

NOU:s nyhetsbrev juni 2005

Det är så mycket som hänt och händer runt upphandlingsområdet att det är lätt att glömma att ni alla sitter och sliter med vardagsjobbet att fortlöpande trygga den offentliga sektorns behov av varor och tjänster.

Ett nytt regelverk ska komma på plats, men i olika omgångar, först över tröskelvärdena 2006, sedan under tröskelvärdena (2007?) och sedan rättsmedlen (2008??) där ställningstaganden skall ske och synpunkter utformas och där tolkningsproblemen kommer att bli många innan helheten är klar.

Den elektroniska handeln ska utvecklas i mycket snabbare takt och handlingsplaner antas.

Flera samhällspolitiska mål ska eftersträvas genom upphandlingen.

Samtidigt ska vi spara, spara, spara.

Vilka hänger med i utvecklingen vid sidan av det ordinarie upphandlingsarbetet?

Apropå samhällspolitiska mål så arbetar NOU (i enlighet med sitt regeringsuppdrag att få den offentliga sektorn att använda antidiskrimineringsklausuler) med att få fram en förhoppningsvis lättillgänglig broschyr om sådana. Den ska presenteras på våra konferenser i oktober, men kommer givetvis också att läggas ut på vår webbplats. Tanken är att i den tydliggöra vad som kan antas vara lämpligt och acceptabelt utifrån de principer som styr upphandlingen, inkl. vad som krävs av beställaren beträffande uppföljning. Den klausul som NOU tidigare utarbetat kan naturligtvis användas även framdeles, även om det på många håll önskas en mer långtgående klausul, som är tuffare mot leverantörerna. Förhoppningsvis har den upphandlande enheten dessförinnan rensat i eget bo så man kan föregå med gott exempel!

Och därefter hoppas jag att ni får en riktigt skön sommar!

Margareta Hentze

PS. Observera att telefonservicen i upphandlingsfrågor är begränsad i sommar. Se närmare i nyhetsbrevet eller på webbplatsen.

Innehåll

Upphandlande enhet.....	3
Beslut från Regeringsrätten angående SVT	3
Tillämpning av LOU	3
Överlåtelse av ett upphandlat avtal	3
Förfrågningsunderlaget	4
Utmärkelsen bästa förfrågningsunderlag.....	4
Personalkooperativ som vill lämna anbud i offentlig upphandling	4
Annonsering	4
Leverantörskvalificering/urval	5
Möjligheten att utesluta leverantörer som överträtt konkurrensrättsliga regler	5
Proportionalitetsbedömning av kvalificeringskrav	5
Transparens beträffande uteslutningsgrunder.....	7
Avbruten upphandling	8
Förhandsavgörande från EG-domstolen angående avbruten upphandling	8
Avtal.....	9
ALOS 05 ersätter ALOS 81	9
Ramavtal	9
Rapport från Riksrevisionen	9
Osäkra besparingar genom statliga ramavtal.....	9
Rättsmedel och processrättsliga frågor	10
Yttrande till Högsta domstolen rörande skadestånd vid offentlig upphandling	10
Vägverkets upphandling av utrustning m.m. för hantering av trängselskatter	10
Miljö.....	10
Dom angående otillåten miljöverksamhet	10
Tjänsteupphandling	11
Upphandling av konstnärliga tjänster.....	11
Förändring av regelverket	11
Upphandlingsutredningens delbetänkande.....	11
Synpunkter på Europeiska kommissionens grönbok om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner	12
Övrigt	12
Betänkandet om Regeringens stabsmyndigheter.....	12
EG-domstolen underkänner det svenska Apoteksmonopolet	13
Arkivbestämmelser	13
NOU:s telefonservice i sommar	14
NOU:s upphandlingskonferens	14

NOU info

ges ut av Nämnden för
offentlig upphandling
Vasagatan 44
111 20 Stockholm
Telefon 08 - 454 44 40
Telefax 08 - 791 72 81
Webbplats www.nou.se

Utgivare: Margareta Hentze

NOU info utkommer fyra
gångar per år

Prenumeration: Fritzes,
Stockholm
Telefon: 08 - 690 91 80
Telefax: 08 - 690 91 81

Pris: 298 kronor exkl. moms

NOU info finns också på
NOU:s webbplats

Det är tillåtet att kopiera
innehållet i NOU info
Glöm inte att ange källan, t.ex.
"NOU info juni -05"

Upphandlande enhet

Beslut från Regeringsrätten angående SVT

NOU har i *NOU info mars-05* informerat om att Kammarrätten i Stockholm fastställt att SVT är en upphandlande enhet. Regeringsrätten har den 31 maj beslutat att inte meddela prövningstillstånd i målet. Kammarrättens avgörande står därför fast.

Tillämpning av LOU

Upphandlingskontrakt eller inte?

NOU har lämnat ett remissyttrande (2005/0004-22) över betänkandet Mottagandet av barn från annat land som kommer till Sverige utan medföljande legal vårdnadshavare (Ds 2004:54), s.k. ensamkommande barn.

NOU anser att frågan om det uppstår ett upphandlingskontrakt mellan staten genom Migrationsverket och den ”avtalskommun” som placerar barnet, kan bli föremål för en slutlig bedömning först när den slutliga utformningen fastslagits. Frågan om en offentligrättslig reglering föreligger eller ej kan inte avgöras förrän lagförslaget och förslag till förordning presenteras.

Hela remissvaret finns att läsa på NOU:s webbplats.

Överlåtelse av ett upphandlat avtal

NOU har i *NOU Info juni-01* uttalat sig om överlåtelse av avtal på en ny leverantör. Uttalandet har med anledning av två ärenden tagits upp till en förnyad diskussion vid nämndens sammanträden. Nämndledamöternas majoritet har i allt väsentligt bekräftat vad som tidigare angavs i NOU info. En ledamot hade en skiljaktig mening. NOU:s inställning är att ett kontrakt kan överlåtas på någon annan leverantör endast under förutsättning att bytet av avtalspart inte kan anses innebära tilldelning av ett nytt kontrakt. En sådan situation kan föreligga när det finns en identitet mellan den leverantör som kvalificerat sig för kontraktet och den som i fortsättningen skall fullgöra kontraktet. Särskilt viktigt är att observera detta vid tillämpning av ramavtal. Ramavtal är slutna system i vilka endast de leverantörer och de upphandlande myndigheter som varit avtalsparter från början kan delta. NOU vill också avråda från avtalsklausuler som ger en leverantör möjlighet att överlåta kontrakt på någon annan utan ett föregående medgivande och därmed ställa en myndighet inför ett fullbordat faktum. Enligt NOU:s uppfattning är det den upphandlande myndigheten som ensam måste avgöra om det fortfarande rör sig om samma kontrakt eller om det inträffat en sådan ändring att ett nytt kontrakt måste slutas.

NOU:s yttrande kan i sin helhet läsas på NOU:s webbplats under ärenden och yttranden, Överlåtelse av ett upphandlat avtal på en ny leverantör (dnr 2003/0328-26 och 2004/0034-29).

Förfrågningsunderlaget

Utmärkelsen bästa förfrågningsunderlag

För att stimulera till en utveckling av upphandlingar av tjänster inom kommuner och landsting/regioner och att uppmärksamma goda exempel har Sveriges Kommuner och Landsting tillsammans med Svenskt Näringsliv med dess nätverk PIST (Privata företag i samhällets tjänst) inrättat utmärkelsen Bästa förfrågningsunderlag. Utmärkelsen delas ut årligen med början år 2003.

Erfarenheter och tips från medlemmarna i den beredningsgrupp som har bedömt de nominerade förfrågningsunderlag har nu sammanställts i en skrift. Syftet med skriften är att tjäna som stöd för dem som ska formulera ett förfrågningsunderlag. Skriften kan beställas på Sveriges Kommuner och Landstings webbplats, www.skl.se.

Personalkooperativ som vill lämna anbud i offentlig upphandling

NOU har fått förfrågningar om en personalgrupp som planerar att bilda ett personalkooperativ måste ha bildat kooperativet innan anbud avges.

NOU har tidigare i ett ärende (dnr 1997/0142-21) avseende upphandling av utbildning uttalat att ett anbud som avgivits av en privatperson med angivande att aktiebolag kommer att bildas om han får uppdraget, som regel inte är bindande. NOU menar att anbudsgivarens identitet spelar en avgörande roll bl.a. vid referenstagning, kontroll enligt 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9 § LOU och senare vid trygghandling av leveranser, ansvar för utfört arbete och betalning med befriande verkan till rätt leverantör. Det är väsentligt att kvalificering och utvärdering görs i förhållande till den som sedan skall fullgöra kontraktet. Möjlighet att i efterhand godkänna en åtgärd som en fysisk person utan formell behörighet (innan bolagsbildningen påbörjats) vidtagit, torde inte finnas.

En personalgrupp som planerar att bilda personalkooperativ och önskar delta i en upphandling måste således ha bildat kooperativet innan anbud lämnas in.

NOU vill ta tillfället i akt att understryka att personalkooperativ inte kan tilldelas kontrakt utan föregående upphandling. Varje köp av en vara, tjänst eller byggtreprenad från organisation som är självständig i förhållande till den upphandlande enheten skall upphandlas i enlighet med LOU.

Annonsering

NOU vill påminna om att man vid all annonsering i EUT/TED skall använda den upphandlande enhetens officiella svenska namn i annonsen och inte exempelvis enbart en förvaltnings namn.

Leverantörskvalificering/urval

Möjligheten att utesluta leverantörer som överträtt konkurrensrättsliga regler

NOU har vid nämndsammanträde den 12 april 2005 fattat beslut om remissyttrande (dnr 2005/0028-22) över SOU 2004:131 Konkurrensbrott – en lagstiftningsmodell. I betänkandet föreslås en kriminalisering av överträdelser av bestämmelserna i 6 § konkurrenslagen (KL) och artikel 81 i EG-fördraget.

NOU anför i remissyttrandet bl.a. att en kriminalisering av överträdelser av nämnda bestämmelser inte skulle tillföra den offentliga upphandlingen några väsentliga fördelar. ”En upphandlande enhet som vill utesluta en leverantör från en upphandling för att denne överträtt bestämmelserna i KL eller EG-fördraget kan enligt NOU:s mening redan idag göra detta, eftersom en sådan överträdelse får anses utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen i den mening som avses i 1 kap. 17 § 1 st. 4 p. LOU. Detta torde för övrigt inte endast gälla överträdelser av 6 § KL eller artikel 81 i EG-fördraget utan även överträdelser av andra konkurrensrättsliga bestämmelser såsom förbuden mot missbruk av dominerande ställning i 19 § KL och artikel 82 i EG-fördraget. En kriminalisering skulle därför i praktiken inte innebära utökade möjligheter för upphandlande enheter att utesluta leverantörer som överträtt bestämmelserna i KL eller EG-fördraget.”

Mot bakgrund av de problem som den föreslagna kriminaliseringen, enligt betänkandets konsekvensanalys, skulle medföra och då den inte skulle innebära några fördelar för den offentliga upphandlingen avstyrkte NOU utredningens förslag till kriminalisering.

Remissyttrandet finns att läsa på NOU:s webbplats www.nou.se.

Proportionalitetsbedömning av kvalificeringskrav

NOU har vid nämndsammanträde den 11 maj 2005 fattat beslut om ett yttrande (dnr 2005/0088-29) till Kammarrätten i Stockholm i ett mål rörande Botkyrka kommuns upphandling av klarspråkskonsult.

I yttrandet behandlas främst vilka kvalificeringskrav som kan ställas på leverantörerna, samt proportionalitetsprincipens betydelse för nivån på de ställda kraven.

Av yttrandet framgår bl.a. följande. ”Syftet med att ställa krav på leverantörerna (s.k. kvalificeringskrav) är att få in underlag för prövning av leverantörernas tekniska förmåga och kapacitet samt ekonomiska och finansiella ställning. Syftet med leverantörskvalificeringen är inte att hitta den leverantör som har mest erfarenhet eller störst ekonomisk styrka utan att identifiera de leverantörer som har *tillräcklig* erfarenhet och ekonomisk styrka för att utföra uppdraget, d.v.s. tillräcklig erfarenhet och ekonomisk styrka för att kunna tillgodose den upphandlande enhetens behov.

Av 1 kap. 18 § 2 st. LOU framgår att den upphandlande enheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan till anbudsgivning skall ange vilka bevis den vill ha om

en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Vilka bevis som den upphandlande enheten får begära in finns reglerade i förordning (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling. Av förordningen kan vissa slutsatser dras om vilka typer av krav som kan ställas beträffande leverantörernas finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Om ett bevismedel finns uppräknat i förordningen får krav som sammanhänger med detta bevismedel ställas, förutsatt att det är relevant för den aktuella upphandlingen och att dess tillämpning i det enskilda fallet inte strider mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Det bör dock observeras att förordningens uppräknning av tillåtna bevis endast är uttömmande beträffande bevis som rör teknisk förmåga och kapacitet, vilket innebär att det kan vara möjligt att även ställa vissa sådana krav rörande finansiell och ekonomisk ställning som inte kan styrkas med hjälp av något av de bevis som framgår av förordningen.

Förordningen är endast tillämplig vid upphandlingar över tröskelvärdena i den klassiska sektorn. Motsvarande bestämmelser återfinns inte i 6 kap. LOU, vilket innebär att upphandlande enheter i den klassiska sektorn vid upphandlingar enligt 6 kap. LOU endast är skyldiga att följa bestämmelserna i EG-fördraget och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna när de bestämmer vilka bevis leverantörerna skall ge in. Viss ledning om vilka typer av krav som kan ställas borde dock även vid upphandling under tröskelvärdena kunna hämtas ur förordningen.

[...]

Varken LOU eller förordningen om bevis innehåller någon reglering av nivån på de krav som får ställas på leverantörernas finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Vilken kravnivå som är tillåten i en enskild upphandling får istället avgöras med tillämpning av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, främst proportionalitetsprincipen.”

Proportionalitetsprincipen hör enligt EG-domstolens fasta rättspraxis till gemenskapsrättens allmänna principer. Nationella myndigheter måste därför, när de tillämpar gemenskapsrätten, följa denna princip, även i de fall då de har en vidsträckt bedömningsfrihet. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas skall vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträfvade målet och de vidtagna åtgärderna.

De krav som ställs i en upphandling får således inte vara mer långtgående än vad som krävs för att den upphandlande enheten skall kunna anskaffa den vara, tjänst eller byggtreprenad som upphandlingen rör. Kraven måste vidare vara lämpliga för den aktuella upphandlingen.

Exempelvis måste de krav som ställs på leverantörernas tekniska förmåga och kapacitet göra det möjligt att kontrollera just den tekniska förmåga och kapacitet som behövs för att utföra det aktuella uppdraget.

EG-domstolen har i skilda sammanhang uttalat att reglerna skall tolkas i ”funktionella termer”, d.v.s. det är den praktiska tillämpningen och åtgärdens effekter vid den enskilda upphandlingen som skall bedömas.

Yttrandet finns att läsa på NOU:s webbplats www.nou.se.

Transparens beträffande uteslutningsgrunder

Regeringsrätten har den 26 maj 2005 meddelat dom (mål nr 958-05) gällande Utbildnings- och arbetsmarknadsnämndens i Uppsala kommun (kommunen) upphandling av utbildningstjänster. I tilldelningsbeslutet angav kommunen att det vid en kontakt med Upplysningscentralen (UC) hade framkommit att UC hade placerat ett anbudslämnande bolag i riskklass 1. I beslutet, som bl. a. innebar att bolaget inte klarade kvalificeringskraven, hänvisades till att kommunen ”utesluter företag som befinner sig i riskklass 1 och 2”.

Bolaget anförde följande i målet. ”Det kan inte säkerställas att samtliga leverantörer eller presumtiva leverantörer i en upphandling är medvetna om vilken branschpraxis en upphandlande enhet anser vara gällande. Kommunen har inte haft rätt att inhämta upplysningar från UC och utesluta bolaget från upphandlingen med stöd av kriterier som inte framgått av förfrågningsunderlaget.”

Kommunen bestred bifall till överklagandet och tillade följande. ”I 6 kap. 9 § LOU nämns visserligen inget om att en upphandlande enhet får begära upplysningar om en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning. Det får dock förutsättas att en sådan rätt finns för att en kvalificering av en leverantör skall kunna genomföras då det torde ligga i ett affärsmässigt beteende att undersöka att den som säger sig kunna leverera också verkligen är i stånd att göra det.”

Enligt Regeringsrätten framgår det av 6 kap. 9 § att en upphandlande enhet har rätt att ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Regeringsrätten anser vidare att det av paragrafen följer att den upphandlande enheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden antingen från leverantören eller på annat sätt. Kommunen ansågs därför enligt Regeringsrätten ha haft rätt att inhämta upplysningar om bolaget från UC. Till skillnad från kammarrätten konstaterade Regeringsrätten, angående om kommunen haft rätt att utesluta bolaget på grundval av enbart UC:s kreditomdöme, att bestämmelserna i 6 kap. 9 § LOU samtidigt bygger på att de upphandlande enheterna gör en bedömning av varje leverantör i de aktuella hänseendena. Regeringsrätten ansåg att det av skälen för tilldelningsbeslutet framgick att kommunen inte hade gjort någon individuell bedömning av bolaget, utan grundat sitt ställningstagande på vad som för Regeringsrätten framstod som ett inom kommunen generellt tillämpligt beslut att från upphandling utesluta dem som UC klassificerar på visst sätt. Regeringsrätten fann därmed att kommunen inte hade haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som krävs och att upphandlingen fick avslutas först sedan denna rättats genom att kommunen gjort en individuell bedömning av bolagets ekonomiska förhållanden.

NOU:s kommentar: Den EG-rättsliga principen om transparens skall beaktas vid alla upphandlingar enligt LOU. Transparensprincipen innebär att upphandlingprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga kvalificeringskrav och sådana uteslutningsgrunder som inte framgår av lagen.

Avbruten upphandling

Förhandsavgörande från EG-domstolen angående avbruten upphandling

Förhandsavgörande från EG-domstolen angående avbruten upphandling

EG-domstolen meddelade den 2 juni 2005 förhandsavgörande i mål C-15/04 *Koppensteiner GmbH (Koppensteiner) mot Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG)*.

Koppensteiner hade bl.a. gjort gällande att det följer av domen av den 18 juni 2002 i mål C-92/00 (HI), *Hospital Ingenieure mot Krankenhaus-technik PlanungsgesmbH*, att även ett beslut av en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling skall kunna vara föremål för prövning i domstol och, i förekommande fall, ogiltigförklaras av den anledningen att beslutet innebär åsidosättande av gemenskapsrätten på området offentlig upphandling.

Den österrikiska domstolen erinrade om att det enligt den österrikiska lagen inte är möjligt att inom ramen för en talan pröva och, i förekommande fall, ogiltigförklara ett avbrytande av upphandling efter det att anbuden i en öppen upphandling har öppnats. Den österrikiska domstolen är endast behörig att efter ett avbrytande av upphandling fastställa huruvida avbrytandet var rättsstridigt på grund av att den österrikiska lagen överträts. Den omständigheten att avbrytandet fastställts ha varit rättsstridigt utgör nämligen en förutsättning för att de anbudsgivare som inte tilldelats ett kontrakt skall kunna väcka skadeståndstalan mot den upphandlande myndigheten.

Enligt den österrikiska domstolen innehåller artikel 1.1 och 1.2 i direktiv 89/665 (rättsmedelsdirektivet), enligt EG-domstolens tolkning i domen i det ovannämnda målet HI, ett krav på att en nationell rättsordning skall ge möjlighet att ogiltigförklara ett beslut om avbrytande av upphandling som gjorts efter det att anbuden har öppnats i ett upphandlingsförfarande. Det kan således inte anses vara tillräckligt att den myndighet som prövar beslutet endast är behörig att fastställa att avbrytandet var rättsstridigt.

EG-domstolen fastställde i domen HI att det enligt artiklarna 1 och 2.1 b i direktiv 89/665 fordras att den upphandlande myndighetens beslut att avbryta en upphandling skall kunna utgöra föremål för prövning i domstol och, i förekommande fall, upphävas på grund av att det innebär ett åsidosättande av gemenskapsrätten.

EG-domstolen konstaterade, som svar på den österrikiska domstolens fråga, att de ovannämnda bestämmelserna i direktiv 89/665 är ovillkorliga och tillräckligt precisa för att ligga till grund för en rättighet som den enskilde i förekommande fall kan åberopa gentemot en upphandlande myndighet såsom BIG.

EG-domstolen beslutade slutligen att den behöriga nationella domstolen under sådana omständigheter skall underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som utgör hinder för den att iaktta den skyldighet som följer av artiklarna 1.1 och 2.1 b i direktiv 89/665.

NOU:s kommentar: EG-domstolen bekräftar genom domen sin tidigare praxis och klart anger att EG-rätten gäller före en avvikande nationell lagstiftning.

Avtal

ALOS 05 ersätter ALOS 81

Sveriges Kommuner och Landsting har efter samråd med företrädare för Statskontoret, Försvarmakten, Sveriges Offentliga Inköpare (SOI), Svensk Handel, Maskinleverantörerna, Teknikföretagen och Sjukvårdens leverantörsförening arbetat fram ett nytt standardavtal för leverans av varor till den offentliga sektorn, ALOS 05. Det nya avtalet ersätter ALOS 81.

ALOS 05 med kommentarer finns i cirkulär 2005:28 på Sveriges kommuners och landstings webbplats www.skl.se.

Standardavtalet rekommenderas till användning vid alla varuupphandlingar, där inte mer individuellt utformade avtalsvillkor krävs. Avtalet kan med fördel bifogas beställningar vid direktupphandling (till inte helt obetydliga belopp).

Ramavtal

Rapport från Riksrevisionen

Osäkra besparingar genom statliga ramavtal

Riksrevisionen har genomfört en granskning av den statliga inköpssamordningen. I sin granskningsrapport konstaterar Riksrevisionen att Statskontorets redovisning till regeringen om verksamhetens resultat håller låg kvalitet. Det gäller uppgifter om vilka belopp ramavtalen omsätter, i vilken grad avtalen används av myndigheter och vilka besparingar staten gör. Statskontoret sägs ha redovisat uppgifter om besparingar trots att det har saknats grundläggande information för en sådan beräkning.

Mot denna bakgrund konstaterar Riksrevisionen att det inte går att avgöra vilka faktiska besparingar staten gör, eller om inköpen samordnas för rätt varor och tjänster.

Riksrevisionen anser att det är viktigt att staten tecknar ramavtal på relevanta produktområden. Annars finns en risk att den statliga inköpssamordningen uppfattas som ett sätt att kringgå lagen om offentlig upphandling.

Granskningsrapporten finns att läsa på Riksrevisionens webbplats www.riksrevisionen.se.

Rättsmedel och processrättsliga frågor

Yttrande till Högsta domstolen rörande skadestånd vid offentlig upphandling

NOU har i ett yttrande till Högsta domstolen (ärende nr 2004/0261-22), efter genomgång av hittillsvarande praxis, konstaterat att rättsläget avseende skadestånd vid offentlig upphandling är osäkert och att det vore av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen avgjorde ytterligare mål inom rättsområdet.

I ärendet, som avsåg en upphandling av övningsfartyg för ett läsår med möjlighet till ett års förlängning, menade Göteborgs tingsrätt och Hovrätten för Västra Sverige att skadestånd skulle utges med ett belopp uppgående till det positiva kontraktsintresset med avdrag för kostnader. Tingsrätten bedömde att skadestånd skulle utges för i förfrågningsunderlaget efterfrågade antal dygns användning av övningsfartyget. Hovrätten ansåg att beräkningen av skadeståndet skulle göras utifrån det faktiska användandet av kontraktet.

Högsta domstolen har ännu inte beslutat om prövningstillstånd i målet.

Yttrandet finns att läsa på NOU:s webbplats www.nou.se.

Vägverkets upphandling av utrustning m.m. för hantering av trängselskatter

NOU har tidigare i *NOU info oktober -04 och mars -05* redogjort för de domar som meddelats i de olika rättsliga instanserna avseende Vägverkets upphandling av utrustning m.m. för hantering av trängselskatter. Regeringsrätten beslutade i april 2005 att inte meddela prövningstillstånd i målet.

Miljö

Dom angående otillåten miljöverksamhet

Tingsrätten i Hässleholm dömde i juni 2003 två kommunala tjänstemän till 80 respektive 40 dagsböter för otillåten miljöverksamhet. Målet avsåg ett avloppsreningsverk som hade byggts i strid med de villkor som länsstyrelsen meddelat i sitt tillståndsbeslut. I målet väckte åklagaren, utöver mot de två tjänstemännen, åtal mot tre kommunpolitiker. Åtalet mot kommunpolitikerna grundades på att de inte tillsett att arbetena utfördes i enlighet med villkoren i tillstånden. Åtalen mot kommunpolitikerna ogillades av tingsrätten och hovrätten med hänvisning till att de inte kunde anses ha handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Det kan med anledning av domen konstateras att det är väsentligt att tjänstemän som handlägger upphandlingsärenden ser till att de förfrågningsunderlag som upprättas och att de anbud som antas följer de tillstånd som utfärdats för verksamheten. Domen har vunnit laga kraft.

Tjänsteupphandling

Upphandling av konstnärliga tjänster

NOU har i *NOU info december-01* redogjort för en dom från Kammarrätten i Stockholm angående Statens konstråds köp av tjänster. NOU har vid tillfället avstått från att kommentera domen. Domen har sedermera återopats till stöd för antagandet att någon sedvanlig konkurrensupphandling inte är nödvändig vid upphandling av konst, eftersom det till grund för valet av leverantör ligger en estetisk bedömning.

Statskontoret har på uppdrag av regeringen gjort en bedömning av Statens konstråds verksamhet. NOU intervjuades i samband med utarbetandet av rapporten. I rapporten återges NOU:s syn på tolkningen av ovannämnd dom, nämligen att anskaffning av konstnärliga tjänster får ske utan annonsering endast om förutsättningarna för tillämpningen av 6 kap. 2 b § LOU är uppfyllda. Bland förutsättningarna nämns inte "estetisk bedömning". En upphandlande myndighet får således utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka skrivelser till endast en leverantör om konstnärliga föremål eller tjänster av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan tillverkas eller levereras av endast en viss leverantör. Vid vissa enstaka konstupphandlingar kan ett anbud inhämtas genom att tillfråga den ende leverantören som kan ha möjlighet att tillhandahålla konstverket. I alla övriga fall skall dock den konkurrens som finns utnyttjas. Konstnärliga tjänster kan således enligt NOU:s uppfattning inte regelmässigt upphandlas utan ett i LOU föreskrivet förfarande, vilket även omfattar annonsering. Statskontorets rapport Nya former för Statens konstråds verksamhet (2005:9) finns att tillgå på www.statskontoret.se.

Förändring av regelverket

Upphandlingsutredningens delbetänkande

NOU har i *NOU info mars-05* sid. 18 lämnat information om de huvudsakliga förslag som framförts av Upphandlingsutredningen 2004 i delbetänkandet Nya upphandlingsregler (SOU 2005:22). Betänkandet är nu på remiss hos över 100 remissinstanser och svaren skall vara inkomna till Finansdepartementet senast den 1 juli 2005. Departementet väntas ta fram en proposition under hösten för att beslutas av riksdagen. Förändringarna i upphandlingslagstiftningen föreslås träda ikraft den 1 februari 2006.

När NOU har färdigställt sitt yttrande som beslutats vid nämndsammanträdet den 15 juni 2005 läggs det ut på webbplatsen.

Synpunkter på Europeiska kommissionens grönbok om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner

Europeiska kommissionen påbörjade den 30 april 2004 en s.k. offentlig konsultation rörande grönboken om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner. Efter det att konsultationen avslutats presenterade kommissionen den 12 maj 2005 en rapport om de synpunkter som inkommit. NOU har tidigare avgivit ett yttrande (dnr 2004/0143-22) till Finansdepartementet, vilket inarbetats i den svenska regeringens svar till kommissionen.

Totalt har 195 svar inkommit från myndigheter, inklusive 16 av medlemsstaternas regeringar. Svar har inkommit även från offentliga och privata intresseorganisationer, offentliga och privata företag samt privatpersoner. En stor andel av de inkomna svaren kommer från Tyskland, Frankrike, Storbritannien, Österrike och Italien.

Kommissionen kommer enligt rapporten att presentera förslag till åtgärder under andra halvåret 2005. Tänkbara åtgärder är enligt kommissionen förslag till ny lagstiftning, tolkningsmeddelanden eller andra initiativ för att bättre samordna medlemsstaternas agerande på området och för att utbyta goda erfarenheter.

Kommissionens rapport och ett flertal av de inkomna svaren finns att läsa på kommissionens webbplats

http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm - consultation

NOU:s yttrande över grönboken finns att läsa på NOU:s webbplats www.nou.se.

Övrigt

Betänkandet om Regeringens stabsmyndigheter

NOU har lämnat remissyttrande över betänkandet Regeringens stabsmyndigheter (2005:32)

NOU ansåg

- att Riksrevisionens rapport om den statliga inköpssamordningen skulle avvaktas innan beslut fattas om hur den statliga inköpssamordningen bör vara organiserad,
- att ett helhetsgrepp borde tas om inköpssamordningen, innan beslut fattas om hur den bör vara organiserad,
- att regeringen skulle överväga att överföra uppgiften att övergripande samordna den statliga inköpsverksamheten till den nya förvaltningspolitiska myndigheten i stället för till Ekonomistyrningsverket och
- att det inte kunde anses självklart att det praktiska upphandlingsarbetet på IKT-området borde föras till någon av stabsmyndigheterna, t.ex. såsom utredningen föreslagit till Ekonomistyrningsverket.

NOU:s yttrande i sin helhet finns att läsa på NOU:s webbplats www.nou.se.

EG-domstolen underkänner det svenska Apoteksmonopolet

EG-domstolen har i dom (mål nr C-438/02) den 31 maj 2005, efter en begäran om förhandsavgörande från Stockholms tingsrätt, uttalat att det svenska Apoteksmonopolet i sin nuvarande utformning strider mot artikel 31.1 i EG-fördraget.

EG-domstolen uttalade i domen bl.a. att "[...] ett statligt försäljningsmonopols urvalssystem skall vara grundat på kriterier som är oberoende av produkternas ursprung och ge möjlighet till insyn genom att det uppställs krav på såväl motivering av beslut som ett oberoende kontrollförfarande. Vidare skall ett sådant monopols försäljningsnät vara utformat så att antalet försäljningsställen inte är så begränsat att konsumenternas tillgång till läkemedel äventyras [...]. Slutligen skall de åtgärder för marknadsföring och produktinformation som vidtas inom ramen för ett sådant monopol vara opartiska och oberoende av produkternas ursprung och vara ägnade att göra nya produkter kända för konsumenterna [...]."

Domstolen konstaterade därefter att "[...] Apotekets organisation och funktionsätt och närmare bestämt dess system för urval av läkemedel kan missgynna handeln med läkemedel från andra medlemsstater i förhållande till handeln med svenska läkemedel. Detta statliga monopol är således inte utformat på ett sådant sätt att all diskriminering av läkemedel från andra medlemsstater är utesluten. Monopolet strider således mot artikel 31.1 EG."

Den svenska regeringen har i ett pressmeddelande meddelat att Apoteksmonopolet kommer att bevaras, men att en del förändringar av regelverket, främst rörande urvalet av läkemedel, kommer att ske. Ändringarna kommer att genomföras så snart som möjligt.

Arkivbestämmelser

NOU har informerat om Riksarkivets föreskrifter om allmänna råd om gallring och överlämnande av handlingar vid upphandling (RÅ-FS 2004:2). Dessa har trätt i kraft. Bland de handlingar som enligt förordningens 3 § 4 p. var undantagna från möjligheten att gallra nämndes den antagna leverantörens anbud, anbudsansökan, tävlingsbidrag, bekräftelse om deltagande inom ramen för kvalifikationssystem och motsvarande handlingar samt begärda förtydliganden och kompletteringar.

Vissa bilagor och tävlingsbidrag kan dock vara alltför skrymmande eller olämpliga att bevara, såsom farliga eller inte hållbara varuprover. Riksarkivet har därför genom RA-FS 2005:1 lagt till den ovannämnda paragrafen ett andra stycke: "Bilagor som utgörs av föremål, t.ex. arbetsprover och modeller, får gallras eller återlämnas till anbudsgivaren under förutsättning att de är väl beskrivna eller avbildade i dokumentation som bevaras".

NOU:s telefonservice i sommar

NOU:s telefonservice i upphandlingsfrågor är begränsad enligt följande i sommar.

Vecka 27 stängd.

Vecka 28 öppen måndag - onsdag.

Vecka 29 öppen måndag - onsdag.

Vecka 30 stängd.

Vecka 31 öppen måndag – onsdag.

NOU:s upphandlingskonferens

NOU inbjuder till konferens den 19, 20 respektive 21 oktober. Vid vardera av de tre konferenserna, som har samma innehåll, kommer de senaste och viktigaste nyheterna på upphandlingsområdet att behandlas. På konferensen kommer en ny broschyr om antidiskrimineringsklausuler som NOU för närvarande arbetar fram att presenteras. Därtill kommer de senaste rättsfallen från EG-domstolen att tas upp.

Konferensen riktar sig till upphandlare, leverantörer, advokater, revisorer, domare och övriga med intresse för, eller verksamhet inom, området offentlig upphandling.

Program

Klarasalen, Målargatan 1, Stockholm City

09.00 – 09.30	Registrering och kaffe	
09.30 – 10.00	Inledning	Statsrådet Sven-Erik Österberg / Statssekreterare Jens Henriksson/ Charlotte Hedberg, Föredragande FiU
10.00 – 10.45	Förändringarna i de nya lagarna	Expert från NOU:s kansli
10.45 – 11.00	Fruktpaus	
11.00 – 11.40	Nyheter beträffande ramavtal, inköpscentraler och elektronisk handel	Expert från NOU:s kansli
11.40 – 12.20	Framtida förändringar – om den fortsatta utredningen av LOU.	Leif Lindstam, utredningens ordförande
12.30 – 13.30	Lunch	

Fortsättning på nästa sida

13.30 – 14.30	De senaste domarna från EG-domstolen. Läget beträffande rättsmedlen.	Expert från NOU:s kansli
14.30 – 15.00	<i>Kaffe</i>	
15.00 – 15.30	Presentation av NOU:s broschyr om antidiskrimineringsklausuler	Expert från NOU:s kansli
15.30 – 15.40	<i>Paus och lokalbyte inför frågestund</i>	
15.40 – 16.40	Frågestund om de nya reglerna inom klassiska sektorn alternativt Frågestund om de nya reglerna inom försörjningssektorerna	Expert från NOU:s kansli Expert från NOU:s kansli

Med reservation för ev. förändringar av programmet.

Antalet platser på frågestunden om försörjningssektorerna är begränsat.

Övrig information och anmälan på www.nou.se