.

NOU bedömde att ordalydelsen i förfrågningsunderlaget inte stödde Entreprenörens tolkning att lägsta anbudet skulle antas om kraven på kvalitet och teknisk kapacitet i och för sig var uppfyllda även om priset betonats som en viktig bedömningsgrund.

NOU tog vidare upp att en selektiv upphandling sker i två steg (se sid. 20 och rättsfall på sid. 56). Entreprenören ansågs efter urval bland anbudsansökningarna kvalificerad att lämna anbud. Redan vid angivandet av kriterier borde det vara klart hur bedömningen skulle ske vid anbudsprövningen. Det ankom därför på stiftelsen att visa att det tillkommit skäl att, såsom skett, göra en omvärdering av Entreprenörens kvalifikationer och att bedömningen har skett på objektiva grunder.

NOU ansåg att handlingarna i ärendet inte visade annat än att Entreprenören, förutom lägsta pris, kunde erbjuda godtagbar kvalitet och tekniskt kunnande och hade erfarenhet jämförbar med HSB:s. I ett pressmeddelande efter upphandlingen uppgav stiftelsen att man ställt Entreprenörens och HSB:s anbud mot varandra och att referenstagning visat att anbudsgivarna varit godtagbara. Prisskillnaden betecknades då som "förhållandevis ringa". NOU delade inte stiftelsens uppfattning att en prisskillnad på ca 8 procent per år i detta fall kunde anses förhållandevis ringa. NOU ansåg inte att stiftelsen på ett tillfredsställande sätt kunnat motivera varför det inte kunde anses affärsmässigt att ge Entreprenören uppdraget.

Jävssituation?

Entreprenören och en annan enskild klagande uppgav att den historiska kopplingen mellan HSB och stiftelsen kunde ha påverkat valet av leverantör. Det framhölls att stiftelsen och HSB hade samma verkställande direktör och att två andra personer ingår eller har ingått i såväl HSB:s styrelse som i kommunledningen.

Stiftelsen ansåg inte att några jävsinvändningar kunde riktas mot dess styrelsemedlemmar eller dess verkställande direktör. Särskilda handläggningsformer och rutiner uppges ha tillämpats i upphandlingsärendet för att säkerställa att stiftelsen inte skulle komma i konflikt med reglerna om opartiskhet.

Vid *NOU:s granskning* framgick att stiftelsen och HSB på flera sätt har haft ett nära samarbete. NOU har gjort följande bedömning: Enligt 1 kap. 4 § LOU skall anbudsgivare, anbudssökande och anbud behandlas utan ovidkommande hänsyn vari innefattas krav på objektivitet och icke-diskriminering. Däri ingår givetvis också rena jävssituationer. Syftet med regeln är att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt (likabehandlingsprincipen). NOU anser att en upphandling bör skötas så att några misstankar om partiskhet inte rimligen kan uppkomma. Som delikatessjävräknas situationer då särskild omständighet föreligger som är ägnad att rubba förtroendet för handläggarens opartiskhet. Därmed avses bl.a. sådana fall, då någon är uppenbar vän eller ovän med eller är ekonomiskt beroende av part eller intressent, liksom fall då den handläggande är direkt engagerad i saken på ett sådant sätt att misstanke lätt kan uppkomma att det brister i förutsättningarna för en opartisk bedömning. NOU vill därför betona att en upphandlande enhet bör ha sin verksamhet organiserad på ett sådant sätt att onödiga misstro mot dess partiskhet inte uppstår. Risk föreligger annars bl.a. att vissa leverantörer inte lämnar något anbud eller att de anbudsgivare, som inte på allvar förväntar sig att kunna bli antagna, inte lämnar bästa möjliga anbud. Stiftel-

sens organisation och det långvariga samarbetet med HSB kunde lätt väcka misstankar om brister i förutsättningarna för en opartisk bedömning. Stiftelsen har dock uppgivit att man tillämpat särskilda handläggningsformer och rutiner för att "säkerställa att stiftelsen inte skulle komma i konflikt med reglerna om opartiskhet". Vad som kommit fram vid NOU:s granskning visade inte heller att någon person i stiftelsen har tagit ovidkommande hänsyn.

17.6 Uttalanden under pågående domstolsprövning

NOU uttalar sig regelmässigt inte på begäran av part i *ärenden som är föremål för prövning* i förvaltnings- eller allmän domstol. NOU kommer hädanefter att regelmässigt utan något yttrande, avsluta ärenden i vilka leverantören har begärt överprövning i länsrätt eller väckt skadeståndstalan i tingsrätt. Detta gäller under förutsättning att NOU känner till att ärendet är föremål för prövning i sak.

17.7 Samordnad upphandling

NOU har fått ett flertal frågor angående rätten för olika upphandlande enheter att utnyttja samma avtal. NOU, som behandlat frågan vid nämndsammanträde, har gjort följande bedömning.

Förutsättningarna för att en upphandlande enhet skall äga rätt att utnyttja ett avtal som slutits av en annan upphandlande enhet är enligt NOU:s uppfattning:

- att avtalet som enheten önskar utnyttja är upphandlat i enlighet med LOU,
- att den enhet, som önskar utnyttja avtalet, före upphandlingen har gett den myndighet som genomfört upphandlingen i uppdrag att upphandla varan eller tjänsten i fråga för enhetens räkning och att uppdraget preciserats efter omständigheterna,
- att det i annons eller förfrågningsunderlag inför upphandlingen har förutskickats att den avropande enheten omfattas av avtalet.

Ett flertal frågor till NOU har gällt kommuners rätt att utnyttja STATTEL-delegationens upphandlingskontrakt avseende telefonitjänster. STATTEL-delegationens upphandling har, såvitt NOU erfarit, genomförts under den förutsättningen att de tjänster som avtalet avser omfattas av undantaget i 5 kap. 1 § LOU. Till följd härav torde några hinder för kommuner, landsting, kommunala eller landstingsägda bolag att utnyttja avtalet inte föreligga.

Vad gäller ramavtal som tecknats inom den statliga inköpssamordningen, som endast utnyttjas av *statliga myndigheter*, krävs inte något uppdrag som nämns ovan från den avropande myndigheten.

17.8 Anbudsgivare i tvist med en enhet i tidigare upphandling

Hos NOU har frågan uppkommit i vad mån en upphandlande enhet äger rätt att vid en anbudsutvärdering ta hänsyn till det förhållandet att en anbudsgivare befinner sig i tvist med enheten beträffande vad som avtalats i ett tidigare upphandlingskontrakt.

Enligt NOU:s mening kan generellt sett enbart det förhållandet att den upphandlande enheten och anbudsgivaren befinner sig i tvist angående en tidigare upphandling inte berättiga enheten att förkasta anbudet. Ett visst utrymme för hänsyn till sådant förhållande bör emellertid rimligen anses föreligga i sådana situationer då det i upphandlingen finns två eller flera helt likvärdiga anbud, om tvisten och därmed sammanhängande osämja bedöms kunna försvåra samarbetet i den efterföljande leveransen.

Kommer sig tvisten av att leverantören i det tidigare uppdraget inte uppfyllt sina åligganden, torde detta kunna läggas till grund för beslut lika väl som om sådan uppgift erhållits via en referens. Självfallet bör en sådan uppgift inte ligga för långt tillbaka i tiden och i övrigt vara relevant för den senare upphandlingen. Likaså måste uppgiften rimligen vara av inte oväsentlig betydelse (proportionalitetsprincipen, jfr. sid. 21). Att leverantören brustit i avtalade förpliktelser eller medvetet eller av vårdslöshet fakturerat för högt belopp borde kunna läggas leverantören till last. Har å andra sidan parterna olika uppfattningar om priset, på grund av att avtalet är otydligt och ger utrymme för olika tolkningar på denna punkt, torde detta inte diskvalificera anbudsgivaren.

17.9 Skydd av upphovsrätt m.m. - utbildningskoncept

NOU har avgivit ett yttrande (277/95-21) till en leverantör som klagat på att en icke namngiven länsarbetsnämnd har tillägnat sig leverantörens utbildningskoncept och upphandlat utbildningens genomförande från en annan utbildningsanordnare. Den senare kunde enligt klaganden erbjuda ett lägre pris eftersom han inte hade några utvecklingskostnader för utbildningskonceptet.

NOU tog inte ställning till om någon del av det aktuella utbildningskonceptet eller affärsidén kunde vara skyddad enligt reglerna i upphovsrättslagen eller på annat sätt.

Även om frågan inte direkt hänför sig till LOU:s tillämpningsområde ville NOU ändå framhålla att en upphandlande enhet inte med stöd av LOU kan åsidosätta de regler om skydd av t.ex. upphovsrätt som finns i annan lagstiftning. NOU:s uppfattning är att en upphandlande enhet skall uppträda affärsmässigt och genom ägande- eller nyttjanderätt bereda sig tillgång till sådana koncept som är nyskapande eller originella innan enheten i konkurrens upphandlar konceptets genomförande.

17.10 Upphandling av arkitekt-och projekteringstjänster

NOU har på begäran uttalat sig om en kommuns upphandling av arkitekttjänster och övrig projektering avseende en skola (264/95-26). De frågor som ställts till NOU är:

- om *valet av upphandlingsförfarande* är lämpligt med hänsyn till tjänsternas typ och kostnad och om den upphandlande enheten bör beakta kommunens och anbudsgivarkollektivets kostnader i samband med valet av förfarande,
- om *tillvägagångssättet vid anbudsutvärderingen* varit korrekt och skett utifrån uppställda kriterier,
- om det är tillfyllest att lämna ut *information om anbudsutvärderingen* avseende endast ett av kriterierna.

Kommunen hade i den aktuella upphandlingen valt att tillämpa öppen upphandling och angivit i förfrågningsunderlaget att det anbud skulle antas som var mest fördelaktigt med hänsyn till: "Bedömd kompetens, Ekonomiska upplysningar, Handlingsföreteckning, Kvalitetsplan, Projekteringskostnad, Redovisad organisation med referenser, Referensobjekt och Resursbedömning". Kommunen anger i sitt yttrande till NOU att den i denna upphandling "varken har ansett det möjligt eller affärsmässigt att i förväg vikta de olika omständigheterna inbördes". Enligt uppgift har anbudena på grund härav utvärderats med hänsyn tagen till samtliga i förfrågningsunderlaget angivna omständigheter utan rangordning.

NOU:s bedömning

Val av upphandlingsförfarande: NOU uttalade följande "Av huvudregeln om affärsmässighet följer, förutom kravet på tillräcklig konkurrens, även en möjlighet att vid valet bland tillåtna upphandlingsförfaranden ta hänsyn till den upphandlande enhetens kostnader för genomförandet av upphandlingen. Vid bedömningen av vad som är ett lämpligt upphandlingsförfarande för en viss upphandling bör bl.a. antalet potentiella anbudsgivare beaktas. Om antalet anbud förväntas bli ohanterligt stort, är NOU av den uppfattningen att öppen upphandling bör undvikas och selektiv upphandling väljas, med angivande av antalet leverantörer man avser att inbjuda att lämna anbud. Det kan därvid vara lämpligt att ange antalet anbudsgivare i ett intervall mellan fem och tjugo, vilket begränsar antalet anbud samtidigt som kravet på tillräcklig konkurrens uppnås.

I sammanhanget kan påpekas att prövningen av anbud även vid öppen upphandling *alltid* skall ske i ett tvåstegsförfarande. Först skall den upphandlande enheten pröva om de inkomna anbudna motsvarar de krav som ställts på leverantören avseende hans tekniska förmåga och kapacitet samt hans finansiella och, enligt direktiven, ekonomiska ställning. Först därefter skall det prövas i vilken utsträckning anbudna motsvarar de krav som ställts på tjänsten ifråga (artikel 23 i tjänstedirektivet 92/50/EEG fastställer ett hierarkiskt undersökningsförfarande, vilket EG-domstolen bekräftat i sin dom, mål 31/87, Beentjes, REG 1988, s. 4635).

Vid upphandling av arkitekttjänster kan det även i vissa fall vara lämpligt att välja att genomföra upphandlingen genom formgivningstävling, med ett begränsat antal deltagare. Förfarandet är särskilt lämpligt då syftet är att den upphandlande enheten skall förvärva planerings- eller projekteringsunderlag till grund för en bestämd uppgift.

Genom valet av upphandlingsförfarande kan den upphandlande enheten indirekt således även beakta anbudsgivarkollektivets kostnader."

Beträffande *utvärderingskriterierna och anbudsprövningen* angavs följande: "NOU anser att en förutsättning för att ange ett visst utvärderingskriterium är att den upphandlande enheten gjort klart för sig *hur* detta kriterium skall tillmätas intresse/betydelse vid anbudsutvärderingen. Enligt LOU skall vidare kriterierna *om möjligt* anges efter angelägenhetsgrad med den viktigaste först. Detta skall läsas restriktivt, dvs. endast när det inte är möjligt att redan i annonsen eller förfrågningsunderlaget ange rangordningen får man avstå från detta. Det är NOU:s uppfattning att rangordningen emellertid måste ha gjorts av den upphandlande enheten innan anbudet skall jämföras.

NOU anser sålunda att det sätt *på vilket utvärderingskriterierna skall tillmätas betydelse (rangordning, viktning och betygssättning)* bör ha fastställts senast före *anbudsöppningen*, vilket inte skett i detta fall. Kommunens grund för utvärderingen av anbudet i detta fall är enligt NOU:s uppfattning närmast att betrakta såsom s.k. *fri prövningsrätt, vilket inte får förekomma vid offentlig upphandling.*"

Beträffande *informationen om anbudsutvärderingen* angavs följande:

"Anbudsutvärderingen skall framgå av utvärderingsprotokollet (1 kap. 24 § och 5 kap. 13 § LOU), vilket, för enheter som omfattas av tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen (bl.a. kommuner), är offentligt efter det att avtal tecknats, om inte förlängd kommersiell sekretess råder för några uppgifter (6 kap. 2 § och 8 kap. 10 § sekretesslagen). Av utvärderingsprotokollet skall det vara möjligt att utläsa på vilka grunder anbudsutvärderingen skett.

NOU är av den uppfattningen att av LOU:s krav på dokumentation följer att kommunen skall upprätta ett utvärderingsprotokoll med information om hur kommunen värderat inkomna anbud. Detta gäller även om anbudet, i strid mot LOU, utvärderats genom s.k. fri prövningsrätt. Utvärderingsprotokollet skall, i de delar det är offentligt, på begäran lämnas ut till den som så begär. Det är således inte tillräckligt att lämna ut information om anbudsutvärderingen avseende endast ett av kriterierna.

Kommunen har emellertid i sitt yttrande till NOU uppgivit att samtliga anbudsgivare har fått information om vilka konsulter som antagits med angivande av anbudssumma, och att de anbudsgivare som därefter begärt ytterligare information om upphandlingen har erhållit detta. I den aktuella upphandlingen var projekteringskostnaden (anbudssumman) endast ett av de angivna kriterierna. Förutsatt att det av den ytterligare information kommunen på begäran lämnat till anbudsgivarna är möjligt att utläsa på vilka grunder anbudsutvärderingen skett anser NOU att informationen är tillräcklig."

17.11 Gränsdragning hyra/arrende - upphandling av tjänst.

NOU har besvarat flera skrivelser angående gränsdragning mellan å ena sidan tjänst, som omfattas av 5 eller 6 kap. LOU, och å andra sidan arrende eller hyra, som enligt 5 kap. 1 § inte omfattas av lagens reglering. Ärendena kännetecknas av att den upphandlande enheten skulle överlåta nyttjanderätten till fast egendom till den som kunde erbjuda den högsta avgiften eller hyran.

17.11.1 Hyresavtal

Ett ärende (250/95-26) gäller en kommun som lagt ut driften av en camping. Kommunen har inte gjort gällande att anskaffningen inte skulle omfattas av LOU. Av vad som framkommit vid NOU:s granskning framgick visserligen att kommunen upplåtit bad- och campingplats under vissa av kommunen fastställda förutsättningar. Någon mer detaljerad reglering av verksamheten hade emellertid inte upprättats i avtalet. NOU har därför (vid nämndsammanträde) ansett att avtalet till följd av bestämmelsen i 5 kap. 1 § LOU inte omfattas av lagens bestämmelser och därför var att se som ett arrende.

I ytterligare två ärenden, som gäller dels en av kommunen ägd byggnad som hyrts ut för drift av ett vandrarhem (220/95-26) och dels rätten att hyra ut kommunens sommarstugor (214/96-21), har NOU vid en sammantagen bedömning ansett att avtalen i allt väsentligt snarare gällde upplåtelse av en begränsad nyttjanderätt till fast egendom än anskaffning av tjänst. Inte heller dessa avtal har innehållit några andra krav än att nyttjanderätterna skulle användas som vandrarhem resp. sommarstugor. Kommunerna har i dessa fall inte fastställt priser eller ålagt nyttjanderättshavaren att sköta några andra uppgifter som eljest skulle utföras av kommunen.

17.11.2 Upphandling av vara, tjänst och entreprenad

I ett ärende (212/96-26) har NOU (vid nämndsammanträde) funnit att ett avtal, trots dess rubricering som hyresavtal, i själva verket var ett avtal som skulle ha upphandlats i konkurrens enligt bestämmelserna i LOU. Avtalet avsåg uppförande och drift av en träningslokal vid en kommunal simhall. NOU ansåg att det var avtalets syfte och utformning som skulle visa vad som var dess huvudsakliga innebörd.

Även om avtalet innehöll vissa hyresliknande inslag, ansåg NOU att det huvudsakliga syftet med avtalet varit att förhindra en minskning av antalet besökare i simhallen. Detta skulle ske genom att anlita en utomstående leverantör, som skulle uppföra en tillbyggnad till simhallen enligt en av kommunen upprättad principskiss, utrusta denna med nödvändig träningsutrustning av ett i förväg bestämt märke och under en lång tid stå för driften av träningslokalen. Kommunen förbehöll sig i stort sett full kontroll över verksamheten och ekonomin. Efter avtalets utgång skulle byggnaden utan särskild ersättning övergå i kommunens ägo. Anskaffningen borde, enligt NOU:s mening, ha skett enligt tillämpliga bestämmelser i LOU. Därvid borde ha beaktats att en leverantör inte automatiskt kan få ett uppdrag bara för att han presenterar ett för kommunen tillfredsställande förslag till utförande.

Avsikten med annonsering och öppenhet i samband med upphandlingar är inte enbart att få fram lämpliga anbud, utan även att möjliggöra för intresserade leverantörer att delta i myndighetens anskaffning av varor och tjänster och få kunskap om existerande och kommande marknader. En leverantör som på ovan beskrivna sätt får veta att efter-

frågan finns, kan utöka, anpassa eller lägga om sin produktion för att möta en förväntad efterfrågan.

17.11.3 Slutsatser

NOU inser att det i vissa fall kan vara svårt att klart fastställa gränsen mellan arrende eller hyra å ena sidan och anskaffandet av tjänst å andra sidan. Gränserna måste dras mot bakgrund av avtalets syfte och utformning.

Ju större frihet en arrendator eller hyresgäst har att själv disponera fastigheten, utforma innehållet i sina arbetsuppgifter och påverka verksamhetens lönsamhet, desto starkare skäl talar för att transaktionen är att bedöma som en hyra eller ett arrende.

I flera hyresavtal förekommer även viss reglering av vad hyresgästen skall eller inte skall syssla med inklusive tjänster åt uppdragsgivaren. Ju fler tjänster som utförs åt uppdragsgivaren och ju mer uppdragsgivaren styr hyresgästens verksamhet i den uthyrda byggnaden desto mer talar enligt NOU:s mening för att avtalet skall betraktas som ett avtal om anskaffning av tjänster och föregås av en upphandling enligt LOU.

I sammanhanget kan vidare nämnas att EG:s allmänna rättsprinciper om icke-diskriminering, likabehandling, ömsesidigt erkännande och öppenhet gäller vid all anskaffning, även sådan som inte täcks av LOU (jfr. vad som sägs i Kommissionens Grönbok om offentlig upphandling (1996-11-27) på sid.74 ff).

19. Rättsfall

19.1 EG-domstolen

19.1.1 *Onormalt lågt anbud*

Direktiven liksom LOU (1 kap. 23 §) innehåller bestämmelser om orimligt låga anbud. EG-domstolen har i en dom, mål C-103/88, Fratelli Costanzo SpA mot Comune di Milano (1989) REG 1839, behandlat frågan om direktivbestämmelserna beträffande onormalt låga anbud införlivats i italiensk lagstiftning på ett korrekt sätt. Lagen medgav upphandlande enheter att förkasta anbud som med viss procentsats avvek från genomsnittliga anbudspriser såsom antingen för höga priser eller för låga priser. En anbudsgivare vars anbud förkastades som för lågt på grund av dessa bestämmelser och som inte gavs tillfälle att förklara sitt anbudspris klagade inför nationell domstol som begärde tolkningsbesked av EG-domstolen. EG-domstolen förklarade att den italienska lagen var oförenlig med direktiven, eftersom lagen berövade anbudsgivaren rätt att förklara att hans anbud var välgrundat. Därigenom kom tillämpningen av den italienska lagen att stå i strid med direktivens syfte, att befrämja utvecklingen av effektiv konkurrens inom offentlig upphandling.

Domen är vidare betydelsefull från den synpunkten att den behandlar en direktivbestämmelses *direkta effekt* och anger därvid att en enskild kan gentemot en myndighet stödja sig på en direktivbestämmelse som är ovillkorad och tillräckligt tydlig. Se även sid. 46.

19.1.2 *Mål i EG-domstolen avseende British Telecommunications*

EG-domstolen avkunnade den 26 mars 1996 dom i mål C-392/93 mellan H.M.Treasury (finansdepartementet) och British Telecommunications plc (BT). Bakgrunden till domen var att Storbritannien, vid införandet av försörjningsdirektivet, i en bilaga till den brittiska förordningen angivit att BT och två andra företag inte omfattades av undantaget i artikel 8 (1) i direktiv 90/531/EEG avseende upphandling inom försörjningssektorerna. Enligt undantaget behöver en upphandlande enhet inom telekommunikationsområdet inte följa bestämmelserna om offentlig upphandling, om upphandlingen uteslutande syftar till att göra det möjligt för enheten att tillhandahålla en eller fler telekommunikationstjänster och även andra företag har rätt att inom samma geografiska område tillhandahålla samma tjänster på i stort sett samma villkor (jfr 4 kap. 4 § 2 st. LOU).

Sedan BT vänt sig till brittisk domstol, begärde den brittiska domstolen tolkningsbesked av EG-domstolen. Den första frågan gällde om det var rätt av den brittiska regeringen att fastställa vilka telekommunikationstjänster som omfattades av undantaget i artikel 8 (1), eller om varje upphandlande enhet själv skulle besluta detta. Domstolen svarade att det var de upphandlande enheterna och inte medlemsstaterna som skulle göra bedömningen av vilka tjänster som var undantagna från direktivet.

Den andra frågan rörde själva innehållet i undantaget. Frågan var om lydelsen "rätt att inom samma geografiska område tillhandahålla samma tjänster på i stort sett samma villkor" i artikel 8 (1) endast hänvisar till rättigheter och villkor som uppställts i lag eller förordning. Domstolen menade att kriterierna i undantaget skall tolkas så att de upphandlande enheterna vid sin bedömning skall ta hänsyn till lagar och förordningar, men även till andra omständigheter, i synnerhet existensen av alternativa tjänster, prissfaktorer och den upphandlande enhetens dominans eller ställning på marknaden i övrigt.

Den tredje frågan gällde huruvida en medlemsstat, som i sin nationella lagstiftning på ett felaktigt sätt implementerat direktivregler, är skyldig att ersätta skada som den därmed orsakat och under vilka förhållanden sådan skadeståndsskyldighet uppstår. Domstolen svarade att utgångspunkten är att en medlemsstat är skadeståndsskyldig för skador som vållas enskilda p.g.a. brott mot EG-rätten som medlemsstaten kan göras ansvarig för. Det krävs dock att brottet är tillräckligt allvarligt och att det finns ett orsaksamband mellan brottet och skadan. Dessa principer måste kunna göras tillämpliga även i de fall medlemsstaten felaktigt implementerat ett direktiv. I detta fall menade EG-domstolen dock att Storbritanniens misstag vid implementeringen var ursäktligt, varför domstolen inte ansåg att någon skadeståndsskyldighet förelåg.

19.1.3 *Utvärdering av anbud*

EG-domstolen har i ett mål (C-31/87 Gebroederes Beentjes mot Nederländerna, REG 1988, sid. 4635) behandlat en bestämmelse i tidigare direktiv för entreprenadupphandling, som angav att utvärdering av anbud skulle göras efter det att lämpliga anbudsgivare valts ut. Domstolen slog därvid fast att utvärderingen skulle äga rum i två steg - först en *kvalifikationsfas* där en prövning av lämpligheten av anbudsgivarna görs och sedan en *utvärdering av anbuden* enligt de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. En ordagrant likalydande bestämmelse återfinns i de nu gällande direktiven som gäller varu-, byggentreprenad- och tjänsteupphandling [art. 15 (1) i varu-, art. 18 i bygg- och art. 23 i tjänstedirektivet].

Finansdepartementet har föreslagit en lagändring som gör LOU tydligare på denna punkt (se sid. 8). Jfr. Kvalifikationskrav på sid. 20.

19.1.4 *Anbud som avviker från kravspecifikation*

EG-domstolen har i ett mål, C-243/89 Kommissionen mot Danmark, REG 1993, sid. 3353, behandlat en ansökan från kommissionen beträffande en upphandling, som utfördes av det danska statligt helägda bolaget Storebæltsforbindelsen A/S, avseende en bro över Storebælt. Ansökan grundades bland annat på det förhållandet att den upphandlande enheten inlett förhandlingar med en anbudsgivare och godtagit dess anbud trots att detta inte uppfyllt kraven i kravspecifikationen och trots att förfrågningsunderlaget inte medgav rätt att frånga de grundläggande kraven i specifikationen.

Förfarandet bedömdes av domstolen som en överträdelse av huvudändamålet med direktivet, nämligen effektiv konkurrens inom offentlig upphandling. Vidare innebar förfarandet *brott mot principen om likabehandling av anbudsgivare*. (Jfr. sid 11 f.)

19.1.5 *Ändring av anbud*

Målet C-87/94, Kommissionen mot Belgien, REG 1996, sid. 2043, gällde upphandling av bussar. Ett samhällsägt bolag som drev bussnät i Belgien (ung. det Wallonska regionala transportbolaget) inforade anbud på bussar i öppet upphandlingsförfarande enligt försörjningsdirektivet. Från en av anbudsgivarna mottog bolaget nya uppgifter som kom in efter anbudstidens utgång och som ändrade det ursprungliga anbudet. De nya uppgifterna avsåg bränsleförbrukning samt livslängd på motorer och växellådor. På grund av de nya uppgifterna kom för en viss del av upphandlingen beslutet om val av leverantör att ändras. Domstolen ansåg att förfarandet *stred mot såväl principen om likabehandling av leverantörer som transparensprincipen*. Belgiska staten invände bl.a. att gemenskapsrätten inte var tillämplig i detta fall, eftersom upphandlingen gällde en intern belgisk affär mellan en belgisk upphandlande enhet och anbudsgivarna som samtliga var belgiska. Domstolen underkände invändningen och anförde att skyldigheten att följa reglerna om tilldelning av kontrakt enligt direktivet inte var beroende av leverantörs nationalitet eller säte samt att företag etablerade i andra medlemsländer direkt eller indirekt kan beröras av ett beslut om tilldelning av ett upphandlingskontrakt.

19.1.6 *Undantag för synnerlig brådska*

I mål C-318/94, Kommissionen mot Tyskland, REG 1996, sid. 1949, har EG-domstolen prövat ett förfarande grundat på undantag för synnerlig brådska. Saken gällde en entreprenad avseende muddring av del av floden Ems, som därigenom skulle bli farbar för fartyg med visst djupgående. Ett varv i regionen hade erhållit en beställning på ett fartyg med sådant djupgående. Vid leveransförsening utgick ett vite om 80.000 USD per dag. Enligt tysk lag skulle muddringsprojektet godkännas av en regional myndighet i området. Denna myndighet, som inte tidigare rest några invändningar mot projektet, förklarade att entreprenaden inte godkändes av miljöskäl. Det beslöts därför att endast en temporär muddring för det beställda fartyget skulle göras och att det tidigare inledda öppna förfarandet skulle avslutas och kontraktet tilldelas enligt förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Kommissionen krävde att avtalet skulle annulleras. Domstolen konstaterade att förfarandet var tillämpligt om det var absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av enheten, gjorde att tidsfristerna inte kunnat hållas. Samtliga rekvisit skall vara uppfyllda. Tyska staten anförde att den regionala myndighetens vägran att godkänna projektet var helt oväntat och inte kunde förutses. Argumentet underkändes av domstolen, som förklarade att kravet på oförutsebarhet inte var uppfyllt.

19.2 Mål i Regeringsrätten

19.2.1 *Prövningstillstånd*

Regeringsrätten har beslutat att inte meddela prövningstillstånd i ett mål om offentlig upphandling från Kammarrätten i Stockholm. Kammarrättens dom (mål nr 8497-1995) står därför fast. Målet gällde en upphandling som Stockholms läns landsting genomfört avseende analyser och tjänster till primärvården. En anbudsgivare ifrågasatte bl.a. huruvida det var förenligt med LOU att landstinget förbehållit sig rätten att före antagande av entreprenör, men efter anbudstidens utgång, besluta om vilket/vilka av

värderingskriterierna som skall vara uppfyllda. Kammarrätten fann att förbehållet inte stod i strid med bestämmelserna i LOU. Enligt uppgift till NOU har ärendet anmälts till kommissionen för granskning. Med hänsyn till att det rör sig om en B-tjänst kan troligen endast misstanken om brott mot Romfördraget få kommissionen att ta upp ärendet till prövning.

NOU:s kommentar: Regeringsrätten har enligt 36 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) rätt att meddela prövningstillstånd i två fall:

1. om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av Regeringsrätten; och
2. om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning såsom grund för resning eller grovt förbiseende eller grovt misstag.

Ett Regeringsrättsbeslut att inte meddela prövningstillstånd innebär således inte att Regeringsrätten tagit ställning till om en dom är rätt eller fel i sak.

NOU vill i sammanhanget erinra om EG-domstolens dom C-243/89 Kommissionen mot Danmark, "Storebælt", där domstolen fann att Danmark inte uppfyllt förpliktelserna i upphandlingsdirektivet och brutit mot likabehandlingsprincipen när den danska upphandlande enheten inlett förhandlingar med anbudsgivare som inte uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Domstolen uttalade bl.a. att principen om likabehandling av leverantörer kräver att alla anbud skall vara förenliga med villkoren och kraven i förfrågningsunderlaget för att försäkra en objektiv jämförelse mellan de inkomna anbuden. Jfr. även skadeståndsmålen nedan.

19.2.2 EG-direktivens företräde framför LOU

Regeringsrätten har i ett beslut i juni 1996 gett ett EG-direktiv (92/13/EEG) företräde framför svensk lagstiftning (LOU). Regeringsrättens avgörande är *pre-judicerande* och får i och med detta konsekvenser för både upphandlande enheter och anbudsgivare.

Målet tar upp frågan huruvida 7 kap. LOU överensstämmer med rättsmedelsdirektiven. (Se *NOU info dec -95* eller *Sammanställning NOU info 93-95*, sid. 73) Klaganden framhöll att EG:s direktiv ger stöd för att överprövning skall kunna ske i vart fall intill dess att avtal om upphandlingen ingåtts. Enligt 7 kap. 1 § andra stycket LOU får en ansökan om överprövning inte tas upp till prövning efter den tidpunkt då beslut om leverantör har fattats. Klaganden framställde yrkande om att Regeringsrätten skulle inhämta EG-domstolens tolkningsbesked innan målet avgjordes.

På Regeringsrättens begäran har NOU yttrat sig i frågan, och hänvisat till sin tidigare till Regeringen framställda begäran om ändring av LOU med just den innebörden att tidpunkten för möjlighet till överprövning av ett upphandlingsbeslut borde ändras från beslutstidpunkten till *avtalstidpunkten*. NOU framhöll därvid också att "utvärderingen och sättet att använda utvärderingskriterierna samt val av leverantör är bland de viktigaste besluten i en upphandlingsprocess. LOU bör i likhet med det materiella innehållet i direktivet göra det möjligt för anbudsgivare att få dessa beslut överprövade".

- Regeringsrätten har nu avgjort målet genom ett beslut (mål 2803-1995), ej genom en dom. Regeringsrätten tog således inte upp målet till prövning i sak

utan det avskrevs eftersom avtal hade tecknats och den tid inom vilken prövning får ske hade gått till ända.

I skälen för Regeringsrättens avgörande uppges att EG:s direktiv enligt EG-domstolens praxis skall ges företräde framför däremot stridande nationella regler i det fall en avvikelse innebär att en direktivbestämmelse ger någon enskild en rättighet och denna rättighet beskärs genom en nationell lagstiftning. Regeringsrätten uppger i målet att bestämmelsen i rättsmedelsdirektivet skall ges företräde framför regeln i 7 kap. 1 § andra stycket LOU. Domstolen ansåg att det inte fanns skäl att inhämta något tolkningsbesked från EG-domstolen, eftersom innebörden av direktivets mening framstod som helt klar vid jämförelsen med den svenska lagregeln.

Regeringsrätten uppger vidare i beslutet att LOU får anses bygga på att skriftliga avtal ingår i upphandlingen. Detta innebär, enligt NOU:s tolkning, att domstolen anser att det inte är tillräckligt med ett muntligt avtal i en upphandling, utan att det här är fråga om ett avtal för vars giltighet enligt lag fordras iakttagande av viss form (formalavtal), dvs. det skall vara skriftligt.

NOU:s kommentar: Genom Regeringsrättens beslut får vi från högsta instans ett exempel på vad som avses med *direkt effekt*. NOU har tidigare (*Sammanställning NOU info 93-95* sid. 7-8) uppgivit att om ett land underlåter att införliva ett direktiv i tid, inte införlivar direktivet i sin helhet eller införlivar det felaktigt, har EG-domstolen i ett antal domar fastställt att i den mån en regel i ett direktiv är klar och tydlig, kan denna regel ändå vara giltig om enskilds (t.ex. leverantörs) rätt mot staten, kommuner m.fl. upphandlande enheter är beroende därav. En bestämmelse i EG-rätten kan således få omedelbar verkan för enskild. I domen konstaterades en klar och tydlig skillnad mellan EG:s rättsmedelsdirektiv och LOU till nackdel för leverantörer, varpå direktiven gavs företräde.

I ett flertal mål om överprövning som meddelats efter Regeringsrättens beslut i juni 1996 har förvaltningsdomstolar med hänvisning till beslutet tillämpat den senare tidpunkten som gräns för leverantörers möjlighet att begära överprövning och få sin sak prövad i domstol. LOU föreslås ändrad i detta avseende vid kommande lagändring (se sid. 9).

Tolkningsbesked

Vad gäller yrkandet om tolkningsbesked kan en slutinstans endast underlåta att inhämta ett sådant när det uppkommer en fråga om gemenskapsrättens tolkning i de fall det finns ett tidigare tillämpligt avgörande från EG-domstolen med samma juridiska innebörd eller då, som i ovan refererade mål, regeln bedöms som helt klar.

Skriftligt avtal

I många upphandlingar upprättas inte ett avtal i mer traditionell mening, dvs. en handling undertecknad av båda parter som reglerar alla för upphandlingen relevanta rättigheter och skyldigheter parterna emellan. NOU:s uppfattning är att ett skriftligt avtal i upphandlingssammanhang ofta utgörs av leverantörens skriftliga anbud och enhetens skriftliga beställning (accept), i de fall den senare överensstämmer med anbudet. I andra fall kan avtalet utgöras av en beställning från den upphandlande enheten och en överensstämmande orderbekräftelse (accept) från leverantören. Se även referat nedan från Länsrätten i Göteborgs och Bohus län.

Den upphandling som Regeringsrätten prövade avsåg transporter och genomfördes enligt 4 kap. LOU. Det är härmed oklart vilka följder Regeringsrättens beslut får för förenklad upphandling och direktupphandling. Upphandlingar enligt dessa förfaranden genomförs enligt 6 kap. LOU och detta kapitel bygger inte på EG:s direktiv utan i huvudsak på de bestämmelser som gällde i Sverige innan LOU hade trätt i kraft för stat och kommun. 6 kap. hänvisar dock till 1 kap. 5 §, varför kravet på skriftligt avtal rimligen torde gälla även vid förenklad upphandling. Definitionen av direktupphandling behöver därmed ändras.

Så snart det är lagstiftningstekniskt möjligt, kommer 7 kap. LOU att ändras i enlighet med Regeringsrättens beslut. NOU kan konstatera att Regeringsrättens beslut fått rättsverkningar för förvaltningsdomstolarna.

19.2.3 Handelskamarrepresentant vid anbudsöppning

- Regeringsrätten har i en dom den 28 november 1996 (mål nr 6261-1995) i ett sekretessärendet behandlat frågan vilken behörighet som tillkommer handelskamarrepresentant i dennes kontrollfunktion enligt 1 kap. 20 § första stycket LOU.

En av handelskammare utsedd representant hade vid förrättning hos en upphandlande enhet fått kontrollera enbart antalet inkomna kuvert och att dessa var obrutna. Kuverten hade varit övertäckta för att anbudsgivarnas identitet inte skulle röjas. Den upphandlande enheten vägrade med stöd av anbudssekretessen i 6 kap. 2 § sekretesslagen representanten att ta del av uppgifter om anbudet. Representanten överklagade beslutet och begärde i kammarrätten att få ta del av de begärda uppgifterna. Målet kom därför att behandlas som ett *sekretessärende* och inte som överprövning enligt LOU.

Regeringsrätten infordrade yttrande från NOU, som med hänvisning till *NOU info* anförde att handelskamarrepresentanten måste anses berättigad att ta del av anbudet i den mån det är erforderligt för kontrollen. NOU angav följande exempel på sådana uppgifter som representanten därvid borde få ta del av: "kontroll av att anbudsomslagen inte är brutna; namnen på anbudsgivare; anbudssumma; kontroll av att enheten paginerar och signerar alla handlingar; uppgifter huruvida anbud är inkomna i rätt tid; och att deltagande förrättningsmän upprättat en anbudsförteckning samt signerar denna". Vidare anförde NOU att representanten torde kunna få ta del av dessa handlingar med tillämpning av 1 kap. 5 § sekretesslagen, som säger att sekretess inte utgör hinder mot att uppgift lämnas ut, om det är nödvändigt för att den utlämnande myndigheten skall kunna fullgöra sin verksamhet.

Regeringsrätten anger i domen att en förutsättning för att handelskamarrepresentanten skall kunna genomföra den kontroll uppdraget innebär, uppenbarligen är att personen i fråga får ta del av vissa uppgifter om anbudsgivarna och om anbudens innehåll. I de fall föreskrifterna i 1 kap. 20 § LOU är tillämpliga kan den upphandlande myndigheten inte genomföra upphandlingen på det sätt som lagen föreskriver utan att låta den person som handelskammaren utsett ta del av de uppgifter som behövs för kontrollen. Därför gäller enligt 1 kap. 5 § sekretesslagen att anbudssekretessen enligt 6 kap. 2 § samma lag inte hindrar att de erforderliga uppgifterna lämnas ut till den av handelskammaren utsedda personen. Regeringsrätten anför att det knappast är möjligt att generellt ange vilka uppgifter som är erforderliga för den i

1 kap. 20 § LOU avsedda kontrollen. En bedömning får göras i det enskilda fallet

med hänsyn till föreliggande omständigheter, varvid ledning kan hämtas från de exempel som NOU har lämnat (se bl.a. *NOU info juni -95* sid. 7).

NOU:s kommentar: Handelskamarrepresentanten bör upplysas om att de uppgifter han vid förrättningen får ta del av omfattas av anbudsssekretess enligt 6 kap. 2 § sekretesslagen. Se även sid. 19 andra stycket.

19.2.4 Överprövning - krav på allmän taxiservice

- Regeringsrätten har den 30 december 1996 meddelat dom i ett mål (nr 4860- 4864-1995) som gällde ett överklagande av en dom från Kammarrätten i Stockholm mellan en kommun och fem bussföretag.

Målet gällde bl.a. huruvida kommunen i en upphandling av färdtjänsttransporter haft rätt att ställa krav på allmän taxiservice. I förfrågningsunderlaget formulerades kravet sålunda: "En avgörande faktor för att anbudsgivare skall antas för samhällsbetalda uppdrag kan bli att en normal taxiservice gentemot allmänheten, exkl. de samhällsbetalda resorna, kan upprätthållas. Anbudsgivaren skall i anbudet beskriva hur detta skulle kunna ske och under vilka tider (kl och veckodag) samt om detta då medför extra kostnader för beställaren."

Länsrätten, som fann att kravet var oförenligt med 1 kap. 4 § LOU, förordnade att upphandlingen skulle göras om. Kammarrätten ändrade inte länsrättens dom. Regeringsrätten infordrade yttrande från NOU, som anförde som sin mening att LOU inte förhindrade kommun från att upphandla allmän taxiservice tillsammans med färdtjänstresor och andra av kommunen köpta persontransporter, under förutsättning att kravet på sådant åtagande angivits i förfrågningsunderlaget i enlighet med 1 kap. 22 § LOU, men att underlaget i den aktuella upphandlingen var bristfälligt på denna punkt och ifrågasattes kunna ligga till grund för anbud.

Regeringsrätten fann att kommunen i och för sig haft rätt att ställa krav på upprätthållande av allmän taxiservice men att den i sin anbudsinfordran inte redovisat tillräckligt underlag för anbudsgivningen rörande denna omständighet. Kommunen hade härigenom åsidosatt kravet på affärsmässighet vid upphandlingen och förfarandet stred därför i detta avseende mot LOU. Upphandlingen kunde därför inte godtas och Regeringsrätten förordnade att vid en ny upphandling skulle kravet på allmän taxiservice antingen utgå eller preciseras till sin innebörd.

NOU:s kommentar: I Ds 1996:69, Ökad tillgänglighet i kollektivtrafiken, Kommunikationsdepartementet, med förslag till nya lagar och lagändringar avseende färdtjänst sägs: "Vid upphandling av taxitjänster får huvudmannen beakta även åtaganden av anbudsgivaren att hålla en god taxiservice för allmänheten, förutsatt att man i förfrågningsunderlaget preciserar omfattningen av och innehållet i denna service."

19.3 Överprövning i kammarrätt och länsrätt

19.3.1 Vad har prövats?

NOU hade fram till juni -96 tagit del av 159 avgöranden från länsrätterna. Ett 50-tal av dessa har inte tagits upp till prövning, eftersom den upphandlande enheten redan fattat beslut om val av leverantör (Jfr. RegR:s avgörande, refererat på sid. 58). Av de 159 ärendena har 64 stycken eller cirka 40 % prövats även av kammarrätt. Regeringsrätten har i några fall fattat beslut att inte meddela prövningstillstånd. Fyra upphandlingsmål har fått prövningstillstånd och handläggs för närvarande av Regeringsrätten.

Enheter som har varit föremål för talan fördelar sig enligt följande:

Statliga myndigheter	52	Statliga bolag	3
Kommuner	67	Kommunalägda bolag	7
Landsting	22	Landstingsägda bolag	15
Kyrklig kommun	1		

Av 159 prövade ärenden blev domslutet

att upphandlingen skulle göras om 19 fall,
att upphandlingen fick avslutas först efter rättelse 5 fall.

De ärenden där upphandlingen skall göras om avser

kommuner	12
staten	5
landsting	2

De ärenden där upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett avser

kommuner	2
landsting (inkl. bolag)	2
staten	1

Något som ofta är föremål för prövning av förvaltningsdomstol är innehållet i förfrågningsunderlaget. Exempel på sådana brister i underlaget som varit föremål för prövning är:

- att de omständigheter som enligt förfrågningsunderlaget skall tillmätas betydelse inte stämmer med dem som tillmätts betydelse vid utvärderingen,
- att underlaget har upplevts som otydligt i olika avseenden,
- att vissa krav på leverantören har uppfattats som diskriminerande,
- att uppgift om upphandlingens totala omfattning har saknats och
- att uppgifter om volym avseende transporter av olika slag saknas.

Se även dom (refererad på sid. 63) som meddelats av Kammarrätten i Sundsvall och som behandlar utformningen av underlaget vid upphandling av sjuktransporter (se också sid. 17 ff.).

I vissa av dessa fall har domstolen konstaterat att bristerna i underlaget har inneburit brott mot 1 kap. 4 § LOU och upphandlingen har därmed fått rättas till eller göras om. I andra fall har domstolen ansett underlaget, trots brister, vara godtagbart för budgivning, mot bakgrund av svårigheter att ange t.ex. volym vid efterfrågestyrda tjänster.

19.3.2 Överprövning i kammarrätt och länsrätt

NOU informerar om avgöranden som har mer allmänt intresse. Den som önskar ta del av dem kan vända sig till respektive domstol och begära kopia av domen med hänvisning till målnumret.

- Kammarrätten i Sundsvall har prövat en upphandling av sjuktransporter (1373-96) och lämnat leverantörens överklagande utan bifall.

Det klagande bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget i olika avseenden strider mot det allmänna kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Bolaget har bland annat åberopat den dom som kort refererades i *NOU info mars -95* sid. 11 (Sammanställning NOU info 93-95, sid. 77) där länsrätten i en upphandling av sjukresor konstaterade brister i förfrågningsunderlaget såvitt avser volymangivelser (kvantifiering) beträffande transporttjänsterna. Orsakssamband mellan felet och den påtalade skadan förelåg dock inte och ansökan lämnades därmed utan bifall. Kammarrätten fastställde sedan länsrättens dom.

I den nu aktuella upphandlingen innehöll underlaget visst statistiskt material. Bolaget har riktat anmärkningar mot innehållet i presenterade statistikuppgifter men domstolen konstaterade att utredningen inte visade att "dessa uppgifter skulle vara missvisande eller att de i och för sig inte skulle kunna tjäna som visst underlag för kalkyl vid budgivning".

Upphandlingen av sjukresetjänster genomfördes under delvis nya förutsättningar och villkor jämfört med tidigare år, beroende på rationaliseringsbehov hos landstinget. Kammarrätten anförde i domskälen bland annat följande. "Det måste därvid enligt kammarrättens mening anses ligga i sakens natur att upphandlingen och förfrågningsunderlaget innehåller element med delvis svårbedömbara faktorer och att detta måste inverka på noggrannheten i kravspecifikation och faktisk kvantifiering av tjänster. Detsamma måste bli följderna av att fråga i hög grad är om efterfrågestyrda tjänster. Dessa osäkerhetsfaktorer framgår också klart av förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill och då det står varje leverantör fritt att anpassa sin budgivning så att den täcker olika tänkbara situationer måste enligt kammarrättens uppfattning förfrågningsunderlaget med tillhörande statistiskt material anses fullt godtagbart som underlag för budgivning".

- Kammarrätten i Sundsvall har i ett mål (2345-96) upphävt ett beslut, meddelat den 28 juni 1996 av länsrätten, att inte uppta ett mål till prövning eftersom beslut om leverantör hade fattats och återförvisat målet till länsrätten för prövning i sak.

Kammarrätten hänvisar till Regeringsrättens beslut den 26 juni 1996 och uppger att domstolen inhämtat besked från kommunen att något skriftligt avtal ännu inte undertecknats med anledning av det fattade beslutet. Med hänsyn härtill och till Regeringsrättens uttalande hade länsrätten enligt kammarrättens beslut bort pröva bolagets ansökan och målet återvisades till länsrätten för ny behandling.

- Länsrätten i Kalmar län har beslutat att en upphandling av dentala förbrukningsartiklar skall göras om (2304-95, 2308--2311-95).

Landstinget ifråga hade, i en öppen upphandling, kontakter med anbudsgivare efter anbudstidens utgång. Sökanden uppger enligt domen att "Efter anbudstidens

utgång har landstinget kontaktat anbudsgivare och begärt att de skall räkna om sina priser på grund av den svenska kronans förstärkning gentemot andra valutor.

I samband med dessa kontakter har även information lämnats om att anbudsgivare "legat för högt". Enligt uppgift har även fraktvillkor ändrats efter anbudstidens utgång."

Länsrätten gör den bedömningen att "landstingets förfarande inte kan inordnas i den möjlighet till rättelse eller nollställning vid öppen upphandling som regleras i lagen". Länsrätten betonar att LOU "avser att skydda även de leverantörer, som med hänsyn till innehållet i förfrågningsunderlaget valt att inte inge något anbud, mot att förutsättningarna för anbudsgivningen därefter ändras".

- Länsrätten i Älvsborg län har prövat en upphandling av mätningstekniska tjänster (3066-95) och därvid gjort uttalanden om tillåtna fördelar för tidigare leverantör. Länsrätten avslog ansökan.

I domskälen kan bland annat läsas följande. "Det får antas att en tidigare leverantör vid upphandling av det aktuella slaget kan ha vissa fördelar. Dessa kan bestå i att leverantören till följd av sin erfarenhet har bättre underlag för att avge anbud. Vidare torde leverantören till följd av att han redan är etablerad på orten ha vissa konkurrensfördelar, i form av t.ex. att grundläggande investeringar eller nyrekrytering av alternativt omstationering av personal inte behövs för att uppdraget skall kunna utföras. Sådana fördelar som har nämnts torde kunna sägas vara såväl naturliga som godtagbara. En förutsättning för att alla konkurrensmöjligheter skall kunna utnyttjas är emellertid att skillnader i förutsättningar mellan tidigare och nya leverantörer reduceras vid utformningen av förfrågningsunderlaget genom att underlaget ges en neutral och icke-diskriminerande utformning, som inte på ett otillbörligt sätt gynnar den tidigare leverantören".

NOU:s kommentar: Avgörandet visar att det ställs stora krav på noggrannhet och objektivitet vid utformningen av förfrågningsunderlaget för att eventuella fördelar för tidigare leverantör skall kunna betraktas som naturliga och godtagbara.

- Länsrätten i Blekinge har i beslut (326-96 E) ansett det tillräckligt med 15 dagars anbudstid i den aktuella upphandlingen av arbetsmarknadsutbildning.

Leverantören framförde i sin ansökan om överprövning bland annat att anbudstiden enligt underlaget var för kort. Länsarbetsnämnden (LAN) sände anbudsinfordran till den klagande den 4 mars 1996 och anbud skulle vara LAN tillhanda senast den 19 mars 1996. Domstolen konstaterar i skälen för sitt beslut att den klagande leverantören har lämnat anbud och inte kunnat ange något bärande skäl för uppfattningen att anbudstiden skulle ha varit oskäligt kort. Länsrätten avslog yrkandet om interimistiskt beslut.

NOU:s kommentar: Se avsnittet "Skälig anbudstid vid förenklad upphandling" på sid. 39.

- Länsrätten i Göteborgs och Bohus län (Ö 4327-96 E) har i ett beslut meddelat att den tid inom vilken länsrätten kan överpröva en upphandling har gått till ända. Den klagandes yrkande om överprövning kan därför inte föranleda någon åtgärd från länsrätten.

Länsrätten hänvisar till Regeringsrättens beslut (se ovan) att en prövning av ansökan om åtgärder enligt 7 kap. 2 § kan ske intill undertecknandet av ett skriftligt avtal mellan en upphandlande enhet och den antagna leverantören. Enligt länsrätten skiljer sig förevarande mål från rättsfallet på så sätt att ett separat slutligt bestämmande skriftligt avtal mellan den upphandlande enheten och vald leverantör inte ansetts nödvändigt.

Enheten har emellertid lämnat en specificerad beställning med hänvisning till tidigare förhandlingar och leverantören har lämnat en orderbekräftelse på beställningen. Ett slutligt, skriftligt avtal har därigenom, enligt länsrätten, ingåtts senast när enheten fick orderbekräftelsen från leverantören, för övrigt samma dag som länsrätten fick in de första handlingarna i målet.

- Länsrätten i Uppsala har bifallit ansökan om överprövning i två mål (2266-96 och 2267-96) på så sätt att den pågående upphandlingen inte skall avslutas förrän rättelse gjorts.

Upphandlingen avser tandtekniska arbeten och genomförs som en förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU. Klagandena har framfört att de har förvägrats att få del av förfrågningsunderlaget trots att detta begärts under anbudstiden.

Tandvårdsförvaltningen vid Uppsala läns landsting uppger i båda målen att folk-tandvården idag utnyttjar ca 65 tandtekniska laboratorier vilka genom skrivelser erhöill förfrågningsunderlaget. Ytterligare 62 laboratorier har, efter framfört intresse, erhållit förfrågningsunderlaget. För att kunna genomföra upphandlingen på ett affärsmässigt sätt fanns ett behov av att begränsa antalet presumtiva anbudsgivare/avtalsparter. Tandvårdsförvaltningen bedömde att erforderligt resultat ändå kunde uppnås i den konkurrenssituation som förelåg.

Domstolen hänvisar bl.a. till 6 kap. 6 § LOU där det anges att en leverantör som inte särskilt har tillfrågats har rätt att på begäran få förfrågningsunderlaget på samma villkor som andra leverantörer. Mot bakgrund av bestämmelserna i 6 kap. LOU fann domstolen att leverantörens begäran att få ut förfrågningsunderlaget inte fick avslås på sätt som skett.

- Kammarrätten i Stockholm har meddelat en dom (4117-96) avseende upphandling av fasadskyltar för skyltning av apoteken i Sverige. Enligt domstolen ansågs inte ett s.k. omsättningskriterium grundat på objektiva skäl strida mot kraven på affärsmässighet, konkurrensneutralitet och icke-diskriminering enligt 1 kap. 4 § LOU och leverantörens överklagande avslogs.

Den upphandlande enheten har i sin annons om selektiv upphandling bland annat uppställt kravet på att leveranser enligt anbudet inte får överstiga 20 % av aktuell leverantörs årsomsättning det senaste räkenskapsåret. Detta omsättningskriterium har enligt enheten uppställts som en gräns för vilka som skall uppmanas att lämna anbud och inte som ett krav på anbudets storlek. Kravet är inte avsett att utesluta eller gynna någon viss leverantör. Med hänsyn till omfattningen av upphandlingen, såväl ekonomiskt som resurs- och tidsmässigt, måste enligt domstolen det krav som enheten i sin inbjudan ställt på leverantörernas omsättning anses grundat på objektiva skäl.

NOU:s kommentar: NOU:s uppfattning är, även om domstolen i det här refererade målet godtog det formulerade omsättningskriteriet, att de upphandlande enheterna inte bör ange dylika kriterier eftersom det onödigtvis kan begränsa konkurrensen. Det finns andra sätt för företag att visa att de har möjlighet att fullgöra det de åtager sig i upphandlingen. Ett företag kan t.ex. ha erhållit fullgörandegarantier från sitt moderbolag eller ha stora underleverantörer som ämnar utföra det som upphandlingen avser. En bedömning bör göras i varje enskilt fall om den tänkbara leverantören verkligen kan leverera i enlighet med förfrågan.

Vidare torde omsättningskriteriet rimligen bedömas som ett kvalifikationskrav (leverantörens finansiella och ekonomiska ställning). Kvalificering av leverantörer avslutas normalt i och med att enheten väljer ut leverantörer som sedan inbjuds att lämna anbud. Anbudsutvärderingen är det andra steget och där får kvalificering av leverantörer inte göras. Se även avsnittet Kvalifikationskrav på sid. 20.

- Länsrätten i Malmöhus län har beslutat att en upphandling av företagshälsovård skall göras om (Ö 4327-96).

Den klagande leverantören uppgav att förfrågningsunderlaget var ofullständigt eftersom det inte innehöll uppgift om hur många timmar som efterfrågades (uppgift om volym saknades). I domskälen hänvisar domstolen till ett uttalande, som NOU gjort i ett annat ärende avseende upphandling av sjukvårdstjänster. NOU anförde därvid, angående det förhållandet att volym utelämnats i förfrågningsunderlaget, att underlaget hade bort innehålla uppgift om beräknad tidsåtgång per anställd och år (volym). Länsrätten uppger att domstolen delar den uppfattning som NOU framfört i ärendet att uppgift om kvantitet normalt anses vara en av de mest väsentliga uppgifterna i ett förfrågningsunderlag. Länsrätten anger att "även om det kan vara svårt att i varje detalj ange den exakt efterfrågade volymen, bör utgångspunkten för (enhetens) precisering vara att anbudsgivarna med ledning av uppgifterna kan bilda sig en så klar bild som möjligt av den totala volymen tjänster som efterfrågas".

19.5 Skadeståndsmål vid allmän domstol

Tre domar i skadeståndsmål meddelades under 1996.

- Falu tingsrätt har meddelat dom (Mål nr T 710/94) avseende upphandling av utbildning som genomförts av en länsarbetsnämnd (LAN). Käromålet ogillades och något skadestånd dömdes inte ut. Domen har överklagats till Svea hovrätt.

Upphandlingen avser en kurs för arbetslösa som vill starta eget och omfattas av bestämmelserna i 6 kap. LOU. LAN har under upphandlingens gång tillfört ett krav som i väsentlig mån ändrar förutsättningarna för upphandlingen. LAN har enligt domen brustit i kraven på affärsmässighet och objektivitet som följer av 1 kap. 4 § LOU genom att avvika från vad som krävts i förfrågningsunderlaget.

Även om bestämmelserna i LOU inte har följts har den leverantör som yrkar skadestånd att visa att skada därigenom har uppkommit. Domstolen framförde att staten inte ådragit sig någon skadeståndsskyldighet mot bolaget eftersom det inte i målet hade visats att bolagets möjligheter att få uppdraget på något sätt hade minskat på grund av det fel som begåtts under upphandlingsförfarandet.

- Sala tingsrätt har meddelat dom (Mål nr T 252/94) beträffande en upphandling avseende projektering av en om- och tillbyggnad av ett servicehus. Den förfördelade leverantören tillerkändes ett skadestånd på 246 000 kronor vilket med hänsyn till kontraktets storlek (197 000 kronor) kan anses som ett relativt stort belopp. Domen har överklagats till Svea hovrätt.

Upphandlingen understiger tröskelvärdet och bestämmelserna i 6 kap. LOU är tillämpliga.

I domskälen anges följande. "I den allmänna motiveringen till LOU uttalade departementschefen bl.a. att frågan om vilket anbud som skall antas är mycket central i förhållande till syftet att uppnå en icke-diskriminerande upphandling samt att den upphandlande enheten är skyldig att i förfrågningsunderlaget ange vilken prövningsgrund den avser att använda och att det inte får förekomma att ett anbud väljs framför ett annat på grund av en omständighet som anbudsgivarna inte i förväg fått reda på (prop. 1992/93:88 sid. 51 f.)".

I kommunens förfrågningsunderlag anges att beställaren förbehåller sig fri prövningsrätt av samtliga ingivna anbud och rätt att förkasta samtliga anbud. Förbehållet om fri prövningsrätt ger inte en anbudsgivare någon ledning vid bedömning av vilka omständigheter eller kriterier kommunen avser att tillmäta betydelse vid anbudsprövningen. Tingsrätten anför att det enda mätbara och för anbudsgivarna synbara kriteriet har varit det lägsta priset. Kommunen har därför enligt tingsrättens mening haft att anta det anbud som hade det lägsta anbudspriset vilket var det företag som begärt skadestånd. Vad gäller skadeståndets storlek uppger tingsrätten att skadestånd på grund av att anbud inte antas bör beräknas som skillnaden mellan de intäkter som anbudsgivaren hade kunnat påräkna i anledning av uppdraget och de kostnader som denne sparar in genom att inte behöva lägga ned arbete på uppdraget.

NOU:s Kommentar: Svea Hovrätt har den 5 mars 1997 meddelat dom (T 241/96) och upphävt tingsrättens dom. Hovrätten konstaterade att förfrågningsunderlaget inte haft den utformning som krävs enligt LOU. Vidare ansåg hovrätten att den omständigheten att det inte angivits några utvärderingskriterier, inte innebar att den aktuella anbudsgivarens anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Därför ansågs denne inte heller ha lidit någon skada.

- Lindesbergs tingsrätt har meddelat dom (Mål nr T 342/94) avseende en kommuns upphandling av svenskundervisning. Den förfördelade leverantören tillerkändes skadestånd på 200 000 kronor. Domen har överklagats.

I domen framkommer att kommunen har utlyst en anbudstävling för undervisning i svenska för flyktingar. Flera anbudsgivare har lämnat anbud, däribland klaganden och en av kommunens förvaltningar. För upphandlingens genomförande är bestämmelserna i 6 kap. LOU tillämpliga.

Av domskälen kan utläsas att det klart framgår att den klagande är det företag som lämnat in det billigaste anbudet (sannolikt detsamma som "lägsta priset", NOU:s anm.) inom den stipulerade anbudstiden samt att kommunen tillåtit och prövat åtminstone ett anbud efter anbudstidens utgång. Kommunen har därefter beslutat att även fortsättningsvis bedriva utbildningen i egen regi. Upphandlingsförfarandet har alltså inte lett till någon upphandling i egentlig mening utan får anses vara avbrutet.

Domstolen uppger att kommunen genom sitt handlande brutit mot 1 kap. 4 § LOU genom att dels pröva anbud som har kommit in efter anbudstidens utgång dels inte antaga det lägsta anbudet.

Tingsrätten konstaterar visserligen att något kontraktsförhållande inte har uppstått och att det följaktligen inte heller föreligger någon upphandling enligt LOU. Domstolen anger vidare att det måste "anses som orimligt, för att inte säga stötande, att kommunen, med frångående av regeln om affärsmässighet vid prövningen av anbudet, påföljdsfritt kan ge egenregiverksamheten"... "uppdraget att utföra arbetet. Det finns inga sakliga skäl som talar för att just offentliga aktörer skulle få intaga en särställning vid upphandlingsförfarandet när dessa väl har inbjudit marknaden att tävla och därvid gjort en prövning av anbudet. De nu gällande reglerna i LOU bör därför kunna tillämpas även i detta fall".

20. Det nya upphandlingsavtalet - GPA

Rättelse

Till avsnittet om det nya upphandlingsavtalet - GPA i "Sammanställning NOU info 93 - 95" (sid. 84) gavs följande kommentar:

Svenska Kraftnät, Luftfartsverket, Vägverket, Banverket och SJ finns dock inte med i den förteckning över statliga myndigheter som fogats till avtalet.

Det stämmer i och för sig att ovanstående upphandlande enheter inte finns med i Annex 1 till avtalet men med undantag av Vägverket tillhör ovanstående myndigheter försörjningssektorerna som behandlas i Annex 3. Där nämns *Svenska Kraftnät och Luftfartsverket som enheter vilka omfattas av GPA* medan Banverket och SJ på grund av sin verksamhet inte omfattas av avtalet. Vägverket finns däremot inte med i Annex 1 till avtalet.

21. Miljö

21.1 Harmoniserande regler

När det finns harmoniserande regler för ett område i form av t.ex. en europeisk standard begränsas möjligheten för en upphandlande enhet att ställa mer långtgående krav än vad som anges i standarden. Om denna innehåller uppgifter om miljökrav har området i fråga harmoniserats. Genom ett aktivt deltagande i arbetet med framtagande av europeiska standarder kan Sverige medverka till att miljöhänsyn får en mer framträdande roll.

21.2 Krav på tillverkningsprocessen

Det är kommissionens uppfattning att miljökrav kan beaktas endast utifrån varans eller tjänstens direkta användning. Av det skälet saknar det betydelse hur en vara är producerad; det viktiga är istället vilka prestanda produkten kan uppvisa *i upphandlarens miljö*.

Kommissionens resonemang leder till att det inte går att ställa krav på tillverkningsprocessen utom då det är nödvändigt för att få en rimlig kvalitetssäkring av varan. Det blir t.ex. inte möjligt för en upphandlande enhet att ställa som krav att den el som köps skall vara "grön". Däremot går det att ställa krav på en varas energiförbrukning eftersom den påverkar kostnaden i upphandlarens miljö.

21.3 Yttrande till Näringsdepartementet

NOU har lämnat yttrande över betänkandet (SOU 1996:23) Upphandling en miljöfråga.

I yttrandet framhåller NOU bl.a. följande

- Sverige bör inta en offensiv hållning i arbetet med att förändra EG-direktiven i riktning mot en mer miljöanpassad offentlig upphandling. För ändring och komplettering av EG:s regelsystem krävs i första hand politiska påtryckningar.
- Sverige bör delta mer aktivt i harmoniseringsarbetet för olika produktkrav.
- Statliga bolag som inte omfattas av LOU, bör genom bolagsordningarna kunna åläggas att ta större miljöhänsyn i sin upphandling.
- Den första insatsen på miljöområdet inom offentlig upphandling bör ske med hjälp av de 14 s.k. funktionsansvariga myndigheterna för den statliga inköpsamordningen. Även andra organisationer som samordnar flera upphandlande enheters inköp samt de största kommunerna och landstingen bör involveras.
- Förslaget i betänkandet att även upphandling under tröskelvärdena redovisas enligt CPV-nomenklaturen skulle medföra stora kostnader och besvär för de upphandlande enheterna till förhållandevis liten nytta.

Vidare sägs i remissvaret: "NOU är i sin verksamhet bunden av vedertagen tolkning (främst genom EG-domstolen) av Romfördraget och upphandlingsdirektiven, för vilka LOU, i vart fall över tröskelvärdena, utgör den svenska införlivningen. Med NOU:s uppgift att verka för en miljömedveten offentlig upphandling uppstår därvid i viss utsträckning en intressekollision med principerna om icke-diskriminering och varors fria rörlighet. Denna kan, såvitt NOU förstår, återfinnas redan inom EG:s regelsystem, mellan Romfördraget och EG-direktiven.

I EU utgör Romfördraget och EG-domstolens tolkningar ett visst stöd för att ställa miljökrav vid upphandling. Se bl.a. artiklarna 2, 3, 36, 100a och 130r i Romfördraget.

EG-domstolen har också i två domar (mål 302/86, Kommissionen mot Danmark, REG 1988, s. 4607 och mål 2/90, Kommissionen mot Belgien, REG 1992, s. 4431) fastslagit att miljöhänsyn i vissa fall kan gå före principen om varors fria rörlighet (se Rapport 4508 från Naturvårdsverket).

Genom Enhetsakten och Maastrichtavtalet betonades ytterligare vikten av hän-syn till miljön. Det är NOU:s uppfattning att Romfördraget, framför allt efter Maastrichtavtalet, jämte EG-domstolens hittillsvarande domar på området, ut-gör ett inte oväsentligt stöd för Sveriges strävanden att ställa miljökrav vid offentlig upphandling. EG-direktiven för offentlig upphandling i sin nuvarande utformning förefaller emellertid begränsa möjligheten att ställa långtgående miljökrav t.ex. beträffande produktionsprocesser och transportsätt."

21.4 Yttrande till Miljövårdsberedningen

NOU har lämnat yttrande över Miljövårdsberedningens delbetänkande *Integrering av miljöhänsyn inom den statliga förvaltningen* (SOU 1996:112).

Delbetänkandet föreslår bl.a. ett tillägg till 1 kap. 22 § respektive 6 kap. 12 § LOU som innebär att "Regeringen eller den myndighet regeringen utser får meddela bestämmelser om hur omständigheterna för miljöpåverkan skall anges. Dessa får även avse viss vara, tjänst eller byggtreprenad."

NOU yttrar: "EG-kommissionen hävdar i PM inför ett möte med finansdepartementet i Sverige den 18-19 januari 1996 (bilaga 2) att formuleringen miljöpåverkan i sin nuvarande utformning i LOU utgör en felaktig införlivning av upphandlingsdirektiven i svensk rätt. Enligt EG-kommissionen skall det av lagtexten framgå att begreppet miljöpåverkan är kopplat till föremålet för upphandlingen. Exempelvis anger EG-kommissionen att miljökrav inte kan gälla "själva fabrikationsprocessen för varorna som är föremål för upphandlingen". NOU anser därför att den lagändring som föreslagits (*anm.* i delbetänkandet) bör anstå i avvaktan på att riksdagen tagit ställning till om och hur LOU skall ändras till följd av EG-kommissionens kritik."

NOU framhåller att rättsläget för närvarande är mycket oklart angående hur och vilka miljökrav som kan ställas vid offentlig upphandling. EG-domstolen har ännu inte prövat miljökrav vid offentlig upphandling.

Vidare skriver NOU att regeringen bör verka för att EG:s upphandlingsdirektiv ändras så att möjligheterna att ställa miljökrav ökar. NOU bifogar ett brev från den danske näringsministern till EG-kommissionären Mario Monti där ministern vill fästa uppmärksamheten på några oklarheter i direktiven.

Näringsministern framför önskemål om att direktiven preciseras så att de beskriver möjligheten att likställa miljökrav med andra kvalitetskrav. Ett liknande brev har även sänts av den danske Miljö- och energiministern till EG-kommissionären Ritt Bjerregaard.

21.5 Nordiskt miljömöte

Den 29 augusti anordnade NOU ett möte om miljöfrågor i samband med offentlig upphandling med kolleger från myndigheter i Danmark, Finland och Norge.

Syftet med mötet var bl.a. att få en uppfattning om och i så fall på vilket sätt de olika länderna arbetar med miljöanpassning av offentlig upphandling samt vilka tolkningar av upphandlingsdirektiven som görs vad beträffar möjligheterna att ställa miljökrav.

De tolkningar som hittills gjorts av NOU visade sig stämma väl överens med vad man ansåg i de andra länderna. Särskilt starkt betonades proportionalitetsprincipen som innebär att de krav som ställs skall stå i proportion till det behov som skall täckas.

Kommentar: Intresset för fortsatta diskussioner var stort, vilket ledde till att Norge stod som värd för ytterligare ett möte i mars 1997.

22. Offentlighet och sekretess

En upphandlingsansvarig tjänsteman vid en statlig myndighet har av Solna tingsrätt (B 138/96) dömts till villkorlig dom och böter. Domen har överklagats och NOU återkommer med information när domen från hovrätten meddelats.

Enligt åklagaren har tjänstemannen med en annan person (X) kommit överens om att lämna information om upphandlingen till en obehörig person. Bland annat har uppgifter om vilka företag som har kvalificerats för entreprenaderna lämnats ut till X och denne har enligt överenskommelsen lämnat uppgifterna vidare. Myndigheten har därigenom lidit skada och annat förfång.

Enligt tingsrättens bedömning är åklagarens påstående att tjänstemannen lämnat uppgifter till X riktigt. Det är också ställt utom allt tvivel att uppgifterna har förts vidare från X enligt vad som hade överenskommits. Att tjänstemannen var fullt medveten om det otillåtna i att lämna ut uppgifterna framgår av en av tjänstemannen upprättad handling om rutiner för effektiv sekretess. Tjänstemannen ansågs därmed överbevisad om brott mot tystnadsplikt.

Av tingsrättens bedömning framgår att tjänstemannen gjort sig skyldig till brott mot tystnadsplikt men även till det grövre brottet, trolöshet mot huvudman, som åklagaren hade yrkat i första hand. Tingsrätten ansåg att tjänstemannen hade haft att för myndigheten sköta ekonomisk och rättslig angelägenhet och att det inte kunde råda något tvivel om att han missbrukat sin förtroendeställning genom att lämna ut uppgifterna. Förfarandet medförde skada för myndigheten både genom risk för onödigt höga entreprenadkostnader och risk för minskat förtroende för dess förmåga att handlägga upphandlingsfrågor, vilket domstolen ansåg att tjänstemannen måste ha insett.

24. Övrigt

24.1 Grönbok om offentlig upphandling

Bakgrund

Kommissionen har i november 1996 antagit en s.k. grönbok om offentlig upphandling. En grönbok kan i vanliga fall sägas motsvara ett svenskt utredningsbetänkande och används ibland av kommissionen som en presentation av de första idéerna om eventuella åtgärder på gemenskapsnivå. Grönboken skickas ut till myndigheter och organisationer under en tidsperiod (oftast tre månader) för kommentarer och synpunkter, som sedan tas under övervägande innan kommissionen utformar sin slutliga ståndpunkt.

Syftet med grönboken om offentlig upphandling är att behandla två huvudproblem; dels det otillräckliga och ofullständiga införlivandet av upphandlingsdirektiven i medlemsstaterna dels den relativt begränsade ekonomiska effekt som direktiven hittills har medfört. Priskonvergens, import till offentlig sektor och ökningen av antalet leverantörer är inte i nivå med förväntningarna. Den mest synliga effekten av direktiven är den ökade annonseringen i EGT. Dock är det fortfarande många upphandlande enheter i EU som inte följer direktivens regler om annonsering och öppenhet.

Varje år köper de upphandlande enheterna i EU varor och tjänster för ca 720 miljarder ECU (ca 6 120 miljarder SEK) vilket motsvarar 11 % av EU:s BNP. Kommissionen tillmäter den offentliga upphandlingen mycket stor betydelse och konstaterar att ett effektivt system för offentlig upphandling är nödvändigt för att målsättningen för den inre marknaden skall kunna uppnås.

Grönboken skall utgöra *ett ramverk för en vidsträckt debatt* om den offentliga upphandlingen i EU. Synpunkter på grönboken skall vara kommissionen tillhanda senast den 31 mars 1997.

De ämnesområden som grönbokens ca 50 sidor behandlar är:

- målen för EU:s upphandlingspolicy och hur dessa uppnåtts fram till nu
- införlivandet i nationell lagstiftning samt tillämpningen
- hur tillgången till marknaden kan underlättas genom information, utbildning och elektronisk utveckling
- hur upphandlingspolicyn kan förenas med annan EU-policy, t.ex. beträffande små och medelstora företag (SME), standardiseringsarbetet, trans-europeiska nätverk(TEN), strukturfonder, EU-finansierade uppdrag, sociala frågor, miljöfrågor, försvarsfrågor
- tillgången till andra länders upphandlingsmarknader.

Varje kapitel inleds med en kort sammanfattning och avslutas med en lista över viktiga frågor.

Tillämpningen av upphandlingsreglerna

Kommissionen konstaterar att ett juridiskt ramverk har skapats för den offentliga upphandlingen och att en viss period av stabilitet är önskvärd. *Avsikten är därför inte att öppna för några grundläggande förändringar av reglerna.*

Det framhålls att ökade ansträngningar måste göras inom EU vad avser införlivande och tillämpning av reglerna. Kommissionen betonar att ett felaktigt införlivande av reglerna kan vara lika allvarlig som ett "icke-införlivande" eftersom det i praktiken får samma effekt. Oavsett vilken metod medlemsstaterna väljer vid införlivandet måste de se till att eliminera de eventuella motsättningar som finns mellan den nationella lagstiftningen och EG-direktiven. Kommissionen önskar att medlemsstaterna gör ett tydligare införlivande i nationell rätt genom att sträva efter att samla alla relevanta bestämmelser i en enda text och således begränsa användningen av hänvisningar till andra dokument.

Kommissionen pekar ut områden där det förekommer att upphandlande enheter tillämpar reglerna felaktigt.

- Grundläggande definitioner i direktiven, t.ex. vad som avses med upphandlande enhet.
- Överdrivet användande av förhandlad upphandling.
- Otillfredsställande kvalitet på annonseringen i EGT.
- Överdrivet användande av påskyndat förfarande och åläggande att lämna anbud inom för korta tidsfrister.
- Kriterier för urval av leverantörer och prövning av anbud. De kriterier som finns i direktiven för bedömning av en leverantörs tekniska förmåga och kapacitet är uttömmande. Tvåstegsförfarandet betonas - om kriterierna för urval av leverantörer används vid prövning av anbud kan det leda till att leverantören med bäst ekonomi vinner istället för den som lämnat det bästa anbudet.

Upphandling under tröskelvärdena m.m.

Kommissionen framhåller att principerna om icke-diskriminering, likabehandling, öppenhet och ömsesidigt erkännande p.g.a. sin natur är tillämpliga vid alla situationer där offentlig upphandling och liknande kontrakt är involverade. Några särskilt betydelsefulla fall är: koncessioner eller liknande kontrakt, upphandlingar under tröskelvärdena och förändring av regler under enskilda upphandlingars gång. Exempel på det senare är att en upphandlande enhet gör väsentliga ändringar i en kravspecifikation under en pågående upphandling, som att ta bort en stor del av en planerad bygg-entreprenad. Även om ett sådan situation inte regleras uttryckligen i direktiven omfattas den således icke desto mindre av EG-rättens allmänna principer.

Övrigt

Grönboken behandlar även hur *övervakning av reglernas efterlevnad* skall ske, om sanktionsmöjligheterna skall utökas och om gransknings- och medlingsförfarandena skall införas även i de klassiska sektorerna. NOU nämns som exempel på en lämplig form av nationellt övervakningsorgan. Dock krävs enligt kommissionen maktbefogenheter att ålägga upphandlande enheter att rätta till felaktig handläggning.

Vidare diskuteras elektronisk handel, hur tillgången till offentlig upphandling skall förbättras och hur små- och medelstora företag skall kunna hävda sig bättre vid upphandling.

Social- och miljöaspekter behandlas relativt utförligt. Kommissionen uttalar att miljöfaktorer kan spela en roll vid antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta gäller dock bara där miljöfaktorerna kan kopplas till en ekonomisk fördel som är specifik för varan, byggtreprenaden eller tjänsten. Under tröskelvärdena kan miljökrav beaktas vid val av anbud så länge de är icke-diskriminerande och öppna för alla leverantörer inom EU med stöd av principen om ömsesidigt erkännande.

Grönboken finns på Internet

Grönboken finns på svenska på Internet. Avsikten är att den skall finnas på alla EU:s språk. Adressen är: www.europa.eu.int/en/record/green/gp9611/tender.htm

23.2 Anbudssamverkan

Konkurrensverket har i ett ärende (Dnr 1299/95) konstaterat att en anbudssamverkan mellan två optiker vid en upphandling av optikertjänster strider mot konkurrenslagen. Ett landsting anmälde att de båda optikerna lämnat ett gemensamt anbud vid enhetens upphandling. Detta resulterade i högre priser än på orter där det fanns konkurrerande anbudsgivare. Konkurrensverket anförde i sitt beslut att optikerna hade kunnat lämna in egna separata anbud och fann därför att deras anbudssamverkan stred mot konkurrenslagen. Optikerna återkallade emellertid sitt gemensamma anbud i samband med Konkurrensverkets utredning och lämnade sedan in separata anbud. Konkurrensverket ansåg därför inte att det fanns skäl för verket att vidtaga ytterligare åtgärder.

Ärendet visar, enligt Konkurrensverket, att även företag som agerar på en liten marknad, t.ex. en kommun, bör vara uppmärksamma på att samverkan vid en upphandling kan strida mot konkurrenslagen. Detta gäller framför allt när de samarbetande företagen tillsammans har en större andel av den marknad som är i fråga och inte måste samarbeta för att uppfylla kraven i upphandlingen. Ett samarbete som strider mot konkurrenslagen kan medföra att Konkurrensverket ingriper med vitesåläggande eller begär att Stockholms tingsrätt skall utdöma konkurrensavgift. (Ur Konkurrens 6, 96.)

23.3 Norsk rapport om effekterna av EG:s regler för offentlig upphandling.

NORUT Samfunnsforskning har kommit med rapporten "Offentlige anskaffelser på anbud - virkningen og erfaringer med EØS-regelverket for offentlige anskaffelser". Bakgrunden till rapporten är Närings- och energidepartementets önskemål om en utvärdering av effekterna och erfarenheterna av EG:s regler för offentlig upphandling. Norge är, sedan EES-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1994, liksom Sverige bundet av EG:s upphandlingsdirektiv för offentlig sektor. Rapporten bygger på en enkätundersökning bland leverantörer och bland inköpare som deltagit i en eller flera EU-upphandlingar under 1994/95. Nedan följer ett axplock från resultatet av undersökningen.

Rapporten visar att den största förändringen har skett på nationell nivå. Effekterna har varit störst inom kommuner och landsting, som nu i betydligt större utsträckning upphandlar med *anbudsförfarande*. 44 % av tillfrågade leverantörer anger att anbudsför-

farande används oftare än tidigare, särskilt gäller det i kommunal och landstingskommunal verksamhet.

Samtidigt görs *större och mer samordnade upphandlingar*,

kommuner/landsting	40 %
staten	17 %
försörjnings	16 %

Kommunala och landstingskommunala verksamheter har genomfört *centralisering av upphandlingen* i större utsträckning än inom statlig verksamhet och inom försörjningssektorerna,

landsting	85 %
kommuner	63 %
staten	31 %
försörjnings	10 %

Enskilda inköpare har också betonat att EG-reglerna lett till uppstramade och mer formaliserade inköpsrutiner. Detta har medfört bättre planering av inköpen vilket först och främst resulterat i bättre kvalitet i anbuden men också till färre dubbelinköp och felinvesteringar. Enligt många inköpare har detta medfört ekonomiska vinster i miljonklassen för organisationen. 30 % av inköparna anger att de har minskat kostnaderna med alltifrån 1 % till över 20 %. Att priserna blivit lägre anger främst inköpare från kommuner och landsting.

Lägre priser

alla	31 %
landsting	62 %
kommuner	37 %

Mycket tyder på att mer uppstramade inköpsrutiner och ett ökat användande av anbuds förfarande medfört positiva effekter också under tröskelvärdena. Speciellt gäller detta inom den kommunala sektorn där 30 % av de tillfrågade inköparna uppger att de minskat kostnaderna betydligt.

På många sätt har EG-reglerna bidragit till att höja statusen på inköpsfunktionen. Här bör det emellertid tilläggas att enskilda inköpare ger uttryck för att denna förändring skulle ha skett ändå p.g.a. snävare ekonomiska ramar.

Effekterna på internationell nivå är ännu begränsade. Detta skall ses mot bakgrund av att man fortfarande befinner sig i en inkörningsfas och att det tar tid för leverantörer att etablera kundrelationer över nationsgränser. Företagen följer i liten grad annonseringen av upphandlingar i andra EES-länder och EG:s databas TED är helt okänd för de flesta leverantörerna. För att reglerna skall få önskad effekt över gränserna måste det bli lättare att skaffa information om upphandlingar.

När det gäller frågan om vilka som lämnar anbud framgår följande. Majoriteten av anbudsgivarna finner man bland företag med 20-99 anställda. En av tre anbudsgivare är importör eller agerar på uppdrag av utländska producenter. Hela 96 % av anbudsgivarna är norska företag. Även om antalet utländska anbudsgivare är blygsamt har en av fyra inköpare angivit en viss ökning, dvs. en övergång från nästan helt obefintligt till en marginell förekomst av utländska anbudsgivare. Hela 42 % av inköparna uppfattar anbudsgivarnas kunskap om regelverket som otillräcklig.