

NOU:s nyhetsbrev mars 2004

NOU överlämnar här några påskägg med upphandlingsnyheter.

Vissa ägg är välfyllda medan andra fortfarande väntar på att få sitt slutliga innehåll. Ett välfyllt strutsägg är Europeiska rådets och Parlamentets antagna upphandlingsdirektiv. Dessa kommer att publiceras på svenska senare i april. Regeringskansliets ägg med kommittédirektiv för utredningen om lagändringar i LOU gapar dock fortfarande tomt. NOU:s framtid, förstärkning och organisation får snart räknas till kategorin förlorade ägg.

Vi på NOU har dock inte suttit sysslolösa och räknat andras påskägg. NOU har bidragit till samlingen genom flera remissyttranden samt yttranden till domstolar och ett yttrande till Konstitutionsutskottet om laglig användning av ramavtal.

NOU konstaterar också att några av NOU:s tidigare bedömningar har fått en, i vart fall för påskägg, mycket lång hållbarhet. NOU:s tidigare bedömningar huruvida vissa stiftelser, bolag och samfälligheter var upphandlande enheter har nu, flera år senare, bekräftats av rättspraxis. I detta nummer redovisas Högsta domstolens beslut angående Högmarsö samfällighetsförening och Länsrättens i Stockholm beslut med intressanta uttalanden om Sveriges Television AB och Stiftelsen för Sveriges television, Sveriges Radio och Utbildningsradio.

Med en förhoppning att det inte gömmer sig några otrevliga överraskningar i era påskägg, i form av t.ex. olagliga ramavtal, önskar vi på NOU alla en Glad Påsk.

Michael Slavicek

Innehåll

Upphandlande enhet	3
Sveriges Television är en upphandlande enhet	3
Sveaskog är en upphandlande enhet.....	3
Friskolor omfattas inte av LOU	3
Högmarsö samfällighetsförening är en upphandlande enhet enligt HD	4
Tillämpning av LOU	5
Uthyrning av lokal eller offentlig upphandling?	5
Upphandling av kollektivtrafik och färdtjänst.....	6
Offentlig upphandling eller tillståndsgivning?.....	7
Tröskelvärden	8
Upphandlingsförfaranden	8
Ingen skyldighet att förhandla.....	8
Direktupphandling vid lågt värde.....	10
Förfrågningsunderlaget.....	10
Beskrivning av det som skall upphandlas i så neutrala termer som möjligt.....	10
Annonsering	11
Efterannonsering av avbrutna upphandlingar.....	11
Öppning av anbud/anbudsansökan	12
Försändelser går på avsändarens risk	12
Leverantörskvalificering/urval	12
RSV 4820 blir SKV 4820	12
Möjlighet att anlita underleverantörer.....	12
Anbudsprövning	14
Användande av referenser.....	14
Komplettering och förtydligande	16
Tilldelningsbeslut	17
Tiodagarsfristen ansågs inte ha börjat löpa när upplysningar om tilldelningsbeslutet inte lämnats till samtliga anbudsgivare.....	17
Offentlighet, sekretess och förvaltningslagen	18
Att lämna ut sändlistan under pågående upphandling ansågs vara ett brott mot tystnadsplikten	18
Ramavtal.....	19
Parallella ramavtal i den klassiska sektorn.....	19
Rättsmedel och processrättsliga frågor.....	20
Förslag om restriktioner i bestämmelserna om överprövning	20
EG-domstolens tolkning av uttrycket ”intresse av att få avtal om offentlig upphandling”.....	21
Allmänna förvaltningsdomstolarnas möjlighet att förhindra fortsatt tillämpning av ett olagligt slutet avtal	22
Sociala hänsyn inkl arbetsrätt	23
Övergång av verksamhet.....	23
Försörjningssektorerna	24
Upphandling genom prekvalificeringssystem m.m.	24
Undantag från upphandling.....	24
Förändring av regelverket.....	25
De nya EG-direktiven om offentlig upphandling.....	25
Statistik	26
Statistikinsamling.....	26
Övrigt.....	26
Ökning av antalet överprövningsmål	26
Ny webbplats för rättsinformation	27
PPN – Public Procurement Network.....	27
Tolkförmedlingsutredningen.....	27
Internrevision i staten - förslag till en förstärkt internrevision	28
Aktiebolag med begränsad vinstutdelning	28

NOU info

ges ut av Nämnden för offentlig upphandling
Box 2012, 103 11 Stockholm
Telefon 08 - 454 44 40
Telefax 08 - 791 72 81
Webbplats www.nou.se

Utgivare: Margareta Hentze

NOU info utkommer fyra gånger per år

Prenumeration: Fritzes, Stockholm

Telefon: 08 - 690 91 80

Telefax: 08 - 690 91 81

Pris: 287 kronor exkl. moms

NOU info finns också på NOU:s [webbplats](http://www.nou.se).

Det är tillåtet att kopiera innehållet i NOU info
Glöm inte att ange källan, t.ex.
"NOU info mars -04"

Upphandlande enhet

Sveriges Television är en upphandlande enhet

Länsrätten i Stockholms län har i ett beslut (mål nr 4077-04 E) fastslagit att Sveriges Television (SVT) är en upphandlande enhet i den mening som avses i 1 kap. 6 § LOU.

Länsrätten fann inledningsvis att det av utredningen i målet framgick att SVT är ett aktiebolag som ägs av en förvaltningsstiftelse, vilken har till uppgift att främja självständigheten hos företag som i den omfattning och på det sätt som riksdagen bestämt bedriver sändningar av ljudradio- och televisionsprogram i allmänhetens tjänst. Det hade vidare framkommit att staten genom regeringen utser ledamöterna i förvaltningsstiftelsens styrelse. Förvaltningsstiftelsen utser fem av sju ledamöter i SVT:s styrelse. Ordförande och en suppleant utses av regeringen. SVT:s verksamhet finansieras till största delen av TV-avgifter.

Länsrätten uttalade därefter att ”...SVT och förvaltningsstiftelsen har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Förvaltningsstiftelsens styrelse utses av regeringen. Förvaltningsstiftelsen är enligt länsrättens bedömning en upphandlande enhet i LOU:s mening. Redan vid sådant förhållande uppfyller SVT kriterierna i 1 kap. 6 § LOU, då SVT:s styrelse till mer än halva antalet ledamöter utses av annan upphandlande enhet (förvaltningsstiftelsen). SVT är således en upphandlande enhet och har att tillämpa LOU.”

Länsrätten fann emellertid att upphandlingskontraktet redan hade tecknats i den aktuella upphandlingen och att länsrätten därför var förhindrad att pröva ansökan om överprövning och avskrev målet från vidare handläggning.

Sveaskog är en upphandlande enhet

Sveaskog AB är ett helägt statligt skogsbolag. NOU har vid nämndsammanträde den 19 november 2003 gjort bedömningen att Sveaskog är en upphandlande enhet i den mening som avses i 1 kap. 6 § LOU. Till grund för bedömningen lägger NOU främst det faktum att Sveaskog är skyldigt att tillhandahålla ersättningsmark till staten i samband med bildande av naturreservat och markavsättningar för andra allmännyttiga ändamål. De allmännyttiga behov som Sveaskog tillgodoser inom ramen för denna verksamhet kan, enligt NOU:s mening, varken anses vara av industriell eller kommersiell karaktär. För denna typ av verksamhet torde det för övrigt inte finnas någon konkurrensutsatt marknad, på vilken industriell eller kommersiell verksamhet skulle kunna bedrivas. Hela yttrandet finns att läsa på NOU:s webbplats www.nou.se.

Friskolor omfattas inte av LOU

NOU har i ett ärende (dnr 2003/0300-29) utrett huruvida fristående skolor (i dagligt tal friskolor) är upphandlande enheter i den mening som avses i 1 kap. 6 § LOU.

Genom att tillhandahålla utbildning för barn och ungdomar tillgodoser fristående skolor enligt NOU:s mening behov i det allmännas intresse. Det finns dock inga legala hinder mot att fristående skolors verksamhet bedrivs i vinstsyfte. En övervägande majoritet av de organisationer som bedriver fristående skolverksamhet har också sådan associationsform som normalt innebär att verksamheten bedrivs i

vinstsyfte. De fristående skolorna verkar dessutom på en konkurrensutsatt marknad såtillvida att de konkurrerar, både inbördes och med de kommunala skolorna om elevunderlaget. Dessutom är storleken av de intäkter som de erhåller, i form av kommunala bidrag, beroende av hur många elever som de lyckas attrahera. Det senare innebär enligt NOU:s mening att de fristående skolorna dessutom själva kan anses bära den ekonomiska risken för sin verksamhet.

NOU anser därför att övervägande skäl talar för att de behov i det allmännas intresse som de fristående skolorna tillgodoser är av kommersiell karaktär och att de fristående skolorna normalt inte är upphandlande enheter i den mening som avses i 1 kap. 6 § LOU. Bland de organisationer som bedriver fristående skolverksamhet kan det emellertid återfinnas sådana som vid sidan om skolverksamheten även bedriver annan verksamhet. Om den verksamheten tillgodoser behov i det allmännas intresse utan kommersiell karaktär och det offentliga har avgörande inflytande över den i form av finansiering, tillsyn eller majoritet i styrelsen kan denna andra verksamhet medföra att organisationen är en upphandlande enhet och att all dess upphandling skall följa LOU, d.v.s. även upphandling som görs för skolverksamheten.

Högmarsö samfällighetsförening är en upphandlande enhet enligt HD

Högsta domstolen (HD) har den 30 december 2003 meddelat beslut (mål nr Ö 3682-02) angående en fråga som Norrtälje tingsrätt hänskjutit till HD med stöd av 56 kap. 13 § Rättegångsbalken.

Den fråga som tingsrätten hade ställt var om Högmarsö samfällighetsförening var en upphandlande enhet enligt 1 kap. 6 § LOU och LOU därför varit tillämplig på samfällighetsföreningens upphandling avseende ombyggnad av Högmarsö färja, alternativt ny färja. Frågan hade uppkommit i ett skadeståndsmål vid tingsrätten mellan Högmarsö varv AB och Högmarsö samfällighetsförening.

Högmarsö samfällighetsförening driver och förvaltar gemensamhetsanläggningen Högmarsö ga:13, som bl.a. omfattar en utfartsväg från den allmänna vägen på Svartnö till Högmarsö brygga, inklusive en lindriven färja. Alltsedan färjan mellan Svartnö och Högmarsö började användas har staten och Norrtälje kommun lämnat ekonomiskt bidrag till driften. Dessa bidrag utgjorde under år 2000 över 80% av föreningens intäkter.

I målet var ostridigt att samfällighetsföreningen inte tillkommit för att tillgodose behov av industriell eller kommersiell karaktär. Den avgörande frågan i HD var därför hur uttrycket ”som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse” (1 kap. 6 § LOU) skulle tolkas.

HD hänvisade inledningsvis till EG-domstolens praxis beträffande begreppet upphandlande enhet och uttalade därefter att: ”De behov som statsbidragen är avsedda att täcka är sådana som normalt tillgodoses av det allmänna antingen genom att staten svarar för anläggning och väghållning av allmänna vägar eller genom att statsbidrag lämnas till enskild väghållare. Behoven måste därför, oavsett om de primärt avser fast boende, fritidsboende, näringsliv eller det rörliga friluftslivet, anses vara av sådan karaktär att de är att betrakta som behov i det allmännas intresse i den mening som avses i LOU. Det förhållandet att i detta fall föreningens intressen

sammanfaller med det allmännas och att föreningen primärt inrättats för att tillgodose medlemmarnas egna intressen kan inte påverka bedömningen.”

HD besvarade därför tingsrättens fråga så att Högmarsö samfällighetsförening, vid den fortsatta handläggningen av målet, skulle betraktas som en upphandlande enhet i LOU:s mening. NOU har i december 2001 lämnat ett yttrande till Norrtälje tingsrätt med i allt väsentligt samma bedömning (NOU:s dnr 2001/0224-21)

Tillämpning av LOU

Uthyrning av lokal eller offentlig upphandling?

NOU har på begäran yttrat sig till Länsrätten i Västmanland (NOU:s dnr 2003/0329-29).

Målet gällde förnyelse av ett avtal vilket reglerade förhållandet mellan kommunen och ett privat bolag vad avsåg driften av en gymverksamhet m.m. i det av kommunen ägda Ekbacksbadet. Det framgick att bolaget till kommunen framfört önskemål om större lokaler för att kunna utöka gymverksamheten. I anledning av bolagets önskemål upprättades ett nytt avtal mellan kommunen och bolaget, daterat den 12 november 2003. En konkurrent till det privata bolaget uppgav till länsrätten att kommunen köpt tjänster, varor och byggtreprenader till ett sammanlagt kontraktsvärde överstigande 10 miljoner kronor av bolaget utan föregående upphandling i konkurrens. Den klagande gjorde gällande att avtalet inte kunde karaktäriseras som annat än ett leasingåtagande samt en byggtreprenad, vilken rätteligen bort ha upphandlats på ett affärsmässigt sätt enligt LOU.

Länsrätten, vilken begärde yttrande från NOU, specificerade inte närmare vad NOU skulle uttala sig om. NOU gjorde därför en översiktlig prövning hur LOU skulle tillämpas vid olika avtalskonstruktioner. Den första prövningen utgick ifrån att avtalet avsåg en hyressituation. NOU hänvisade här till sitt yttrande i ett tidigare mål, vilket redovisats i Sammanställning NOU info 1996. Där uttalade NOU bl.a. följande:

”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.11).”

NOU anser att uttalandet fortfarande är tillämpligt.

Den andra prövningen avsåg situationen för det fall kommunen kunde anses ha köpt varor och tjänster från det privata bolaget. I det fallet hävdade kommunen att 6 kap. 2 b § 3 p LOU var tillämplig på upphandlingen av hyresavtalet. NOU överlät till länsrätten att avgöra om paragrafen var tillämplig i det aktuella fallet, men betonade att det enligt 6 kap. 2 b § 3 p LOU skulle handla om en ensamrätt som i praktiken innebar att leverantören var den enda som kunde utföra beställningen.

Den tredje prövningen avsåg frågan om en ombyggnad av kommunens simhall kunde anses utgöra en del av det s.k. hyresavtalet. NOU menade här att den byggtreprenad som omfattades av det aktuella avtalet skulle upphandlas enligt reglerna i LOU, eftersom någon ”överviktsprincip” inte förekommer i LOU vad avser värdeförhållandena mellan varor/tjänster å ena sidan, och å byggtreprenader andra sidan.

Länsrätten meddelade dom i målet den 17 mars 2004, varvid rätten dömde enligt NOU:s tolkningar. Tiden för överklagande till kammarrätten har ännu inte löpt ut. Hela yttrandet finns att läsa på [NOU:s webbplats](#).

Upphandling av kollektivtrafik och färdtjänst

NOU har lämnat yttrande över utredningen ”Kollektivtrafik med människan i centrum” (SOU 2003:67) samt över utredningen ”Färdtjänsten och riksferdtjänsten” (SOU 2003:87). Remissvaren finns att läsa i sin helhet på [NOU:s webbplats](#).

Kollektivtrafikutredningen

NOU avstyrker Kollektivtrafikutredningens föreslagna ändringar av LOU vad avser införandet av möjligheter att omförhandla avtal och avseende arbetsmiljöfrågor. I det första fallet anser NOU att sådana förändringar inte är förenliga med EG-rätten, i det andra fallet anser NOU att det redan idag är möjligt för upphandlande enheter att ställa krav på leverantörerna, under förutsättning att kraven har samband med föremålet för upphandlingen. NOU anser att det inte kan uteslutas att andra krav skulle strida mot LOU och EG-direktiven om offentlig upphandling.

NOU anser det inte heller nödvändigt att såsom utredningen föreslår utreda vilket kapitel i LOU som skall tillämpas vid upphandling av kollektivtrafik. NOU hänvisar till att det i det nya EG-direktivet avseende upphandling inom försörjningssektorerna återfinns en bestämmelse i artikel 9 som klargör vilka regler som skall tillämpas i de fall en upphandling innefattar tjänster både inom den klassiska sektorn och inom försörjningssektorerna. NOU anser, med hänvisning till EG-domstolen i mål C-513/99, Concordia¹, att en upphandlande enhet, vilken inte själv bedriver någon

¹ Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab, och Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne REG, 2002, sid. I-7213. Se särskilt p. 40-42.

form av kollektivtrafik som omfattas av 4 kap. 1 § LOU, skall upphandla sådan enligt 5 kap. LOU.

NOU redogör även för att rättsläget i dag inte medger att upphandling inom den klassiska sektorn sker från ett helägt bolag utan konkurrensutsättning. NOU anser heller inte att läget har förändrats genom antagandet av de nya EG-direktiven om offentlig upphandling.

Färdtjänstutredningen

NOU:s yttrande begränsar sig till att instämma i utredningens konstaterande av att det för närvarande saknas rättsliga förutsättningar att föreslå undantag från upphandlingsskyldigheten när ett kontrakt tilldelas trafikhuvudmannen att bedriva samordningstjänster (beställningscentraler) för sjukresor, färdtjänst och riksfärdtjänst.

Offentlig upphandling eller tillståndsgivning?

Länsrätten i Stockholm meddelade den 16 mars 2004 dom i ett mål mellan en reklambyrå och Stockholms stad (mål nr 1199-04 E). Målet gällde frågan huruvida stadens tillståndsgivning och uttag av avgifter för upplåtelse av offentlig plats borde ha upphandlats enligt LOU, då staden ställt vissa krav på motprestation för att bevilja tillstånd. Enligt 3 kap. 15 § ordningslagen (1993:1617) får en kommun, när den yttrar sig över en ansökan om tillstånd att använda offentlig plats inom detaljplanerat område, ange de villkor som behövs för att tillgodose de intressen som kommunen har att bevaka i fråga om skötseln av den offentliga platsen, markanvändningen, stadsbilden, miljön och trafiken.

Reklambyrån hävdade i målet att Stockholms stad krävt att den som tilldelas tillstånd att använda offentlig plats för reklamändamål, även skall upplåta fri yta att användas för förenings- och kulturaffischer. Byrån menade att detta krav i praktiken innebär att Stockholms stad genomför otillåtna direktupphandlingar av den ”fria ytan”. Staden menade att det endast var fråga om tillståndsgivning, inte offentlig upphandling, eftersom avtalet inte var ömsesidigt förpliktande. Staden hänvisade härvid till NOU:s utlåtande om sponsring den 26 augusti 2003 (NOU:s dnr 2003/0039-28) och till att staden enligt ordningslagen har rätt att ställa vissa krav i samband med tillståndsgivning.

Länsrätten fann att det inte var fråga om offentlig upphandling utan om tillståndsgivning, eftersom avgiftslagen (1957:259) hindrar en kommun från att ingå civilrättsliga nyttjanderättsavtal beträffande utnyttjande av sådan offentlig plats som kräver tillstånd enligt ordningslagen. Noterbart är dock att Länsrätten även anger följande: ”I den mån kommunen i samband med tillstyrkande av tillstånd till ianspråktagande av offentlig plats ställer villkor som i realiteten innebär att kommunen ingår en affärsuppgörelse med ett företag torde detta strida mot avgiftslagen, som endast medger offentligrättsligt grundade avgiftsuttag (jfr RÅ 1992 ref 87)”.

Huruvida Stockholms stads krav på ”fri yta” i samband med tillståndsgivning för användandet av offentlig plats är förenlig med 3 kap. 15 § ordningslagen (1993:1617), besvaras inte av länsrätten, eftersom målet inte omfattade den frågan.

Länsrättens dom överensstämmer med vad NOU tidigare hävdade, nämligen att tillståndsgivning inte kan/skall upphandlas enligt LOU. I likhet med länsrätten anser NOU inte heller att en kommun i samband med tillståndsgivning kan ställa krav på varor eller tjänster som skall upphandlas enligt LOU. Något överklagande har inte inkommit till Kammarrätten, men NOU kommer att meddela om så blir fallet.

Tröskelvärden

Regeringen har beslutat att ändra förordning (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling. Den ändrade förordningen trädde i kraft den 15 februari 2004. I LOU anges värdena i euro och sdr (särskilda dragningsrätter) och dessa fastställs i förordningen att motsvara följande värden i svenska kronor.

	EURO	SEK
Byggtreprenader	5 000 000	46 134 000
Varor och tjänster		
<i>Försörjningssektorerna (utom telesektorn)</i>	400 000	3 690 000
<i>Statliga myndigheter</i>	130 000 sdr	1 421 000
<i>Övriga upphandlande enheter</i>	200 000	1 845 000
Förhandsannonsering	750 000	6 920 000

Upphandlingsförfaranden

Ingen skyldighet att förhandla

NOU har på begäran yttrat sig till Kammarrätten i Sundsvall (NOU:s dnr 2004/0010-29).

Banverket genomförde under 2003 en upphandling av ett system för utökad radiotäckning för GSM-R och räddningstjänsten. I upphandlingen, vilken genomfördes som en förhandlad upphandling enligt 4 kap. LOU, kvalificerades två anbudssökanden, varav Banverket fattade beslut om att anta en av dessa som leverantör.

Den leverantör som inte antogs ansökte hos länsrätten om överprövning av Banverkets beslut. Grunden var bl.a. att Banverket inte genomfört någon förhandling med någon av de två utvalda anbudsgivarna, trots att förhandlad upphandling använts som upphandlingsform. Länsrätten biföll i dom den 1 december 2003 ansökan, undanröjde Banverkets tilldelningsbeslut och förordnade att Banverket skulle uppta förhandlingar med båda anbudsgivarna och först därefter fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Banverket överklagade länsrättens dom till kammarrätten, vilken begärde yttrande från NOU.

Kammarrätten begärde att NOU skulle uttala sig i följande frågor: Föreligger en ovillkorlig skyldighet att förhandla vid förhandlad upphandling? Om sådan förhandlingsskyldighet föreligger, i vilken form kan förhandling ske?

NOU angav i sitt yttrande avseende förhandlad upphandling i försörjningssektorerna följande: ”I det fall ett anbud uppfyller alla ställda skallkrav och har lägst pris alternativt framstår som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, anser NOU att LOU inte ålägger den upphandlande enheten att förhandla med den aktuella anbudsgivaren och eventuellt även med andra anbudsgivare i upphandlingen. Enligt NOU:s uppfattning föreligger inte någon möjlighet för en anbudsgivare eller anbudssökande att få beslutet i sig att inte företa förhandling överprövat, jfr rättigheten för en upphandlande enhet att välja att begära kompletteringar m.m. enligt 1 kap. 21 § LOU, /---/ NOU vill här hänvisa till EG-domstolens dom i mål C-214/00 Europeiska gemenskaperna kommission mot Konungariket Spanien, särskilt p. 62-81.”

Den slutsats NOU drog är att en upphandlande enhet inom försörjningssektorerna har en rätt, men inte en skyldighet, att förhandla med en eller flera anbudsgivare i en förhandlad upphandling.

NOU uttalade sig även om hur en förhandling skall genomföras, i de fall den upphandlande enheten väljer att genomföra en sådan. NOU anförde: ”Möjligheten för den upphandlande enheten att begära rättelser, förtydliganden och/eller kompletteringar av en anbudsgivare i 1 kap. 21 § LOU, innebär inte en skyldighet för den upphandlande enheten att på begäran av en anbudsgivare tillåta sådana.

Möjligheten för den upphandlande enheten att begära förtydliganden och/eller kompletteringar i 1 kap. 21 § LOU omfattar inte den situationen att den upphandlande enhetens förfrågningsunderlag är otydligt och att enheten därför behöver begära in nya eller förändrade uppgifter från anbudsgivarna. LOU förutsätter att en upphandlande enhet, som upptäcker att dess förfrågningsunderlag väsentligen behöver förändras, avbryter den pågående upphandlingen och påbörjar en ny upphandling, se bl.a. EG-domstolens dom i mål C-337/98 Europeiska gemenskapernas kommission mot Republiken Frankrike.

Att en upphandlande enhet begär in helt nya uppgifter från anbudsgivarna, vilka inte är kompletteringar eller förtydliganden enligt ovan, innebär att en förhandlingssituation uppkommer. Vad gäller frågan i vilken form en förhandling kan ske, när den upphandlande enheten beslutat att en sådan ska genomföras, hänvisar NOU till sitt yttrande i ärendet ”Påstått otillbörligt gynnande av Skanska Mellansverige AB vid Banverkets upphandling MB7/97, markarbeten”, dnr 227/97-26.” Kammarrätten har ännu inte meddelat dom i målet.

Hela yttrandet finns att läsa på [NOU:s webbplats](#).

Direktupphandling vid lågt värde

Länsrätten i Stockholms län har i den 2 februari 2004 meddelat en dom i mål nr 1196-04 E.

Den klagande har ifrågasatt att Statens fastighetsverk (SFV) genomfört en upphandling som en direktupphandling och därvid hänvisat till upphandlingens värde. SFV har uppgivit att upphandlingen genomförts som en direktupphandling eftersom värdet har uppskattats till 220 000 – 240 000 kr. SFV har nämligen, enligt domen, antagit riktlinjer enligt vilka direktupphandlingsnivåerna för upphandling av entreprenader, varor och tjänster skall vara sju prisbasbelopp. Länsrätten tar inte uttryckligen ställning i frågan om detta belopp är lågt värde. Rätten anger att klaganden, mot den upphandlande enhetens bestridande, inte visat att enheten inte ägt genomföra upphandlingen såsom en direktupphandling. Länsrätten har avvisat klagandes ansökan om överprövning. Domen har vunnit laga kraft.

NOU:s kommentar: NOU vill påminna om att Upphandlingskommitténs förslag om sju prisbasbelopp i regeringens proposition sänkts till fem prisbasbelopp. Riksdagen har inte godtagit detta utan har valt att i bestämmelsen om direktupphandling behålla begreppet lågt värde.

Förfrågningsunderlaget

Beskrivning av det som skall upphandlas i så neutrala termer som möjligt

NOU vill påminna om att en upphandlande enhet inte får hänvisa till en särskild vara eller process så att vissa företag gynnas eller missgynnas, om det går att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt.

Luleå kommun medgav, efter ett klagomål från Europeiska kommissionen, att det var felaktigt att i den tekniska beskrivningen av datorer hänvisa direkt till märket ”Intel Pentium IV”. Kommunen angav att det var möjligt att utforma kravspecifikationen på ett mera neutralt sätt och beslutade att avbryta de aktuella upphandlingarna. Kommande förfrågningsunderlag skulle utformas så att referenser till ett specifikt märke, fabrikat eller ursprung skulle undvikas.

NOU inhämtade ett yttrande även från Umeå kommun, som i ett tillägg till förfrågningsunderlaget i en pågående likartad upphandling angivit att även andra, med Pentium likvärdiga produkter, kunde godtas. Tillägget hade skickats ut ca två veckor före den sista anbudsdagen.

NOU vill mot denna bakgrund på nytt påpeka att en hänvisning till ett specifikt märke, även om det kombineras med orden ”eller likvärdigt”, kan komma i fråga endast om det som skall upphandlas inte kan beskrivas mer neutralt genom att hänvisa till europeiska eller nationella tekniska specifikationer.

Europeiska kommissionen nämnde i skrivelsen angående Luleå kommuns upphandling att prestanda borde beskrivas på ett objektivt sätt som tog hänsyn till både mikroprocessorns klockfrekvens (MHz) och IPC (instruktioner per sekund). Kommissionen angav att ”en hänvisning till en lämplig norm som har utvecklats

för mätning av prestanda av datorer skulle kunna vara ett alternativ”. Kommunen var emellertid inte övertygad om att den av kommissionen föreslagna mätmetoden (IPC) var den bästa metoden att använda vid den tekniska beskrivningen. Företaget AMD, som är konkurrent till Intel, har vid kontakt med kommissionen och NOU framfört att den mest neutrala metoden att använda sig av är ”benchmarks”, antingen specifika, vilka mäter prestanda vid olika typer av användning (e-post, office-program) eller mera allmänna, vilka mäter datorns sammanlagda prestanda.²

NOU kan självfallet inte ange vilket sätt som är lämpligast för att beskriva önskade prestanda på processorer i datorer. För detta krävs närmare kunskap om den upphandlande enhetens faktiska behov samt teknisk sakkunskap. Det är dock NOU:s bestämda uppfattning att principen om likabehandling av leverantörerna kräver att en upphandlande enhet, så långt det över huvudtaget är möjligt, undviker uttryckliga varumärken och diskriminerande tekniska beskrivningar. Till diskriminerande tekniska beskrivningar hör sådana som inte är avgörande för prestanda. Vid upphandling av datorer kan det vara en processors klockfrekvens, eftersom processorer som utför många operationer per klockfrekvens kan ha bättre prestanda än sådana som har högre klockfrekvens men utför färre operationer per frekvens. Både Intel och AMD synes vara eniga angående den sistnämnda punkten.

Även i de fall krav ställs på tillverkningsprocessen eller på vilket sätt en tjänst skall utföras skall detta i normalfallet göras utan hänvisning till bestämda varumärken och diskriminerande tekniska beskrivningar. NOU vill påminna om att möjligheten att ställa krav på tillverkningsprocessen endast finns då denna process påverkar slutproduktens egenskaper och är nödvändig för varans funktion och kvalitet.

Annonsering

Efterannonsering av avbrutna upphandlingar

En upphandlande enhet skall underrätta Byrån för Europeiska unionens officiella publikationer om sitt beslut att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om upphandlingen (1 kap. 29 § LOU). Några blanketter för sådana meddelanden finns inte och såvitt känt har kommissionen och publikationskontoret heller inga planer på att ta fram sådana. NOU vill också påpeka att meddelandena skall skickas till nämnda publikationskontor och inte till kommissionen. Meddelanden om övergång från öppen eller selektiv upphandling till förhandlad upphandling skall däremot skickas till kommissionen.

² Företaget föreslår att beskrivningen kan göras genom att ange typ av utrustning samt vilket resultat den skall uppnå i benchmark, t.ex. En stationär dator med x86-mikroprocessor som presterar minst x poäng i SYSmark 2004 Overall Office Productivity benchmark.

Öppning av anbud/anbudsansökan

Försändelser går på avsändarens risk

Länsrätten i Norrbottens län har den 30 januari 2004 meddelat en dom i mål nr 93-04 E. Den klagande hävdar att fyra anbud lämnades in hos länsarbetsnämnden (LAN) i en brevlåda sista anbudsdagen. LAN uppger att endast tre anbud fanns inlämnade i brevlådan och att det fjärde fanns i brevlådan först dagen därpå. Den klagande hävdar att anbudet fastnat i inkastet och att LAN vid tömning missat detta anbud. Länsrätten uppger att försändelser och inlämnande av skrivelser, anbud och liknande enligt praxis går på den avsändandes risk. Detta innebär att det är avsändaren som har bevisbördan för att en försändelse kommit in till en myndighet inom viss angiven tid. LAN har enligt länsrätten haft fog för att avvisa anbudet som för sent inkommet. Domen har vunnit laga kraft.

Leverantörskvalificering/urval

RSV 4820 blir SKV 4820

Den 1 januari 2004 bildade Riksskatteverket och landets tio regionala skattemyndigheter en ny myndighet, Skatteverket. En följd av det blir att blanketten "RSV 4820, Begäran om upplysningar vid upphandling" byter namn till "SKV 4820, Begäran om upplysningar vid upphandling". Blanketten går att hämta på [Skatteverkets webbplats](http://www.skatteverket.se)³.

Möjlighet att anlita underleverantörer

EG-domstolen har den 18 mars 2004 meddelat förhandsbesked i mål nr C-314/01, Siemens AG Österreich, ARGE Telekom & Partner mot Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, biträdd av Bietergemeinschaft EDS/ORGA.

Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, som är en österrikisk myndighet, annonserade i september 1999 i EGT att den avsåg att inleda ett upphandlingsförfarande angående framtagning, utveckling och genomförande av ett system för elektronisk uppgiftsbehandling baserat på chipkort. Myndigheten beslutade våren 2000 att låta fem av de sex kandidatgrupper som hade deltagit i förfarandets första fas inkomma med anbud, och att utesluta den sjätte kandidaten. I en av punkterna i förfrågningsunderlaget stod att högst 30 procent av de arbeten som kontraktet avsåg fick läggas ut på underleverantörer och endast under förutsättning att anbudsgivaren eller anbudsgivargruppen själv utförde projektering, framtagning av systemet, utveckling, genomförande, leverans av och hantering av centrala beståndsdelar i det allmänna systemet som är speciella för det ifrågavarande projektet, nämligen utveckling, leverans och förvaring av korten i enlighet med deras livscykel samt utveckling av terminalerna.

³ www.skatteverket.se

Efter tilldelningsbeslutet hävdade de klagande bolagen att förfrågningsunderlaget innehöll ett olagligt urvalskriterium, nämligen förbudet mot att anlita underleverantörer. Detta innebar ett åsidosättande av anbudsgivarens rätt enligt gemenskapsrätten, såsom den tolkats av EG-domstolen (se bland annat dom av den 2 december 1999 i mål C-176/98, *Holst Italia*, REG 1999, sid. I-8607).⁴ Om förfrågningsunderlaget inte hade innehållit detta villkor skulle de uteslutna grupperna i det förevarande fallet ha kunnat anlita en underleverantör t.ex. för leveransen av korten.

Den österrikiska domstolen ställde fyra frågor om tolkningen av rådets rättsmedelsdirektiv 89/665/EEG. Bland annat undrade domstolen om förfarandet kunde prövas av den nationella domstolen.

EG-domstolen tog upp endast en av de fyra frågorna till prövning, nämligen frågan om kontraktet kan anses vara ogiltigt på grund av det föreskrivna villkoret. I österrikisk lag finns en föreskrift om att ett avtal, varigenom ett rättsligt förbud åsidosätts eller som strider mot god sed, är ogiltigt. EG-domstolen fann att medlemsstaternas inhemska rättsordning skall innehålla en möjlighet att åberopa en oförenlighet med de gemenskapsrättsliga bestämmelserna beträffande offentlig upphandling inom ramen för sådana prövningsförfaranden som avses i rättsmedelsdirektivet 89/665/EEG.

Beträffande frågan om klausulen verkligen är oförenlig med gemenskapsrätten uttalar EG-domstolen att tjänstedirektivet 92/50 uttryckligen innefattar möjligheten för anbudsgivaren att anlita underleverantörer för att verkställa en del av kontraktet. Bevis på tjänsteleverantörens tekniska kapacitet får ges i form av uppgifter om vilka tekniker och tekniska organ som står till dennes förfogande för utförandet av tjänsten, även om de inte direkt tillhör leverantören, eller i form av uppgifter om hur stor del av kontraktet han eventuellt avser att lägga ut på underleverantörer. Av det tidigare nämnda målet *Holst Italia* framgår att en person inte kan uteslutas ur ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster endast på grund av att han avser att ianspråkta reserver som inte är hans egna, utan som tillhör en eller flera andra enheter för att genomföra kontraktet. Det innebär att det är tillåtet för en tjänsteleverantör att hos den upphandlande myndigheten åberopa kapacitet hos utomstående som han avser att utnyttja om kontraktet tilldelas honom. Det ankommer dock på leverantören att visa att han faktiskt förfogar över nämnda resurser hos dessa företag.

Tjänstedirektivet 92/50 utgör dock inget hinder för ett förbud mot eller en begränsning av möjligheten att anlita underleverantörer för utförandet av grundläggande delar av ett kontrakt, när den upphandlande myndigheten inte har kunnat kontrollera underleverantörernas tekniska och ekonomiska kapacitet vid undersökningen av anbudet och valet av leverantör.

Det ankommer på den nationella domstolen att undersöka om den omtvistade punkten i anbudsinfordran avser upphandlingsförfarandets **undersöknings- och urvalsfas** eller **verkställandefasen**. Domstolen synes ange att det är tillåtet att ange villkor vars syfte är att undvika att grundläggande delar av kontraktet läggs ut på

⁴ NOU info dec-99, sid. 5.

enheter vars tekniska och ekonomiska kapacitet inte har kunnat kontrolleras av den upphandlande myndigheten vid valet av anbudsgivare.

Om det dock skulle visa sig att en klausul i förfrågningsunderlaget verkligen strider mot direktiv 92/50, särskilt i den del klausulen innehåller ett olagligt förbud mot anlitan av underleverantörer, är medlemsstaterna skyldiga att vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut kan prövas så effektivt och skyndsamt som möjligt.

Anbudsprovning

Användande av referenser

En hos NOU vanligen återkommande fråga är i vilken utsträckning en upphandlande enheter kan infordra referenser för att använda dessa vid utvärderingen av inkomna anbud. Vissa leverantörer har påtalat att en alltför omfattande referenstagnation kan orsaka dem problem vid upphandlingar. Även de upphandlande enheterna påtalar att det är betungande att till leverantörerna utfärda alla de referenser som andra upphandlande enheter kräver. Om en upphandlande enhet kräver fem aktuella referenser av varje anbudsgivare och 20 anbudsgivare lämnar anbud, måste 100 referenser utfärdas, som skall skrivas och bedömas på ett objektivt sätt. Saken blir inte bättre av att många anbud inte sällan lämnas under sommarsemestern eller juledigheten, när ansvariga upphandlare inte är på plats.

Krav på leverantören

Förfarandet avseende kvalificeringen av leverantörer är i huvudsak skriftligt. Vid upphandlingar enligt 1, 2 eller 5 kap LOU skall en upphandlande enhet enligt 1 kap. 18 § LOU i annonsen om upphandling eller inbjudan till anbudsgivning ange vilka bevis den vill ha om en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Det finns ingen skyldighet för den upphandlande enheten att bedöma en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning eller tekniska förmåga och kapacitet. I de fall detta görs skall det ske med hänsyn taget till det som upphandlats och dess art, mängd och ändamål.

I förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling anges de bevis som kan begäras vid upphandling enligt 2, 3 eller 5 kap. LOU. Uppräkningen av *bevis avseende leverantörens finansiella och ekonomiska ställning är inte uttömmande* utan även andra bevis kan begäras. Leverantören kan, om han har skäl för att inte förete det begärda beviset, visa sin finansiella/ekonomiska ställning på något annat sätt som den upphandlande enheten kan godta. Uppräkningen av *bevis avseende leverantörens tekniska förmåga och kapacitet är däremot uttömmande, dvs.* endast de bevis som anges i förordningen får begäras in.

Det är vanligt förekommande att upphandlande enheter ställer krav på leverantörens tidigare erfarenhet och som bevis på den begär referenser. De krav som ställs på tidigare erfarenheter får dock inte gå utöver vad som anges i förordningen om bevis. I förordningen anges bl.a. att en förteckning över de viktigaste leveranser (arbeten, tjänster) som utförts under de tre senaste åren (fem senaste åren för byggentreprenader) räknas som bevis på teknisk förmåga och kapacitet. Bevis för att

leveransen har skett skall lämnas i form av intyg från referenskunderna eller i vissa fall genom att leveransen bekräftas av mottagaren. Leverantören kan således använda samma intyg vid flera upphandlingar. Om den upphandlande enheten väljer andra tillvägagångssätt för referenstagning riskerar den att förutom att ställa för långtgående och därmed otillåtna krav, även förorsaka anbudsgivaren ett omfattande merarbete. Anbudsgivaren kan då komma att vid varje upphandling tvingas kontakta sina referenskunder med olika typer av referensfrågor.

Förordningen om bevis gäller inte vid upphandlingar enligt 6 kap. LOU, men kan tjäna som viss vägledning när det gäller att fastställa vilka krav som kan ställas och vilka bevis som kan begäras i en upphandling. Att ställa mer långtgående krav vid en upphandling enligt 6 kap. LOU än vad som skulle ha gjorts vid en direktivstyrd upphandling kan komma att strida mot proportionalitetsprincipen.

Anbudsprövning

I 1 kap. 22 § LOU och 6 kap 12 § LOU exemplifieras vilka utvärderingskriterier den upphandlande enheten kan ta hänsyn till. De i LOU exemplifierade utvärderingskriterierna kan kompletteras och ersättas med andra under förutsättning att de uppfyller följande av EG-domstolen angivna förutsättningar. De skall ha anknytning till det som upphandlas och skall anges i annonsen eller förfrågningsunderlaget. De får inte ge den upphandlande enheten en obegränsad valfrihet när den tilldelar kontraktet och de måste vara förenliga med de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

En upphandlande enhet kan vid bedömningen av vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt beakta även referenser. Att endast ange referenser som ett kriterium eller del av kriterium utan att närmare fastställa kriteriets innebörd är dock inte tillåtet. Kammarrätten i Sundsvall⁵ har uttalat att detta skulle lämna stort utrymme för godtycke och överlämna åt anbudsgivaren att tolka dess innebörd. EG-domstolen har angivit att det inte heller är tillåtet att använda *antalet* referenser som tilldelningskriterium. En enkel förteckning över antalet referenser ger ingen information som gör det möjligt att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och kan därför inte utgöra ett tilldelningskriterium. Inte heller får referenserna syfta till att bedöma leverantörens tidigare erfarenhet, eftersom detta är krav på leverantören som skall ställas vid leverantörskvalificeringen.

NOU anser att referenser är tillåtna i samband med anbudsprövningen om de begärs in och används som intyg/bevis som styrker anbudsgivarens uppgifter om uppfyllande av utvärderingskriterium. Även referenstagning måste följa de grundläggande principerna som gäller för all offentlig upphandling.

NOU vill påminna om att ordet referenser i dessa sammanhang avser anbudsgivarens bevis om hans ekonomiska eller finansiella ställning och hans erfarenhet och inte själva inhämtandet av omdömen. NOU har bl. a. vid införandet av annonseringsblanketter (SFS 2002:590) pekat på att det svenska ordet referens inte är den mest adekvata översättningen av engelska "references" eller tyska

⁵ Kammarrätten i Sundsvall, dom den 30 juni 2000 i mål nr 1669-2000

”Nachweise”, utan borde snarare översättas som ”hänvisningar” eller ”upplysningar/bevis”.

Komplettering och förtydligande

Kammarrätten i Sundvall har den 6 februari 2004 meddelat dom i ett mål (mål nr 2831-03) avseende upphandling av registreringsskyltar. NOU har tidigare på begäran av kammarrätten avgett ett yttrande i målet. Yttrandet finns att läsa på [NOU:s webbplats](#).

Vägverket hade genomfört en öppen upphandling av tillverkning och distribution av registreringsskyltar och funnit att två lämnade anbud uppfyllde förfrågningsunderlagets ovillkorliga krav. Efter anbudstiden utgång, den 23 juli 2002, begärde Vägverket i en skrivelse den 21 juli 2003, att anbuden skulle kompletteras med pris för s.k. EU-skylt, då upphandlingen nu omfattade även EU-skylt i två olika storlekar. Efter att båda anbudsgivarna kompletterat sina anbud beslutade Vägverket den 11 september 2003 att anta den ene av dem som leverantör.

En fråga i målet var om Vägverkets begäran om komplettering av prisuppgift för EU-skylt skett i strid med 1 kap. 21 § 2 st. LOU. Kammarrätten uttalade beträffande möjligheten till komplettering och förtydligande enligt denna bestämmelse att det inte är tillåtet att ”... begära in sådana nya uppgifter som medför att upphandlingens omfattning utökas till att avse sådant som inte enligt förfrågningsunderlaget omfattas av upphandlingen. Om den upphandlande enheten upptäcker att dess förfrågningsunderlag väsentligen behöver förändras bör den avbryta upphandlingen och påbörja en ny. Varje leverantör måste för sin bedömning av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud kunna utgå från att förfrågningsunderlaget på ett tillräckligt tydligt och uttömmande sätt anger föremålet för upphandlingen. En leverantör som avstår från att lämna anbud kan i annat fall riskera att diskrimineras i förhållande till sådan leverantör som lämnar anbud och ges tillfälle att komplettera sitt anbud till att avse en, i förhållande till förfrågningsunderlaget, ny vara/produkt.”

Kammarrätten fann vid en samlad bedömning att EU-skylden inte omfattades av förfrågningsunderlaget och att Vägverkets begäran om komplettering därför skett i strid med transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och därmed även med kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Den klagande hade dock, enligt kammarrätten, inte lidit skada på grund av kompletteringen.

I målet var utrett att den vinnande anbudsgivarens, för testning inlämnade, röda skylt saknade röd reflektionsförmåga. Frågan var därför om Vägverket kunde anses ha uppställt som krav att samtliga de skyltar som anbudsgivare skulle skicka in för testning skulle ha reflekterande botten.

Kammarrätten fann att förfrågningsunderlaget lämnade utrymme för olika tolkningar och att den standard som använts för testning saknade krav på reflektionsförmåga för blå, gröna och röda skyltar. Vägverket kunde därför inte anses ha uppställt som skall-krav att de skyltar som skulle skickas in för testning skulle uppfylla vissa krav på reflektion. Mot denna bakgrund ansåg kammarrätten att Vägverket haft fog för att inte förkasta det vinnande anbudet på den grunden att den röda testskylden saknat reflektionsförmåga.

Anbudsutvärderingen hade gjorts dels med hänsyn till det totala priset för tillverkning av registreringsskyltarna, dels registreringsskyltens kvalitet i enlighet med förfrågningsunderlagets krav och utförda kvalitetstester. Kammarrätten fann att Vägverket vid utformningen av kvalitetskraven lagt stor vikt vid skyltarnas reflektionsförmåga och att denna tillmätts en avgörande betydelse. Kammarrätten instämde mot denna bakgrund i vad NOU anfört i sitt yttrande. NOU ansåg i yttrandet att Vägverket baserat anbudsutvärderingen på resultatet av tester utförda på skyltar vilkas egenskaper, i ett väsentligt avseende, tillåtits avvika från egenskaperna hos de skyltar, som enligt förfrågningsunderlaget skulle levereras. Ett sådant förfarande var enligt kammarrätten "... inte förenligt med de krav på öppenhet och förutsebarhet som följer av transparensprincipen och därmed även kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU." Kammarrätten konstaterade att den klagandes anbud skulle ha varit det enda som uppfyllt samtliga skall-krav om inte Vägverket brutit mot bestämmelserna i LOU. Vägverkets agerande hade således inneburit att den klagande lidit skada.

Kammarrätten förordnade om att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts. Vid utvärderingen skulle det beaktas att den klagandes anbud var det enda anbud som uppfyllde samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav.

Tilldelningsbeslut

Tiodagarsfristen ansågs inte ha börjat löpa när upplysningar om tilldelningsbeslutet inte lämnats till samtliga anbudsgivare

Länsrätten i Göteborg har i mål nr 8547-03 E prövat en förenklad upphandling av service och reparationer av pumpar för tecknande av ramavtal för tiden december 2003 – december 2004 genomförd av det kommunägda bolaget Gryab AB (bolaget). Av domen framkommer att åtta anbud inkommit vid anbudstidens utgång och att bolaget tecknade avtal med två leverantörer den 20 november 2003.

Enligt domen anser bolaget, i motsats till den klagande, att upplysningar enligt 1 kap. 28 § LOU hade lämnats till den klagande vid telefonsamtal den 28 november 2003 och i översända handlingar. Bolaget hävdar att tiodagarsfristen har löpt ut och att upphandlingskontrakt har tecknats, varför den klagandes talan bör avvisas. Länsrättens uppger att oavsett hur det förhåller sig med lämnade upplysningar till den klagande så framgår det att några sådana upplysningar under alla förhållanden inte lämnats till samtliga berörda anbudsgivare. Tiodagarsfristen har därför inte börjat löpa, varför länsrätten inte är förhindrad att pröva den klagandes ansökan.

Länsrätten fann, när det konstaterats att den klagandes begäran om överprövning gjorts i rätt tid, att varken förfrågningsunderlaget eller utvärderingen kan anses uppfylla kraven som ställs i LOU och att förfarandet kan medföra skada för leverantören. Av domen framkommer bland annat att det i förfrågningsunderlaget anges att det anbud skall antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till anbudspris, tekniskt utförande och prestanda, leveranssäkerhet och referenser från liknande uppdrag. Länsrätten anger att det inte framkommer om övriga utvärderingskriterier än priset tillmätts någon betydelse vid utvärderingen.

Länsrätten uppger vidare att det inte heller har framkommit att det varit omöjligt för bolaget att rangordna och vikta de olika kraven. I praktiken har således, förutom priset, de övriga värderingsgrunderna använts som i bästa fall skall-krav, och förfarandet legat nära vad som kan betecknas som fri provningsrätt. Länsrätten förordnade att upphandlingen skall göras om. Domen har vunnit laga kraft.

Offentlighet, sekretess och förvaltningslagen

Att lämna ut sändlistan under pågående upphandling ansågs vara ett brott mot tystnadsplikten

JO har den 29 januari 2004 i ett beslut (dnr 1085-2002) funnit att en anställd vid upphandlingsenheten i Mora kommun av oaktsamhet lämnat ut en sekretessbelagd handling och därigenom gjort sig skyldig till brott mot tystnadsplikten enligt 20 kap. 3 § brottsbalken jämfört med 1 kap. 6 § sekretesslagen (1980:100). JO har i ett tidigare ärende (dnr 518-2000) avseende Mora kommun, som då under pågående anbuds-förfarande röjt identiteten hos en av de presumtiva anbudsgivarna för de övriga, uttalat att han ”givetvis ser mycket allvarligt på det inträffade”. I ärendet uppgav JO vidare: ”Jag förutsätter att kommunen vidtagit åtgärder för att förhindra ett upprepande”.

Av utredningen i nu aktuellt ärende framkommer att den anställde, sedan en person begärt att få del av förfrågningsunderlaget, tillsammans med underlaget lämnat ut sändlistan över vilka leverantörer som inbjudits att lämna anbud. JO konstaterar att den anställde härigenom uppsåtligt eller av oaktsamhet röjt uppgift som hon varit pliktig att hemlighålla enligt 6 kap. 2 § sekretesslagen.

Vid en samlad bedömning av omständigheterna i ärendet uppger JO att han funnit att oaktsamheten kan betraktas som ringa och således inte straffbar. JO riktar emellertid allvarlig kritik mot det inträffade. I bedömningen anges: ”Erfarenheterna från detta ärende bör enligt min mening föranleda kontorsledningen att överväga sina rutiner vad gäller handhavandet av handlingar i upphandlingsärenden som innehåller sekretessbelagda uppgifter. Det är således oacceptabelt att, såsom skett, en hos enheten förvarad handling av misstag lämnas ut. Ansvaret för att arbetet inom enheten bedrivs enligt de bestämmelser som reglerar verksamheten åvilar i första hand [N.N.] som chef. Jag noterar med viss förvåning att han inte i anslutning till mitt tidigare beslut vidtagit några särskilda åtgärder för att säkerställa sekretessen i upphandlingsärenden.”

I förarbetena till sekretesslagen anges att sekretess enligt 6 kap. 2 § sekretesslagen även gäller för uppgifter som kan lämna upplysning om att ett visst anbud har inforrats eller lämnats eller för uppgifter som på något annat sätt avser ett visst anbud (prop. 1979/80:2, del A, sid. 148). Något skaderekvisit finns inte i bestämmelsen och sekretessen är således absolut under anbuds-förfarandet.

Ramavtal

Parallella ramavtal i den klassiska sektorn

NOU har vid nämndsammanträde den 17 mars 2004 på begäran av Konstitutionsutskottet yttrat sig över Regeringskansliets upphandling av ramavtal för juridiska och ekonomiska konsulttjänster (NOU:s dnr 2004/0046-29). I yttrandet uttalar NOU bl.a. följande.

”Ramavtal definieras i 1 kap. 5 § LOU som ’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’. Ramavtal med flera leverantörer för samma typ av varor, tjänster eller byggtreprenader benämns vanligen ”parallella ramavtal”. Att samtliga villkor för avrop skall fastställas i ramavtalet innebär enligt NOU:s mening att det vid varje enskilt avrop från ramavtalet inte får finnas någon möjlighet att göra några väsentliga förändringar eller tillägg i förhållande till villkoren i ramavtalet. Vid parallella ramavtal måste det därför finnas en på förhand fastställd fördelningsnyckel som visar vilken leverantör som i första hand skall tilldelas avrop. Denna regel ger uttryck för den gemenskapsrättsliga transparensprincipen.

Ett ramavtal i vilket samtliga villkor för avrop fastställts är ett ömsesidigt förpliktande avtal med ekonomiska villkor som slutits mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer. Detta innebär att ramavtalet är ett upphandlingskontrakt i direktivens och LOU:s mening. Avrop från ett sådant ramavtal utgör endast utnyttjande av ett befintligt upphandlingskontrakt och innebär inte att det sker någon ny tilldelning av upphandlingskontrakt. Avrop från ett upphandlat ramavtal behöver därför inte bli föremål för något nytt upphandlingsförfarande enligt bestämmelserna i LOU.

Ett ramavtal i vilket samtliga villkor för avrop inte fastställts är inte ett ömsesidigt förpliktande avtal med ekonomiska villkor slutet mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer. Ett sådant ramavtal kan inte användas för avrop och är inte heller något upphandlingskontrakt i den mening som avses i LOU. Enskilda beställningar (ofta oegentligt benämnda avrop) från ett sådant ramavtal kan därför per definition inte utgöra utnyttjande av ett befintligt upphandlingskontrakt utan istället sker, vid varje beställning, en ny tilldelning av upphandlingskontrakt. Varje tilldelning av upphandlingskontrakt måste föregås av upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU.

[...]

De aktuella ramavtalen innehåller enligt Regeringskansliets egna uppgifter varken någon fördelningsnyckel för tilldelning av avrop såsom rangordning av leverantörerna eller någon precisering av uppdragens omfattning, t.ex. uppdragens längd, antalet konsulter eller uppdragens totala värde. Detta innebär att dessa ramavtal inte fastställer samtliga villkor för avrop som skall göras under en viss period, såsom föreskrivs i 1 kap. 5 § LOU. Ramavtalen är därför enligt NOU:s mening inte att betrakta som ömsesidigt förpliktande avtal med ekonomiska villkor. Avtalen utgör således inte upphandlingskontrakt i den mening som avses i upphandlingsdirektiven och LOU. Enskilda beställningar från dessa ramavtal kan

därför per definition inte utgöra utnyttjande av befintliga upphandlingskontrakt. Istället innebär varje beställning från ramavtalen att det sker en ny tilldelning av upphandlingskontrakt. En upphandlande enhet får, om inte något lagstadgat undantag är tillämpligt, inte tilldela upphandlingskontrakt utan föregående upphandling. De aktuella ramavtalen möjliggör således enligt NOU:s mening inte för Regeringskansliet att anskaffa juridiska och ekonomiska konsulttjänster utan att först genomföra ett upphandlingsförfarande i enlighet med bestämmelserna i LOU. Om sådan anskaffning ändå sker utan att någon undantagsbestämmelse i LOU är tillämplig utgör detta ett brott mot bestämmelserna i LOU och upphandlingsdirektiven.”

Hela yttrandet finns att läsa på [NOU:s webbplats](#).

Rättsmedel och processrättsliga frågor

Förslag om restriktioner i bestämmelserna om överprövning

NOU har vid nämndsammanträde den 19 november 2004 beslutat att begära att regeringen överväger att införa vissa restriktioner i bestämmelserna om överprövning enligt 7 kap. 2 § LOU, syftande till att fel i upphandlingen skall rättas till i ett så tidigt skede av upphandlingsprocessen som möjligt.

NOU uppmärksammar att Sverige har en ovanligt hög andel överprövningar av upphandlingsbeslut. Antalet mål har ökat kontinuerligt fram till lagändringen i juli 2002 och därefter i ett accelererande tempo. Under år 2003 har antalet till länsrätten inkomna mål uppgått till 865 mål.⁶ Om man räknar även med interimistiska beslut och överklaganden till kammarrätterna och Regeringsrätten utgör mål enligt LOU en allt oftare förekommande och arbetskrävande måltyp hos de allmänna förvaltningsdomstolarna. Rättspraxis gagnas inte av mängden avgöranden eftersom dessa kännetecknas av mycket varierande kvalitet och avgörandena pekar i helt oförenliga riktningar.

Dagens lagstiftning medger att felaktigheter som hänför sig till upphandlingens initialskede tas upp först efter tilldelningsbeslutet. En anbudsgivare har därmed möjlighet att avvakta det slutliga tilldelningsbeslutet och först om han inte tilldelats kontraktet återopa sådana felaktigheter. Det är NOU:s mening att Sverige bäst uppfyller direktivens andemening om snabba och effektiva rättsmedel, om felaktigheter återopas och rättelse frammanas på ett så tidigt stadium i processen som möjligt. Antalet överprövningar av tilldelningsbeslut skulle därmed minska samtidigt som kvaliteten på domstolsprövningar kan höjas. När fel påtalas på ett tidigt stadium kan flera upphandlingar rättas till i stället för att behöva göras på nytt. En anbudsgivares möjlighet att kunna underlåta att i ett tidigare skede söka rättelse av en felaktighet i upphandlingen ökar osäkerheten och skadar upphandlande enheter och övriga leverantörer.

NOU hänvisade bl.a. till EG-domstolens förhandsbesked i mål C-230/02 Grossmann Air Service, och förhandsavgörande i mål C-327/00 mellan Santex SpA och Unità

⁶ Det stora antalet mål har sannolikt sin grund i att så många upphandlingar under tröskelvärdena överklagas.

Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia. EG-domstolen har uttalat att artiklarna 1.3 och 2.1 b i direktiv 89/665 inte utgör hinder mot en nationell lagstiftning som innebär att en person anses sakna rätt att söka sådan prövning som föreskrivs i det ovan nämnda direktivet om han inte sökt prövning i ett tidigare skede när rättelse kunde ha åstadkommit. NOU föreslog därför att departementet skall överväga att i LOU införa en preklusionsbestämmelse med nämnd innebörd.

EG-domstolens tolkning av uttrycket ”intresse av att få avtal om offentlig upphandling”

EG-domstolen meddelade den 12 februari 2004 förhandsbesked i mål C-230/02 Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG mot Republiken Österrike. Grossman hade deltagit i en upphandling som avbrutits och bolaget hade avstått från att delta i den förnyade anbudsprövningen. Bolaget hade strax innan upphandlingskontraktets tecknande klagat på att förfrågningsunderlagets regler var anpassade för att ett konkurrerande bolag skulle vinna. Kontraktet hade tecknats innan målet avgjordes.

EG-domstolen konstaterar att företaget, för det fall att handlingarna avseende anbudsförfarandet eller kontraktshandlingarna innehållit specifikationer som påstås vara diskriminerande, kan söka prövning av dessa specifikationer direkt, även innan det berörda offentliga upphandlingsförfarandet avslutas.

Enligt domstolen framgår det tydligt av lydelsen i artikel 2.1 b i direktiv 89/665 att prövningsförfarandet skall göra det möjligt att "åsidosätta [...] olagliga beslut, vilket innefattar undanröjandet av diskriminerande tekniska, ekonomiska eller finansiella specifikationer". Det skall därför vara möjligt för ett företag att söka prövning av sådana diskriminerande specifikationer direkt, utan att upphandlingsförfarandet slutförts.

EG-domstolen uttalar att skyndsamhets- och effektivitetsmålen i direktiv 89/665 inte är uppfyllda när en person inte ansöker om prövning av specifikationerna för upphandlingsförfarandet, utan i stället ansöker om prövning först efter tilldelningsbeslutet.

Den österrikiska domstolens frågor besvaras med att artiklarna 1.3 och 2.1 b inte utgör hinder för att en sökande anses sakna intresse av att tilldelas ett kontrakt om han inte deltagit i en offentlig upphandling och inte heller sökt prövning av de fastställda specifikationerna för upphandlingsförfarandet. Efter kontraktets tilldelning får en sådan sökande anses sakna rätt att begära den i direktivet föreskrivna prövningen.

Domstolen anger slutligen, angående de specifika österrikiska förhållanden, att direktivet utgör hinder för att någon som har deltagit i ett offentligt upphandlingsförfarande skall anses ha förlorat sitt intresse av att tilldelas avtalet på grund av att han inte begärt att en medlingskommission skulle inleda ett medlingsförfarande.

Allmänna förvaltningsdomstolars möjlighet att förhindra fortsatt tillämpning av ett olagligt slutet avtal

Regeringsrätten har den 22 mars 2004 meddelat dom (mål nr 998-03) angående Landstingets Västernorrland tvätteriserviceavtal. Regeringsrätten bifaller landstingets överklagande och upphäver länsrättens och kammarrättens avgöranden. NOU har avgivit yttrande i målet (NOU:s dnr 2003/0176-29).

Målet avser ett avtal som gäller sedan 1990, alltså före LOU:s tillkomst. En ändring av och tillägg till avtalet gjordes år 1997. Avtalet löper sedan dess med två år i taget med tolv månaders ömsesidig uppsägningstid.

I sin ansökan om överprövning till länsrätten yrkade det klagande bolaget att upphandlingen skulle göras om och anförde att en förlängning av avtalet på grund av utebliven uppsägning före utgången av år 2002 kunde jämföras med en direktupphandling.

Regeringsrätten gjorde bedömningen att det yrkande som bolaget framställde i själva verket innebar att landstinget skulle åläggas att säga upp 1997 års tilläggsavtal före utgången av år 2002. Varken en uppsägning eller en utebliven uppsägning av detta avtal utgör emellertid en del av något upphandlingsförfarande som skulle kunna göras om eller rättas efter ett domstolsbeslut. Bestämmelserna i 7 kap. 1 och 2 §§ LOU lämnar därför inte något utrymme för en domstol att inom överprövningens ram fatta ett sådant beslut som avses med ansökningen.

NOU:s kommentar. Regeringsrättens dom belyser på nytt frågan om effektiviteten av de rättsmedel som finns i 7 kap. 1 och 2 §§ LOU. Regeringsrätten konstaterar att domstolen inte kan fatta ett beslut att förbjuda att kontraktet förlängs. Regeringsrätten anger dock inte att landstinget haft fog för sitt handlande.

Regeringsrätten har också valt att återge följande avsnitt ut NOU:s yttrande: ”Medlemsstaterna inom EU har enligt rättsmedelsdirektivet⁷ en skyldighet att vidta nödvändiga åtgärder för att garantera, att en upphandlande enhets beslut, vad beträffar upphandling, prövas effektivt. Direktivet föreskriver inte någon skyldighet för medlemsstaterna att i de nationella bestämmelserna införa möjligheter att upphäva eller åsidosätta beslut. Inte heller föreligger någon sådan skyldighet enligt svensk lagstiftning. En upphandlande enhet kan således inte enligt svensk rätt åläggas att genast frånträda avtalet och därigenom göra sig skyldig till avtalsbrott. Vid varje förlängningstillfälle får det dock enligt NOU:s uppfattning anses föreligga en skyldighet för upphandlande enheter att bedöma om ett upphandlingskontrakt fortfarande får och bör förlängas. Landstinget har i aktuellt fall en möjlighet, som det bör utnyttja, att frånträda avtalet enligt överenskomna villkor och teckna ett nytt kontrakt efter en regelrätt upphandling.”

⁷ Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten, ändrat genom rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster.

Sociala hänsyn inkl arbetsrätt

Övergång av verksamhet

EG-domstolen har i mål C-340/01 konstaterat att direktiv 77/187/EEG om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter är tillämpligt på en situation där en beställare, som genom avtal uppdragit åt en första entreprenör att sköta hela storköksdriften på ett sjukhus, säger upp detta avtal och ingår ett nytt avtal med en annan entreprenör om att utföra samma uppgifter under förutsättningen att den andra entreprenören använder stora delar av de materiella tillgångar som dessförinnan nyttjades av den första entreprenören. Bedömningen påverkas inte av att den andra entreprenören skulle ha uttryckt avsikten att inte överta de anställda från den första entreprenären.

Domstolen hänvisade till tidigare rättspraxis och konstaterade att det avgörande kriteriet för att fastställa om det föreligger en övergång enligt direktivet är om enheten i fråga behåller sin identitet och att övergången hänför sig till en ”varaktigt organiserad ekonomisk enhet vars verksamhet inte är begränsad till utförandet av visst arbete”. (bl.a. i mål C-24/85, Spijkers, REG 1986 s. 1119, mål C-13/95, Süzen, REG 1997 s. 1-1259 och mål C-48/94, Rygaard, REG 1995, s.1-2745.)

Domstolen konstaterade vidare att en helhetsbedömning måste göras där hänsyn tas till samtliga omständigheter som kännetecknar transaktionen. Sådana omständigheter är vilket slags företag eller vilken verksamhet det gäller, huruvida några materiella tillgångar har övertagits, värdet på de immateriella tillgångarna vid tidpunkten för övergången, huruvida huvuddelen av personalstyrkan har övertagits, huruvida kundkretsen övertagits samt hur lika de verksamheter är som har bedrivits före och efter övergången och hur länge ett eventuellt avbrott har varat.

Domstolen fann att storköksverksamhet inte kan betraktas som en verksamhet som i huvudsak är baserad på arbetskraft, eftersom den kräver omfattande utrustning och fastslog i det aktuella fallet att den omständigheten att ett övertagande av lokaler och den utrustning som krävs för driften av storköket skett räcker för att anse att det föreligger en övergång av en ekonomisk enhet.

Domstolen påpekade att det inte behöver finnas ett direktavtalsförhållande mellan överlåtaren och förvärvaren för att direktiv 77/187 skall bli tillämpligt. Den omständigheten att de materiella tillgångar som övertogs av dens nye entreprenören tillhandahölls av beställaren utesluter inte heller att det handlar om en övergång av verksamhet enligt direktiv 77/187.

Se även *NOU info mars-01 sid. 10* för NOU:s referat av mål C-172/99 OY Liikenne.

Försörjningssektorerna

Upphandling genom prekvalificeringssystem m.m.

NOU har på begäran yttrat sig till Finansdepartementet över bl.a. hur LOU reglerar öppenhet och möjlighet till överprövning för upphandlingar genom prekvalificeringssystem inom försörjningssektorerna⁸.

NOU konstaterar i yttrandet följande: ” Endast de leverantörer som är upptagna i prekvalificeringssystemet kan uppmanas att delta i ett upphandlingsförfarande baserat på systemet. Det finns dock ingen begränsning i LOU vad avser vilka leverantörer som har rätt att begära överprövning av en upphandlande enhets beslut om urval av leverantörer ur ett prekvalificeringssystem i en upphandling baserad på detta.

Den 1 juli 2002 infördes en bestämmelse i 1 kap. 28 § LOU vilken innebär att en upphandlande enhet är skyldig att lämna upplysningar till varje anbudssökande och anbudsgivare om beslutet om leverantör och anbud och skälen för beslutet.

Bestämmelsen omfattar även 4 kap. LOU, vilken reglerar upphandling över tröskelvärdena inom försörjningssektorerna. I 4 kap. regleras dels öppen, selektiv och förhandlad upphandling, men även upphandling genom prekvalificeringssystem. Det innebär att bestämmelsen i 1 kap. 28 § LOU är tillämplig även på upphandlingar baserade på sådana system. I praktiken innebär det att Sverige infört en skyldighet för upphandlande enheter inom försörjningssektorerna att vid upphandlingar baserade på prekvalificeringssystem lämna upplysningar till varje i systemet kvalificerad leverantör som kunnat komma i fråga för den aktuella upphandlingen samt till de utvalda anbudsgivarna om beslutet om leverantör och anbud och skälen för beslutet. Dessa har sedan möjlighet att inom en tiodagars lång frist begära överprövning av den upphandlande enhetens beslut hos länsrätten, 7 kap. 1 § LOU.

Den upphandlande enheten måste vidare inom 60 dagar publicera sitt beslut om leverantör i Europeiska unionens officiella tidning, se 4 kap. 15 § LOU.”

I anledning av yttrandet vill NOU informera upphandlande enheter inom försörjningssektorerna om skyldigheten enligt 1 kap. 28 § LOU, *att vid upphandling genom prekvalificeringssystem lämna information om tilldelningsbeslutet till alla leverantörer i systemet, som skulle ha kunnat komma ifråga för den aktuella upphandlingen.*

Undantag från upphandling

NOU vill uppmärksamma upphandlande enheter inom försörjningssektorerna på artikel 30 samt artikel 71.1 fjärde stycket i det nya försörjningsdirektivet. Bestämmelserna innebär att vissa sektorer kan medges undantag från reglerna för offentlig upphandling under vissa förutsättningar och i vissa geografiska områden, samt att *undantagen kan beviljas och träda i kraft samma dag som direktiven, dvs när dessa publiceras, sannolikt i mitten av april 2004.* NOU hänvisar de

⁸ NOU:s dnr 2004/0002-29.

upphandlande enheterna till berört departement inom Regeringskansliet, eftersom det fram tills de svenska lagändringarna träder ikraft, endast är regeringen som kan ansöka om undantag. Ansökan görs hos Europeiska kommissionen, som enligt huvudregeln har tre månader på sig att meddela sitt beslut. Tiden kan under vissa förutsättningar utsträckas tre månader. Har kommissionen inom denna tid inte meddelat beslut, träder dock undantaget automatiskt ikraft. För mer information avseende ansökningsproceduren hänvisar NOU till direktivtexten avseende [försörjningssektorerna](#)⁹.

Kommissionen avser att under sommaren/hösten 2004 ta fram ett dokument med ansökningsförfarandet enligt artikel 30. NOU kommer att informera om detta så snart dokumentet färdigställts. Dokumentet kommer att återfinnas på [SIMAP:s](#)¹⁰ webbplats.

Förändring av regelverket

De nya EG-direktiven om offentlig upphandling

Europaparlamentet och EU-rådet har den 29 januari respektive den 3 februari 2004 fattat beslut om att anta två nya direktiv för offentlig upphandling. De nya direktiven träder ikraft den dag de publiceras i Europeiska unionens officiella tidning (EUT), vilket beräknas ske i mitten av april 2004. De förändringar som krävs i LOU beräknas träda i kraft i början av 2006. Regeringen har ännu inte fattat beslut om kommittédirektiv för en utredning om förändringarna i LOU.

För närvarande återfinns direktivtexten endast på engelska, men när direktiven publiceras i EUT kommer de att återfinnas på alla officiella EU-språk, inklusive svenska. Intresserade läsare hittar den engelska versionen av direktivet för den [klassiska sektorn](#)¹¹ samt direktivet för [försörjningssektorerna](#)¹², vilka Europaparlamentet och EU-rådet röstade om, på parlamentets webbplats.

Europeiska kommissionen är angelägen om att alla medlemsstater tolkar de nya reglerna på ett likartat sätt. Kommissionen kommer därför att ta fram särskilda införlivningsdokument avseende reglerna om konkurrenspräglad dialog, ramavtal i klassiska sektorn, särskilda och exklusiva rättigheter i försörjningsdirektivet och artikel 30 i försörjningsdirektivet, vilka kommer att publiceras på [SIMAP:s](#)¹³ webbplats, någon gång under sommaren/hösten 2004.

⁹ <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT%2BDOC-C%2BC5-2003-0608%2B0%2BNOT%2BXML%2BV0//EN>

¹⁰ <http://simap.eu.int/SV/pub/src/welcome.htm>

¹¹ <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT%2BDOC-C%2BC5-2003-0607%2B0%2BNOT%2BXML%2BV0//EN>

¹² <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT%2BDOC-C%2BC5-2003-0608%2B0%2BNOT%2BXML%2BV0//EN>

¹³ <http://simap.eu.int/SV/pub/src/welcome.htm>

Kommissionen har även påbörjat ett arbete med att omarbete de två rättsmedelsdirektiven för offentlig upphandling, vilka innehåller de regler som 7 kap. LOU baseras på.

Statistik

Statistikinsamling

Statistiska centralbyrån (SCB) kommer under våren att på uppdrag av NOU samla in uppgifter om de upphandlingar som gjorts under 2003. Uppgifterna sammanställs med stöd av LOU i enlighet med avtalet om upphandling inom WTO (GPA) och EG:s upphandlingsdirektiv.

Uppgifter gällande upphandlingar över tröskelvärdena hämtas i EUT/TED och grundas på genomförd efterannonsering. Det är NOU:s förhoppning att alla upphandlande enheter genomfört lagstadgad efterannonsering. För statliga myndigheter samt upphandlande enheter inom försörjningssektorerna omfattas även upphandlingar under tröskelvärdena av statistikinsamlingen. De upphandlande enheter som är skyldiga att för år 2003 lämna sådana uppgifter kommer att tillskrivas av SCB och NOU.

Övrigt

Ökning av antalet överprövningsmål

NOU har inhämtat följande statistik från Domstolsverket rörande avgjorda mål i länsrätterna.

Antal mål i länsrätter

År	Inkomna mål	Mål som avslutats genom slutligt beslut	Mål som avslutats genom dom	Totalt antal avslutade mål
2000	113	57	51	108
2001	153	65	85	150
2002	343	120	179	299
2003	865	280	561	840

Att ett mål har avslutats genom slutligt beslut innebär att det avslutats genom avskrivning, avvísning eller genom annat beslut. Exempel på skäl till att slutligt beslut meddelas kan vara att ansökan om överprövning inkommit för sent eller att domstolen av något annat skäl inte är behörig att pröva målet. Då mål avgjorts genom dom har länsrätten prövat målet i sak.

Ny webbplats för rättsinformation

Domstolsverket har lanserat en ny webbplats för rättsinformation. På webbplatsen finns rättspraxis från de svenska domstolarna samt föreskrifter, remissyttranden och på sikt handböcker från Domstolsverket. Webbplatsen har, enligt Domstolsverket, skapats dels för att uppfylla domstolväsendets åliggande att bidra med information till det offentliga rättsinformationssystemet, dels för att publicera annan rättsinformation som kan anses vara av intresse för allmänhet, studenter och praktiserande jurister. Webbplatsen är under uppbyggnad och kommer allteftersom att kompletteras med mer material, särskilt vad avser rättspraxis. Adressen till webbplatsen är www.rattsinfo.dom.se.

PPN – Public Procurement Network

Representanter för NOU och Finansdepartementet har i januari deltagit i PPN:s andra konferens i London. Medlemskap i nätverket är öppet för alla EU/EES-medlemsstater, kandidatländer och andra Europeiska länder samt EG-kommissionen. Det löpande arbetet utförs av årets, fjolårets och nästa års ordförandeländer, som år 2004 motsvaras av Storbritannien, Danmark respektive Slovenien.

PPN:s huvudsakliga uppgifter är att tillhandahålla snabba möjligheter att informellt lösa internationella upphandlingskonflikter, framför allt innan ett kontrakt tecknas. NOU skulle därmed vid behov kunna be tjänstemän i andra länder att hjälpa till att lösa problem som uppkommit vid anbudsgivning utomlands. Det huvudsakliga syftet är att lösa problem snabbt, utan inblandning av högre regeringstjänstemän och med så låg konfliktnivå som möjligt. Vid mötet i London avhandlades de kontakter som nätverket haft under året. PPN samarbetar med SOLVIT (se [Kommerskollegiums webbplats](#)¹⁴). Kontaktpersoner vid NOU är Margareta Hentze och Michael Slavicek.

Nätverkets andra målsättning är att dela med sig erfarenheter och goda exempel på nya upphandlingstekniker, fungerande lösningar och varna för eventuella fallgropar. Vårdarna från Storbritannien stod för merparten av presentationer av denna typ vid årets möte. Office of Government Commerce presenterade bl.a. sina erfarenheter av elektroniska auktioner, ramavtal och arbete med miljö- och sociala frågor. Vidare diskuterades arbetet med att få små och medelstora företag engagerade i offentlig upphandling i Storbritannien och även inom andra länder.

Tolkförmedlingsutredningen

En av regeringen tillkallad särskild utredare har utrett behovet av tillsyn och kvalitetskontroll över tolkförmedlingarnas verksamhet. Kopplat till utredaren har funnits ett antal experter och bland dessa har NOU representerats. Utredningen har nu överlämnat sitt betänkande (SOU 2004:15). NOU har även utarbetat underlag för det kapitel i utredningen som behandlar offentlig upphandling. I kapitlet belyser utredningen några av de områden där den funnit brister samt lämnar förslag till hur upphandlingarna bör genomföras.

Utredningen konstaterar att bristerna vid upphandling av tolktjänster inte väsentligt avviker från vad som gäller på många andra områden där tjänster upphandlas av

¹⁴www.kommers.se

offentliga beställare. Bland annat anser den att beställarna vid upphandling av tolktjänster inte alltid beskriver den tjänst som skall köpas på ett tillfredsställande klart sätt i förfrågningsunderlaget. Det finns också brister som rör beställarens uppföljning av tolkförmedlingens åtaganden. Därmed kan upphandlingarna på området tendera att främst bli en konkurrens om priset där kvalitetsfrågorna inte tillräckligt uppmärksammas. Utredningen har även funnit att otillåten direktupphandling förekommer i många fall.

Utredningen menar att en stor del av problemen som rör förmedling av tolktjänster och inte minst tjänsternas kvalitet skulle kunna elimineras om den offentliga upphandlingen bedrevs i effektiva former. Information om upphandlingsregler och utbildning av beställare av tolktjänster och tolkförmedlingar bör därför enligt utredningen förbättras. Utredningen anser att en särskild information till beställare av tolktjänster och tolkförmedlingar behövs för att få till stånd en mer ändamålsenlig upphandling.

Betänkandet åter finns på [regeringens webbplats](#)¹⁵

Internrevision i staten - förslag till en förstärkt internrevision

NOU har besvarat en remiss avseende ett förslag till en förstärkt internrevision i staten, SOU 2003:93. NOU framförde bland annat förhoppningen att NOU:s tillsynsinsatser i framtiden kan utgå ifrån en stärkt internrevision vid statliga myndigheter. Om den föreslagna internrevisionsmyndigheten inrättas bör den åläggas att samråda med NOU i den del av verksamheten som avser granskning på upphandlingsområdet. Hela remissvaret finns att läsa på NOU:s webbplats.

Aktiebolag med begränsad vinstutdelning

NOU har lämnat yttrande över utredningen Aktiebolag med begränsad vinstutdelning, SOU 2003:98. Utredningen har haft i uppdrag att utarbeta förslag till två modeller av aktiebolag med vinstutdelningsbegränsningar. Enligt utredningens direktiv skall den nya bolagsformen vara lämplig för verksamheter inom områdena skola, vård och omsorg, men även kunna användas inom andra verksamhetsområden.

Utredningen berör endast i begränsat omfattning offentlig upphandling och lägger inte heller fram några förslag på särbehandling av aktiebolag av den nya formen i samband med upphandling.

NOU framhåller i sitt remissvar att möjligheter till särbehandling inte får finnas. Tilldelning av offentliga kontrakt skall ske utan ovidkommande hänsyn och utan någon preferens för en viss associationsrättslig form och utan hänsyn till leverantörens nationella hemvist. Alla fysiska och juridiska personer, inklusive ideella föreningar, skall behandlas lika och utan hänsyn till om de är offentligt eller privat ägda och om de delar ut vinst eller inte. Att direkt eller indirekt gynna eller missgynna en leverantör på grund av leverantörens associationsform är enligt NOU:s uppfattning inte förenligt med upphandlingsreglerna. Hela remissvaret finns att läsa på NOU:s webbplats.

¹⁵ http://justitie.regeringen.se/propositionermm/sou/pdf/sou2004_15.pdf