

Förord

Detta häfte är en sammanställning av i stort sett *all den information som hittills lämnats i NOU:s nyhetsbrev*, dvs. från *Info sept -93* till *NOU Info dec -95*, inalles 10 nyhetsbrev. Häftet är däremot *inte en handbok för offentlig upphandling!*

Nyhetsbreven tar främst upp tolkningar av lagen om offentlig upphandling (LOU) gjorda av *NOU:s kansli* samt nyheter inom området. I de fall tolkningarna underställts NOU:s nämnd framgår normalt detta.

Inaktuell information från nyhetsbreven, liksom flertalet dubbleringar av information har genom detta häfte tagits bort, vilket innebär att texten ibland behövt redigeras. Vissa förtydliganden har gjorts. *Särskild kommentar* har dock normalt lämnats, *om rättsläget* och därmed NOU:s tolkning *ändrats* sedan respektive nyhetsbrev gavs ut. Så har t.ex. *ett nytt lagförslag* om "ändringar i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling p.g.a. den nya världshandelsorganisationen (WTO) m.m." kommit innevarande månad, se PM 1996-02-05 från finansdepartementet. Hänvisningar till denna PM har i flera fall skett i häftet.

Som regel framgår det av rubrikerna huruvida tolkningarna/informationen avser upphandling över eller under tröskelvärdena. Om inget angivits är informationen av generell natur.

Där det i häftet talas om "Kommissionen" avses tjänstemännen inom det femtonde generaldirektoratets (DG XV) kansli.

OJ (Official Journal) har genomgående ändrats till EGT (Europeiska gemenskapernas officiella tidning).

Kopiera gärna ur detta häfte, men ange källan!

Prenumeration på nyhetsbreven kan göras hos Fritzes.

Stockholm i februari 1996

Margareta Hentze

(kanslichef)

OBS! OBS!

Sammanställning NOU info 93-95 på diskett är i Word 6.0-format och skiljer sig därför utseendemässigt något från den tryckta versionen som görs i PageMaker - innehållet är dock detsamma. Några bilagor fattas dock vilket framgår i innehållsförteckningen.

Innehåll

1. LOU - lagen om offentlig upphandling	6
1.1 LOU trädde i kraft den 1 januari 1994	6
1.2 Lagen och dess förarbeten	6
1.3 Gäller direktiven eller lagen?	7
<i>Ny rättslämning</i>	7
<i>Direkt effekt av direktiven</i>	7
<i>Tolkningsbesked av EG-domstolen</i>	8
<i>Konflikt mellan svenska regler och EG-regler</i>	8
1.4 Aktuella EG - direktiv	9
1.5 Grundprinciperna i LOU	9
2. Tillämpning av LOU	10
2.1 Begreppet upphandlande enhet	10
<i>Flera offentliga ägare till bolag, stiftelser m.m.</i>	10
2.2 Upphandlande enhet inom försörjningssektorerna	10
<i>Blandad verksamhet</i>	11
<i>Begreppet självständig enhet</i>	11
2.3 Köp mellan bolag och myndigheter m fl.	12
<i>Avknoppning</i>	12
<i>Upphandling inom en koncern</i>	12
2.4 Delegering av/hjälp med upphandling	13
2.5 Tredjemansupphandling	13
2.6 Egenregiverksamhet m.m.	13
2.7 Egenregideltagande i konkurrens	14
3. Tröskelvärden	15
3.1 Ändrade tröskelvärden	15
3.2 Otillåten uppdelning	16
4. Ekonomiska och tekniska krav på leverantör	17
4.1 Över tröskelvärdena	17
<i>Krav som får ställas på leverantören</i>	17
<i>Kvalifikationskrav</i>	17
4.2 Krav som får ställas på leverantör under tröskelvärdena	18
<i>"Om det inte är onödigt"</i>	18
<i>Fri från skatteskulder</i>	19
<i>Upplysningar om leverantör</i>	19
5. Förfrågningsunderlaget	20
<i>Utvärderingskriterier</i>	20
<i>Krav på kostnadsredovisning</i>	20
5.1 Förfrågningsunderlag över tröskelvärdena	20
<i>Språk</i>	20
<i>Detaljerat underlag</i>	21
<i>Avvikelser - alternativa anbud</i>	21
5.2 Förfrågningsunderlag under tröskelvärdena	21
5.3 Tekniska standarder över tröskelvärdena	21
<i>Hänvisning till standarder/specifikationer.</i>	22
5.4 Kvalitetskrav vid upphandling	22
5.5 Avtalet (kommersiella villkor) - del av förfrågningsunderlaget	24
5.6 Krav på övertagande av utrustning och lokaler?	25
5.7 Konsult för kravspecifikation - anbudslämnare?	25
5.8 Betalt för förfrågningsunderlaget?	25
5.9 Begäran att få ut förfrågningsunderlaget	25
<i>Över tröskelvärdena</i>	25
<i>Under tröskelvärdena</i>	26
6. Upphandlingsförfaranden	27
6.1 Över tröskelvärdena	27
<i>Påskyndat förfarande - när får det användas?</i>	27
<i>"Övergång till" förhandlad upphandling</i>	28

	<i>"..inte lämnats några lämpliga anbud.."</i>	28
	<i>Antal anbudsgivare vid selektiv och förhandlad upphandling</i>	28
	<i>Anbudsansökan, inte intresseanmälan</i>	29
6.2	Under tröskelvärdena	29
7.	Annonsering över tröskelvärdena	30
7.1	Annonsering i EGT	30
	<i>Kontroll av annons</i>	30
	<i>Fel i EGT - rättelse</i>	31
	<i>Beställning av EGT, upplaga S</i>	31
7.2	Språk i annonser	31
	<i>Annonsering på svenska i EGT?</i>	32
	<i>Val av språk</i>	32
7.3	Annonsering i svenska media	32
	<i>Anbudsansökan - annonsering i svenska media</i>	32
7.4	Förhandsannonsering - varuområden och tjänstekategorier	33
7.5	Annonsering vid påskyndat förfarande	33
7.6	Avbruten upphandling skall annonseras	33
7.7	Annonsering efter avslutad upphandling	33
	<i>B-tjänster över tröskelvärdena</i>	33
7.8	Förändringar i EGT (dåvarande OJ) supplement S	34
7.9	Blanketter för annonsering	34
	<i>Gemensamma EG-blanketter? Blanketter på svenska?</i>	35
	<i>Kommentarhäften</i>	35
7.10	Nomenklaturer	35
	<i>Vilken nomenklatur skall användas?</i>	36
	<i>Förhållandet CPA - CPV</i>	36
	<i>Förhållandet byggnomenklaturen - NACE - CPV</i>	36
	<i>Använd CPV</i>	36
7.11	Jämförande statistik	37
8.	Anbudsinfördran, tidsfrister, öppning	39
8.1	Urval av anbudsgivare	39
8.2	Riktad anbudsinfördran över tröskelvärdena?	39
8.3	Tidsfrister över tröskelvärdena	39
	<i>Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering</i>	39
8.4	Förlängning av anbudstid	40
	<i>Upphandling under tröskelvärdena</i>	40
	<i>Upphandling över tröskelvärdena</i>	40
8.5	Anbudsöppning	40
8.6	Öppning av anbudsansökningar - över tröskelvärdena	41
8.7	Anbudsöppning i närvaro av representant från handelskammare	41
8.8	Anbud per telegram eller telefax under tröskelvärdena	42
8.9	Tid och plats för anbudsöppning - över tröskelvärdena	42
8.10	För sent inkommet anbud - under tröskelvärdena	43
9.	Prövning av anbud	44
	<i>"Fri prövningsrätt"</i>	44
	<i>Mutor, jäv m.m.</i>	44
9.1	Förhandlingsmöjligheter över tröskelvärdena	45
9.2	Förkastande av orimligt låga anbud	45
	<i>Statsstöd och offentlig upphandling</i>	45
9.3	Affärsmässighet på lång sikt?	45
9.4	Anbud från egen personal/uppdragstagare	45
9.5	Fackliga organisationers medverkan vid upphandling	46
9.6	EG:s sanktioner mot USA	46
9.7	Ursprungsdiskriminering och 3 %-regeln -varuupphandling	47
10.	Varuupphandling över tröskelvärdena	47
10.1	Leasing	47
10.2	Upphandling av el	47
11.	Entreprenadupphandling över tröskelvärdena	48
11.1	Byggentreprenad eller tjänst	48
11.2	Entreprenad eller tjänst - vägarbeten m.m.	48
11.3	Köp av byggnad som endast finns på ritning	49

12. Upphandling inom försörjningssektorerna över tröskelvärdena	50
12.1 Ändringar 1 juli 1995	50
<i>Produktion av el m.m.</i>	50
<i>Anknutna företag och samriskföretag - tjänsteupphandling</i>	50
<i>Ursprungsdiskriminering och 3 %-regeln - varuupphandling</i>	50
12.2 Upphandling av el	51
<i>Undantag från reglerna i LOU</i>	52
<i>Elbörs</i>	52
13. Tjänsteupphandling över tröskelvärdena	53
<i>B-tjänster</i>	53
13.1 A- eller B-tjänst - entreprenad? CPC/CPV	53
13.2 Lån omfattas av LOU?	53
13.3 Ramavtal för arkitekt- och liknande tjänster?	54
13.4 Försäkringsupphandling - försäkringsmäklare	54
14. Upphandling under tröskelvärdena m.m.	55
14.1 Allmänt	55
14.2 Förhandlingar	55
14.3 Direktupphandling	56
<i>Definitionen av direktupphandling i 1 kap. 5 § LOU</i>	56
<i>Lågt värde</i>	57
<i>Synnerliga skäl</i>	57
<i>Riktlinjer för direktupphandling</i>	58
<i>Prisjämförelse</i>	58
14.4 Formgivningstävlingar?	58
14.5 Upphandling av el	58
15. Avtal, avtalstider m.m.	59
15.1 Avtalstidens längd	59
15.2 Förlängning av avtal	59
15.3 Överlåtelse av avtal	60
15.4 Byte - delbetalning	60
15.5 Standardavtalen ALOS 81 och MONTAGE 85	60
16. Dokumentation, rapportering, statistik	61
16.1 Dokumentation	61
<i>Allmänt</i>	61
<i>Försörjningssektorerna</i>	61
16.2 Rapporter - över tröskelvärdena	61
<i>Avslutad upphandling (1 kap. 11 § LOU)</i>	61
<i>Motivering till förkastande av ansökningar och anbud</i>	62
<i>Avbruten upphandling</i>	62
<i>Rapporter till Kommissionen</i>	62
16.3 Statistik	63
16.4 Kommande statistikkra	63
16.4 Statistik för 1994	65
17. NOU:s tillsyn	69
<i>Klagomål</i>	69
17.1 Av NOU bedömda ärenden	70
<i>Upphandling av konst</i>	70
<i>Fråga om elbolags köp av energi</i>	70
<i>Upphandling av arkeologiska tjänster</i>	71
18. Rättsmedel	72
<i>Överprövning och skadestånd</i>	72

19. Rättsfall	73
19.1 EG-domstolen	73
<i>Tid och plats för anbudsöppning</i>	73
<i>"Eller likvärdigt"</i>	73
19.2 Överprövning i Regeringsrätten	73
<i>Prövningstillstånd</i>	73
<i>Ej prövningstillstånd</i>	74
19.3 Överprövning i kammarrätt och länsrätt	74
<i>Antal och fördelning</i>	74
<i>Avkunnade domar</i>	75
19.4 Skadeståndsmål vid allmän domstol	83
19.5 Andra domstolsavgöranden	83
20. Upphandling enligt WTO	84
20.1 Det nya upphandlingsavtalet - GPA	84
21. Miljö	89
21.1 Miljökrav	89
21.2 Harmoniserande regler	89
21.3 Krav på tillverkningsprocessen	90
<i>Miljömärkning</i>	91
<i>"Grön" el</i>	91
21.4 Vanliga frågor	91
<i>Vilka miljökrav kan ställas?</i>	91
<i>Vilka krav kan ställas på leverantör?</i>	92
21.5 Rapport om miljöanpassad upphandling	92
22. Offentlighet och sekretess	93
<i>Decentraliserad upphandling</i>	93
<i>Offentlighet och sekretess i kommunala bolag</i>	94
<i>Sekretess när flera upphandlar tillsammans</i>	94
<i>Hjälp med upphandling</i>	94
22.1 Ändring av reglerna om kommersiell sekretess?	94
23. Arbetsrätt	95
23.1 Övergång av verksamhet	95
<i>Bakgrund</i>	95
<i>Lagändringarnas huvudsakliga innehåll</i>	95
<i>Frågor i samband med offentlig upphandling</i>	95
<i>EG-domstolens praxis angående reglernas tillämpningsområde</i>	96
<i>Sedvanlig överlåtelse</i>	96
<i>Entreprenadsituationer</i>	96
<i>Sammanfattning</i>	96
24. Övrigt	97
<i>Försäljning av staten tillhörig fast egendom</i>	97
<i>Otillbörlighetslagen</i>	97
<i>Konkurrens på lika villkor - underprissättning</i>	97
<i>Konkurrenskommissionen</i>	97
24.1 Elektronisk handel	98
24.2 SIMAP- ett informationssystem för offentlig upphandling	100
24.4 Domstolsutslag i länsrätter och kammarrätter	101
Bilagor	
1. NOU - organisation och uppgifter	
2. A- och B-tjänster	
3. Bilaga 2 till entreprenaddirektivet (<i>saknas här</i>)	
4. NACE Rev. 1 (<i>saknas här</i>)	
5. Begäran om upplysning vid upphandling (<i>saknas här</i>)	
6. Viktiga adresser och telefonnummer	

1. LOU - lagen om offentlig upphandling

1.1 LOU trädde i kraft den 1 januari 1994

Den 16 december 1993 beslutade regeringen förordningen om ikraftträdande av vissa lagar och förordningar med anledning av att EES-avtalet skulle träda i kraft. Det innebar att bl.a. lag (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) trädde i kraft den 1 januari 1994.

LOU reglerar i stort sett all offentlig upphandling men gäller inte för upphandlingar som påbörjats före lagens ikraftträdande. Sådana upphandlingar kan därför slutföras enligt äldre bestämmelser dvs. upphandlingsförordningen och det kommunala upphandlingsreglementet. Bolag, stiftelser, föreningar m.fl. som tidigare inte var upphandlande enheter, får slutföra en påbörjad upphandling på samma sätt som tidigare. Som påbörjad upphandling skall normalt förstås upphandlingar där anbudsfrågan offentliggjorts genom annonser eller skrivelser. För bolag, stiftelser, föreningar m.m. gäller att den upphandlande enheten även på annat sätt kan visa att man begärt in anbud.

I samband med lagens ikraftträdande upphävdes bl.a. följande författningar:

- Upphandlingsförordningen (1986:366),
- KK (1950:18) angående upphandling och försäljning av kontorsinventarier för statsverkets räkning m.m.,
- KCirk (1973:667) till samtliga statsmyndigheter om upphandling av statliga byggnads- och anläggningsarbeten till fast pris, det s.k. fastpriscirkuläret.

1.2 Lagen och dess förarbeten

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är ändrad och omtryckt i SFS 1993:1468. De ändringar som trädde i kraft den 1 juli 1994 återfinns i SFS 1994:614 och de som trädde i kraft 1 juli 1995 i SFS 1995:704.

Till grund för lagen finns två departementspromemorior i Ds-serien, en PM från finansdepartementet och fem propositioner:

- Offentlig upphandling och EES - ett lagförslag (Ds 1992:4),
- Offentlig upphandling och EES - del II (Ds 1992:62),
- PM 1993-09-02 från Finansdepartementet,
- Proposition 1992/93:88 om offentlig upphandling,
- Proposition 1992/93:209 om ändring i lagen om offentlig upphandling (avser formgivningstävlingar/arkitektävlingar),
- Proposition 1993/94:78 Frågor om offentlig upphandling (avser nytt 6 kap. upphandling under tröskelvärdena m.m.),
- Proposition 1993/94:227 om tjänster inom försörjningssektorn m.m.,
- Proposition 1994/95:153 om ändringar med anledning av EU-medlemskapet.

Kommentar: F.n. (febr. 1996) föreligger ett förslag till lagändring (PM 1996-02-05 från finansdepartementet) om "Ändringar i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling på grund av den nya världshandelsorganisationen (WTO) m.m."

1.3 Gäller direktiven eller lagen?

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

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

- EG-domstolen har slagit fast principen om gemenskapsrättens företräde framför nationell (svensk) rätt.
- EG-rätten gäller i stor utsträckning i Sverige.
- Det åligger medlemsstaterna att försäkra sig om att deras medborgare respekterar EG-rätten.

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

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

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

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

Det finns inte några egentliga förarbeten till de direktiv som ligger bakom lagen. Detta medför att det beträffande en mängd frågor inte finns entydiga svar. Först när det finns domstolsavgöranden, främst från EG-domstolen, kan vi vara säkra på hur reglerna skall tolkas. Vidare för NOU diskussioner med "systemorganisationer" inom EES/EG-området samt med Kommissionen om tolkningar.

Ny rättstillämpning

I Sverige har vi varit vana att tolka författningar med hjälp av förarbeten (offentliga utredningar, departementspromemorior, propositioner m.m.). Inom EU är det domstolarna, främst EG - domstolen, som tolkar lagen. Det finns som regel inte några förarbeten att tillgå. Tolkningar som görs av Kommissionen är inofficiella. Eftersom lagen är ny kommer det att dröja ett tag innan det finns domstolsavgöranden till hjälp för bedömningen av många frågor. Lagen bygger visserligen till stora delar på EG-direktiv, men inte heller inom EU finns särskilt många avgöranden. Det medför naturligtvis att det inte alltid är möjligt att ge säkra svar på alla de frågor som kan komma upp.

Direkt effekt av direktiven

Upphandling över tröskelvärdena bygger i allt väsentligt på vissa EG-direktiv. I Romfördraget artikel 189 anges att "Ett direktiv skall med avseende på det resultat som skall uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilket det är riktat men överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt." Det är således överlämnat till varje stat att själv välja form och medel för att uppnå resultatet i det landet. För svensk del har vi valt att införliva upphandlingsdirektiven i LOU.

Om ett land underlåter att införliva ett direktiv i tid, inte införlivar direktivet i sin helhet eller införlivar det felaktigt, har EG-domstolen i ett antal domar fastställt att i den mån en regel i ett direktiv är klar och tydlig, kan denna regel ändå vara giltig om enskildas (t.ex. leverantörers) rätt mot staten, kommuner m.fl. upphandlande enheter är beroende därav (direkt effekt). Där-
emot kan inte staten hänvisa till en regel i ett direktiv som inte har införlivats eftersom staten till sitt försvar inte kan åberopa sin egen försummelse. Vidare kan en enskild inte åberopa en icke införlivad regel mot en annan enskild.

Tolkningsbesked av EG-domstolen

Svenska domstolar kan, enligt Romfördraget artikel 177, på yrkande av part eller annars i ett överprövnings- eller skadeståndsmål, ställa frågor till EG-domstolen om hur EG-rätten skall tolkas. Slutinstanser i medlemsstaterna är alltid skyldiga att begära tolkningsbesked när det uppkommer en fråga om gemenskapsrättens tolkning. Endast när det finns ett tidigare avgörande från EG-domstolen med samma juridiska sakinhåll eller regeln bedöms som helt klar kan en slutinstans underlåta att begära tolkningsbesked.

Konflikt mellan svenska regler och EG-regler

EG-reglernas direkta tillämplighet och direkta effekt medför i många fall att det uppstår en konflikt mellan en nationell regel och en EG-rättslig regel. EG-domstolen har i dessa fall konsekvent hävdad EG-rättens företräde.

EG-rätten är en del av medlemsstaternas rättssystem och därmed bindande för både medlemsländerna och deras invånare. Detta medför att den nationelle domaren är skyldig att både tillämpa och, vid en kollision rättsordningarna emellan, ge företräde åt EG-rätten vare sig den nationella regeln tillkommit före eller efter den EG-rättsliga.

Exempelvis framgår det av försörjningsdirektivets 93/38/EEG artikel 33 (motsvarande regler finns även i de andra upphandlingsdirektiven) att grupper av leverantörer utan att ha antagit en bestämd juridisk form skall ha rätt att lämna anbud och eventuellt förhandla. Däremot kan den upphandlande enheten kräva en bestämd juridisk form innan avtal träffas. Den upphandlande enheten torde således enligt direktivet inte kunna avvisa ett anbud från en grupp av leverantörer bara på den grund att leverantörgruppen ännu inte antagit en egen juridisk person. Det är inte osannolikt att EG-domstolen skulle anse att artikeln är tillämplig trots att en motsvarande regel inte finns i LOU.

Kommentar: Genom en ändring i lagen 1 juli 1995 (SFS 1995:704) finns nu motsvarande regel i LOU, nämligen att *grupper av leverantörer* har rätt att lämna anbud och förhandla även om gruppen *ännu* inte antagit en bestämd juridisk form (1 kap. 23a §).

1.4 Aktuella EG - direktiv

De direktiv som listats nedan finns på samtliga EG-språk inklusive svenska. Observera dock att LOU bygger på den engelska översättningen. I den svenska finns en del mindre lyckade översättningar och några direkta felaktigheter. En viss försiktighet är därför tillrådig vid jämförelser direktiv - LOU. Direktiven kan beställas från Kommerskollegium på faxnummer 08 - 21 49 20 och från Bibliotekstjänst (BTJ) i Lund på faxnummer 046- 18 01 25 eller 30 79 47.

Ange direktivnummer och vilket språk som önskas.

Public authorities -"Klassiska" sektorn

Direktivnummer

Supplies	- Varor	93/36/EEG
Works	- Entreprenader.....	93/37/EEG
Services	- Tjänster	92/50/EEG
Remedies	- Rättsmedel	89/665/EEG

Utilities - Försörjningssektorerna

Supplies, works, services -

Varor, entreprenader, tjänster93/38/EEG

Remedies

- Rättsmedel92/13/EEG

1.5 Grundprinciperna i LOU

Den grundläggande uppfattningen om hur offentlig upphandling skall ske enligt EG:s direktiv och lagen om offentlig upphandling (LOU) skiljer sig inte från vad som tidigare gällde i Sverige. Grundprinciperna är att upphandling skall göras affärsmässigt, i konkurrens och på ett icke-diskriminerande (objektivt) sätt.

2. Tillämpning av LOU

Vid statlig och kommunal upphandling tillämpades före 1 januari 1994 upphandlingsförordningen (UF) respektive det kommunala upphandlingsreglementet (UR). Dessa regler gällde inte för den bolagiserade delen av den offentliga verksamheten om det inte särskilt skrivits in i bolagsordningen att reglerna skulle tillämpas.

Inom EU och enligt LOU gäller reglerna för en utvidgad krets av s.k. upphandlande enheter. Statliga myndigheter, kommuner, landsting och kyrkliga kommuner är upphandlande enheter på det sätt som framgår av 1 kap. 2 § och 5 §. Vidare omfattas många statliga och kommunala bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser, som inrättats för att fullgöra uppgifter i det allmännas intresse och som inte har en industriell eller kommersiell karaktär.

Kommentar: Här bör observeras PM 1996-02-05, som innebär förslag till ändringar och förtydliganden av bl.a. begreppet upphandlande enhet. Bland annat kommer 1 kap. 5 § att kompletteras så att också sammanslutningar av myndigheter (statliga eller kommunala), bolag, föreningar, samfälligheter, stiftelser och enheter blir upphandlande enheter. Se även kommentar till 2.1.

Inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena (försörjningssektorerna) gäller lagen för företag över vilka stat, kommun eller landsting har ett direkt eller indirekt bestämmande inflytande och privata företag som bedriver verksamhet inom vissa uppräknade områden med särskilt tillstånd från en statlig eller kommunal myndighet.

Det är den upphandlande organisationen själv som skall avgöra om den är att anse som upphandlande enhet enligt LOU. Vid överprövning och skadeståndstalan blir det emellertid domstol som slutligen avgör om organisationen är en upphandlande enhet.

2.1 Begreppet upphandlande enhet

Kommentar: PM 1996-02-05 med ändringsförslag till LOU innebär sådana förändringar definitions- mässigt att NOU valt att delvis utelägna tidigare kommentarer under denna punkt.

Flera offentliga ägare till bolag, stiftelser m.m.

I 1 kap. 6 § LOU anges i vilka fall bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser kan vara upphandlande enheter. I samtliga fall där sådana bolag m fl har inrättats för att fullgöra uppgifter i det allmännas intresse och inte har en industriell eller kommersiell karaktär samt får sitt *huvudsakliga* kapital från staten och/eller från *en eller flera* kommuner, landsting eller kyrkliga kommuner, omfattas dessa av LOU. Med huvudsakligt kapital avses mer än hälften.

Kommentar: Enligt PM 1996-02-05 ändras 1 kap. 6 § LOU så att bolag, föreningar m.fl. som inrättats "i syfte att täcka behov i det allmännas intresse, som inte är av industriell eller kommersiell karaktär" anses som upphandlande enheter. Denna ändring syftar till bättre överensstämmelse med direktiven och kommer sannolikt att medföra att ytterligare ett mindre antal organisationer kommer att omfattas av LOU.

2.2 Upphandlande enhet inom försörjningssektorerna

I 4 kap. 1 § andra stycket LOU anges att med upphandlande enhet förstås alla företag över vilka det allmänna har ett direkt eller indirekt bestämmande inflytande. I propositionen 1992/93:88 sidan 87f sägs att "företag under visst offentligt inflytande räknas som upphand-

lande enhet". *Inom försörjningssektorerna görs således inget undantag om företaget är industriellt eller kommersiellt.*

Vidare skall andra företag som är beroende av ett tillstånd från en myndighet för att bedriva verksamhet inom försörjningssektorerna anses som upphandlande enhet. Enligt direktivet (90/531/EEG) kvalificeras de tillstånd det kan vara fråga om, t.ex. genom att det med tillståndet finns förknippat en expropriationsrätt. Vad som också kan tas med vid bedömningen är om tillståndet innebär en ensamrätt (monopol) i Sverige eller inom ett visst geografisk område.

Enligt 4 kapitlet LOU är således *alla*

- myndigheter,
- bolag m fl över vilka staten, kommun, landsting eller kyrklig kommun direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande samt
- privata företag som arbetar med stöd av särskilt tillstånd från en myndighet

upphandlande enheter *om* de bedriver sådan verksamhet som beskrivs i 4 kap. 1 § första stycket LOU, oavsett om den verksamhet som bedrivs är industriell eller kommersiell.

Blandad verksamhet

Observera att upphandlande enheter inom försörjningssektorerna också kan ha verksamhet som faller utanför 4 kap. LOU. I sådana fall skall upphandling, som sker för annan verksamhet än vad som avses i 4 kap. ske enligt något av 2, 3, 5 eller 6 kap. Beträffande de privata företagen samt offentligägda kommersiella eller industriella bolag, faller upphandling för annan verksamhet än vad som anges i 4 kap. utanför lagen.

Då en upphandling avser verksamhet enligt både 4 kap. och andra kapitel i LOU skall rimligen hela den aktuella upphandlingen ske enligt det kapitel där mer än 50% av värdet av upphandlingen hamnar.

Begreppet självständig enhet

För det praktiska upphandlingsarbetet kan det vara av betydelse att Kommissionen uttalat möjligheter för en *självständig del av en organisation att räkna tröskelvärden*.

En självständig del av en upphandlande enhet *inom försörjningssektorerna* kan få räkna tröskelvärden vid upphandling om man har en egen inköpsorganisation. Vidare får inte den självständiga delen inbegripas i den övriga enhetens upphandling annat än för ett gemensamt ramavtal eller om man gör en särskild överenskommelse om att samarbeta i en viss upphandling (i likhet med vad som görs vid inköpsamordning med andra upphandlande enheter).

Avgörande är alltså hur självständig enheten är, inte huruvida den rent faktiskt har, eller före lagens ikraftträdande haft, något upphandlingsansvar. En decentralisering får inte ske i syfte att kringgå LOU.

Hos en upphandlande enhet kan i praktiken upphandling ske på flera ställen utan att det för den skull är tal ens om självständiga enheter enligt ovannämnda definition. Vid tröskelvärdeberäkning enligt 4 kap. 9 § andra stycket LOU skall likväl upphandlingar under ett år räknas samman för varor inom samma varugrupp och för tjänster inom samma tjänstekategori. Det förefaller rimligt att även tröskelvärdeberäkning för förhandsannonsering enligt 4 kap. 14 § LOU bör kunna ske till nivån självständig enhet. Om sådana inte finns gäller givetvis nivån upphandlande enhet. (Härvid bör dock noteras att man i Storbritannien synes räkna samman alla upphandlingar på nivån upphandlande enhet, när det är fråga om förhandsannonsering).

Upphandlande respektive självständiga enheter med spridd upphandling måste därför, för tröskelvärdesberäkning enligt ovan, samla in uppgifter från olika avdelningar där upphandlingen rent faktiskt sker.

Kommentar: Kommissionen har påpekat att begreppet självständig enhet endast kan tillämpas inom försörjningssektorerna.

2.3 Köp mellan bolag och myndigheter m fl.

Köp mellan följande organisationer skall följa LOU och upphandlas med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns:

- mellan kommuner (inklusive kommunalförbund),
- mellan kommun och kommunalt bolag, stiftelse m.m.,
- mellan kommun och statlig myndighet eller statligt bolag, stiftelse m.m.,
- mellan statlig myndighet och statligt bolag, stiftelse m.m.,
- mellan kommunala bolag, stiftelser m.m.,^{*)}
- mellan statliga bolag, stiftelser m.m.^{*)}

^{*)} utom i vissa fall mellan s.k. anknutna företag (4 kap. 4a § LOU).

Det är således normalt inte tillåtet att vid annan upphandling än direktupphandling vända sig direkt till en annan juridisk person. Upphandling måste ske med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns. I vissa fall vid förhandlad upphandling kan det dock vara tillåtet att vända sig direkt till en leverantör, t.ex. på grund av att denne har en ensamrätt. Vid upphandling enligt 6 kap. kan enheten undantagsvis vända sig till endast en leverantör t.ex. när denne besitter en unik sakkunskap. En icke tillfrågad leverantör har dock alltid rätt att delta i upphandlingen enligt 6 kap. 6 §. Inom försörjningssektorerna kan i vissa fall köp av tjänster mellan s.k. anknutna företag ske utan att LOU behöver tillämpas (4 kap. 4a § LOU). Se även avsnitt 12.1.

Avknoppning

Resonemanget gäller också när organisationen gör en s.k. avknoppning.

Bildar exempelvis en kommun ett bolag i syfte att bolaget skall tillhandahålla kommunen en vara eller tjänst, kan kommunen likväl inte upphandla direkt av detta bolag. Upphandlingen måste ske i konkurrens. Således kan exempelvis tidigare anställda, t.ex. i form av ett personalkooperativ, med nuvarande tolkning, inte tilldelas ett kontrakt utan att andra leverantörer ges tillfälle att lämna anbud. I och med att Posten bolagiserats och inte längre är ett statligt verk skall även statliga myndigheters upphandling från Posten och dess bolag (t.ex. PIC) följa LOU. Inom försörjningssektorerna finns undantag för köp av tjänster från s.k. anknutna företag.

Köp mellan statliga myndigheter avseende produktion inom endera myndigheternas normala verksamhetsområde faller utanför LOU:s tillämpningsområde, under förutsättning att den upphandlande enheten i fråga inte väljer att göra en upphandling i LOU:s mening.

Upphandling inom en koncern

I LOU finns, utanför försörjningssektorerna, inget "koncernbegrepp" - olika juridiska personer inom en koncern är alltid olika upphandlande enheter. De är därmed var och en skyldiga att

upphandla enligt LOU även sinsemellan. Sannolikt kan inte heller en kommun tillsammans med sina bolag och stiftelser ingå i något "kommunalt koncernbegrepp".

2.4 Delegering av/hjälp med upphandling

Det är inte möjligt att kringgå regelsystemet genom att delegera upphandlingsverksamhet till en annan juridisk person. Däremot kan man naturligtvis ta hjälp av annan organisation under vissa förutsättningar.

Den som genomför upphandling på upphandlande enhets uppdrag har motsvarande skyldighet att följa LOU. Detta innebär exempelvis att en upphandlande enhet inte kan utnyttja avtal som annan juridisk person tecknat, om inte avtalet ingåtts efter upphandling enligt LOU *och den upphandlande enheten själv är avtalspart*.

För myndigheter gäller att konsult hjälp från annan juridisk person som inte har skyldighet att följa LOU på samma sätt som uppdragsgivaren, aldrig får innebära att besluten fattas av annan än den upphandlande enheten själv. En konsult kan hjälpa till med att utarbeta kravspecifikationer, utvärdera anbud osv, men valet av leverantör måste tas av den upphandlande enheten. Likaledes skall anbudsöppning ske enligt LOU:s formkrav.

Uppdrag som läggs på annan juridisk person om att genomföra upphandling kan dessutom behöva föregås av anbudsförfarande beroende på omfattningen av och ersättningen för uppdraget. Uppdraget är att betrakta som en tjänsteupphandling. Se även avsnitten 5.7 och 22.

2.5 Tredjemansupphandling

NOU har (våren 1995) begärt ett yttrande från Kommissionen i frågan om *tredjemansupphandlingar*. NOU har ännu (februari 1996) inte fått något svar.

Med tredjemansupphandlingar menar NOU att den upphandlande enheten inte själv skall vare sig betala för eller använda det som upphandlas, men att det i myndighetens uppgift ingår att anskaffa varan eller tjänsten. Någon annan än den upphandlande enheten kan utnyttja varan eller tjänsten och skall normalt slutligen betala.

Kammarrätten i Stockholm har i mål 12192-1994 anfört följande "Eftersom Rikspolisstyrelsen genom den nu aktuella upphandlingen inte avser att för egen del köpa bärgningstjänster är upphandlingen inte att hänföra till sådan upphandling som avses i LOU. Härav följer att LOU inte är tillämplig på Rikspolisstyrelsens upphandling. Länsrätten borde därför ha avvisat JB Bilbärgning AB:s ansökan om överprövning." Domen överklagades till Regeringsrätten (se sid. 78).

Det kan i sammanhanget påpekas att när en upphandlande enhet köper en *byggentreprenad* skall denna enligt entreprenaddirektivet anses som ett "offentligt upphandlingskontrakt" och upphandlas enligt LOU oavsett hur finansieringen görs. Finansieringen kan göras av enhetens egna resurser, genom lånat kapital eller finansieras av leverantören.

2.6 Egenregiverksamhet m.m.

Många upphandlande enheter bedriver verksamhet i egen regi utan att leverantörer på den öppna marknaden ges tillfälle att konkurrera. Sådana leveranser av varor och tjänster *inom en och samma juridiska person* anses inte som en upphandling och regleras därför inte av LOU. Det tillhör heller inte NOU:s uppgifter att ha synpunkter på huruvida egenregiverksamhet konkurrensutsätts eller inte.

Om däremot anbud tas in från egenregiverksamheten i konkurrens med utomstående leverantörer har man påbörjat ett förfarande enligt LOU. Det är självklart att alla leverantörer som inbjuds att lämna anbud skall få delta på samma villkor och behandlas objektivt. Det är förenat med stora kostnader att lämna anbud. Skall anbuden bli seriösa är det viktigt att leverantörerna har förtroende för den upphandlande enhetens sätt att agera. Frågan om jäv kan bli svårbedömd vid anbudsutvärderingen, när egenregiverksamheten deltar i konkurrensen (Jämför vad som skrevs om detta i 9 § UF och 19 § UR).

2.7 Egenregideltagande i konkurrens

När egenregi deltar som anbudsgivare i en upphandling tillsammans med utomstående anbudsgivare är LOU tillämplig. För att egenregiverksamhet skall kunna delta i en konkurrensutsatt upphandling krävs, enligt NOU:s uppfattning, att det skett en faktisk uppdelning mellan en beställarfunktion och en utförarfunktion. Egenregiverksamheten får således inte på något sätt delta i förberedelserna eller utvärderingen av upphandlingen. Det kan här istället bli nödvändigt med extern konsulthjälp. Följande villkor bör ställas när egenregiverksamheten deltar i en upphandling:

- inget inflytande på utformningen av förfrågningsunderlaget,
- samma förfrågningsunderlag som andra anbudsgivare,
- förfrågningsunderlag skall lämnas ut vid samma tidpunkt som till övriga anbudsgivare,
- samma anbudstid som övriga anbudsgivare,
- inget deltagande vid eller inflytande på anbudsutvärderingen och val av leverantör,
- anbudsöppning allteftersom är inte möjlig.

3. Tröskelvärden

LOU gäller för såväl stora som små upphandlingar. Beträffande upphandlingar under de s.k. tröskelvärdena gäller lagens sjätte kapitel, som också är tillämpligt vid upphandling av bland annat s.k. B-tjänster även över tröskelvärdena (se bilaga).

Krav beträffande annonsering, tidsfrister, europeiska standarder^{*)} m.m. gäller för upphandlingar över dessa tröskelvärden.

Tröskelvärdena beräknas av Kommissionen och publiceras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT). Omräkningen sker normalt vartannat år och grundar sig på den genomsnittliga dagskursen för den nationella valutan uttryckt i ecu under föregående tvåårsperiod.

3.1 Ändrade tröskelvärden

Med anledning av det nya upphandlingsavtalet, GPA (se avsnitt 20), och ny omräkning av ecuvärdet till nationella valutor ha Kommissionen fastställt nya tröskelvärden. Enligt en kommande förordning (våren 1996) skall nedanstående belopp tillämpas från den dag förordningen träder i kraft (här exakta siffror, som sannolikt kommer att avrundas). Innan den nya förordningen utfärdats skall respektive upphandlande enhet tillämpa det lägsta av nedanstående värden.

	<i>Tröskelvärden i kronor</i>	
	<i>Nuvarande (från nov. 1994)</i>	<i>Kommande (oavrundade)</i>
<i>Byggentreprenader</i>	40 000 000	46 628 913
<i>Varor och tjänster</i>		
○ Försörjningssektorerna (utom tele-) - telesektorn	3 200 000 4 800 000	3 730 313 5 595 470
○ Statliga myndigheter som omfattas av GPA	1 030 000	1 282 640
○ Övriga upphandlande enheter	1 600 000	1 865 157
<i>Förhandsannonsering</i>	6 000 000	6 994 337

^{*)} Vid upphandling av IT gäller ett lägre tröskelvärde (100 000 ecu) beträffande kravet på användande av europeiska standarder.

3.2 Otillåten uppdelning

En upphandling får inte delas upp i syfte att tröskelvärdena skall underskridas. Flera samtidiga upphandlingar av varor av samma typ/varugrupp, tjänster av samma kategori (enligt bilaga till LOU) respektive entreprenader i ett byggprojekt skall sålunda betraktas som *en* upphandling vid beräkning av tröskelvärdena. Överskrids dessa skall upphandlingarna annonseras i EGT och bestämmelserna i övrigt för upphandling över tröskelvärdena tillämpas. Upphandlingarna kan däremot resultera i ett eller flera kontrakt enligt vad som angivits i annons och förfrågningsunderlag.

Vid entreprenadupphandling är detta i allmänhet en självklarhet vilket oftast gäller även vid upphandling av varor. Beträffande tjänsteupphandling kan ett förtydligande kanske behövas. En hänvisning till direktivtexten får belysa att samma sak gäller där:

I EG-direktivet för tjänsteupphandling (92/50 Art. 7.4) uttrycks : "... Om tjänsterna delas in i flera deltjänster, som var och en omfattas av kontrakt, skall värdet av varje deltjänst beaktas vid beräkningen av det belopp som avses ovan (= Art. 7.1, tröskelvärdet uttryckt i ecu. NOU:s anm.). Om värdet av deltjänsterna inte understiger detta belopp skall bestämmelserna i detta direktiv tillämpas på samtliga deltjänster....".

Vid upphandling av exempelvis en projektering skall de beräknade värdena för konsulttjänster av olika fack alltså räknas samman för tröskelvärdesberäkningen och projektet annonseras i EGT om tröskelvärdet överskrids. Den upphandlande enheten kan i annonsen ange om anbud får lämnas på delar av eller enbart på hela projektet. I entreprenadtermer kan detta betecknas som delad projektering alternativt totalprojektering.

Kommentar: Se förtydligande i PM 1996-02-05 om att valet av beräkningsmetod för tröskelvärdesberäkning inte får göras i syfte att underskrida tröskelvärdet.

4. Ekonomiska och tekniska krav på leverantör

4.1 Över tröskelvärdena

I annonsförlagorna/blanketterna för upphandling över tröskelvärdena finns ett antal ekonomiska och tekniska krav, som kan ställas på leverantörer. De krav man ställer *måste ha ett naturligt samband med den upphandling som görs (proportionalitetsprincipen)*. Ett slentrianmässigt ikryssande av många av de angivna möjligheterna kan skapa onödig irritation och innebära att enheterna får en ohanterlig mängd intyg och certifikat som alla måste gås igenom och värderas. Det är den upphandlande enhetens skyldighet att klart ange hur en leverantör kan styrka att han uppfyller ställda krav.

Krav som får ställas på leverantören

I 1 kap. 17 § LOU anges vilka krav som får ställas på en leverantör. I första stycket anges i fem punkter sådana förhållanden som ger en upphandlande enhet *rätt* att utesluta en leverantör från deltagande i upphandling. Observera att det handlar om *en rättighet - inte om en skyldighet*. Det är viktigt att tänka igenom om och när det finns behov av att begära in en eller flera av uppgifterna och hur man avser att använda dem.

I andra stycket samma paragraf anges också att "en upphandlande enhet får begära upplysningar om en leverantörs tekniska förmåga och kapacitet samt om hans finansiella ställning" och i tredje stycket att enheten i annons *eller* inbjudan skall ange vilka upplysningar man vill ha och hur dessa skall lämnas. De upplysningar man begär måste vara *relevanta för det aktuella kontraktet* och den upphandlande enheten måste enligt direktiven ta hänsyn till en leverantörs legitima intresse av att skydda sina tekniska hemligheter eller affärshemligheter.

Om en leverantör har godtagbara skäl att inte visa de referenser beträffande ekonomisk och finansiell ställning som begärts, anger direktiven att han får dokumentera sin ställning på sätt som den upphandlande enheten finner lämpligt.

På blanketterna för entreprenadupphandling finns två avdelningar under rubriken *Minimum economic and technical standards required of the contractor*. Den övre avdelningen gäller entreprenörer som finns på någon "officiell lista" (finns i vissa länder) över godkända entreprenörer. Den nedre avdelningen gäller övriga entreprenörer. Båda avdelningarna måste kryssas i så att motsvarande uppgifter begärs av båda kategorierna.

Kvalifikationskrav

Ett antal leverantörer har påtalat att många upphandlande enheter begär intyg som är svåra/omöjliga att få ta tag på och dessutom ställer, i förhållande till det som skall upphandlas, mycket långtgående krav på dokument som skall visa leverantörens ekonomiska och tekniska förmåga. NOU vill därför påpeka följande:

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

- o beträffande kravet på bankintyg gäller olika regler i olika länder. I Sverige kan den typ av intyg som avses utfärdas av affärs- och kreditupplysningsföretag. Det kan därför vara lämpligt att under punkt 99 på blanketten göra tillägget: "Intyg från affärs- och kreditupplysningsföretag" och/eller direkt efter "Appropriate statements from bankers" lägga till "or equal".

Tänk efter vad som är nödvändigt i *annonsen* och vad som kan begäras i *inbjudan* till anbudslämnande (vid selektiv och förhandlad upphandling).
 Krav som ställts i annonsen kan inte tas bort senare.
 Tala om *hur* begärda uppgifter skall lämnas.

4.2 Krav som får ställas på leverantör under tröskelvärdena

I 6 kap. 9 § LOU anges vilka krav som får ställas på en leverantör. I fem punkter anges sådana förhållanden som ger en upphandlande enhet *rätt* att utesluta en leverantör från deltagande i upphandling (konkurser, brott avseende yrkesutövning och liknande). Observera att det alltså handlar om *en rättighet - inte om en skyldighet*. Det är viktigt att tänka igenom om och när det finns behov av att begära in en eller flera av uppgifterna och hur man avser att använda dem. Att slentrianmässigt begära in alla uppgifter kan skapa onödiga problem för såväl leverantör som upphandlande enhet.

En upphandlande enhet *får inte*, enligt 6 kap. 10 §, anta ett anbud om leverantören inte är registrerad

- i aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren,
- för redovisning och inbetalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter,

under förutsättning att sådana registreringsskyldigheter föreligger.

Den upphandlande enheten är skyldig att tala om på vilket sätt en leverantör skall lämna begärda upplysningar alternativt inhämtar enheten själv upplysningarna.

"Om det inte är onödigt"

Uttrycket "om det inte är onödigt" ger en viss flexibilitet - om man nyligen har kontrollerat en leverantör eller på annat sätt vet att han uppfyllt sina skyldigheter i detta avseende bör man kunna avstå från kontrollen - dock inte av bekvämlighetsskäl eller på grund av brådska. Anbudsgivare som myndigheten har välgrundade skäl att bedöma som skötsam behöver inte kontrolleras i fråga om skatte- och avgiftsskulder.

Observera dock att en enhet inte får anta anbud från en leverantör som inte fullgjort sina registreringsskyldigheter.

Fri från skatteskulder

I de fall en leverantör har en skatteskuld får den upphandlande enheten själv göra en affärs-
mässig bedömning av hur denna skuld påverkar tilltron till leverantören och till dennes möj-
lighet att fullfölja ett kontrakt. Ett anbud från en leverantör som har en rimlig skatteskuld och
kanske dessutom en uppgörelse med kronofogden hur skulden skall regleras måste alltså inte
förkastas.

Upplysningar om leverantör

Upplysningar från aktiebolags-, handels- och föreningsregistren lämnas av Patent-
och registreringsverkets (PRV) bolagsavdelning. Se sid. 29.

För begäran om upplysningar beträffande momsregistrering och inbetalning av skatter och
avgifter finns en särskild blankett: *Begäran om upplysningar Offentlig upphandling* (RSV
4820 utgåva 7) som kan rekvireras från det lokala skattekontoret. Den övre delen av blanket-
ten plus adress dit svaret skall skickas fylls i av leverantören *eller* den upphandlande enheten
och blanketten skickas sedan till det lokala skattekontoret. Blanketten finns som bilaga i denna
sammanställning.

5. Förfrågningsunderlaget

Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget. Det är inte tillåtet att under upphandlingens gång tillföra nya krav. Kvalitet, prestanda m.m. som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget får inte värderas vid prövningen och kan inte heller väga upp en brist i anbudet. Om enheten under upphandlingens gång skaffar sig kunskap som ger vid handen att nya krav bör ställas måste enheten avbryta upphandlingen och göra om den. Vid annan upphandling än enligt 6 kap. LOU måste således annonsering ske på nytt.

Utvärderingskriterier

NOU vill betona vikten av att tydliga och så långt möjligt mätbara utvärderingskriterier anges i annons och/eller förfrågningsunderlag. Dessa skall om möjligt rangordnas (enligt 1 kap. 22 §) och gärna viktas eftersom det minskar risken för subjektiv bedömning.

I annonsförlagorna/blanketterna för upphandling över tröskelvärdena finns uppräknat ett antal av de mest förekommande utvärderingskriterierna. Listan är inte uttömmande - en upphandlande enhet kan lägga till ytterligare kriterier. Det är emellertid viktigt att inte slentrianmässigt kryssa rutorna utan att först ha gjort klart för sig vilka behov som finns, inte minst med hänsyn till den bundenhet som uppstår till angivna kriterier. Alla utvärderingskriterier skall vara klart definierade och de ikryssade kriterierna måste därför oftast kompletteras med förtydligande av vilka krav enheten ställer så att en rättvisande och objektiv utvärdering kan göras.

En förutsättning för att ange ett visst kriterium är att man gjort klart för sig hur bedömningen ska ske vid anbudsprövningen. Man skall kunna visa att bedömningen skett på objektiva grunder. Jämför länsrättsdom på sid. 82.

Krav på kostnadsredovisning

Det förekommer att upphandlande enheter ställer krav på att anbudslämnare skall specificera sina kostnader och därmed visa såväl sina pålägg som sin vinstmarginal. Att detta normalt inte är förenligt med LOU har fastställts genom två kammarrättsdomar som redovisas på sid. 80 och 82. *En av dessa har dock överklagats till Regeringsrätten.*

5.1 Förfrågningsunderlag över tröskelvärdena

Språk

Förfrågningsunderlaget får vara skrivet på svenska. I förfrågningsunderlaget får man också ange att anbudet skall vara skrivna på svenska. Om ingenting sägs om språk står det anbudsgivaren fritt att använda sitt eget språk i anbudet. (Se vidare om språk i annonser m.m. i avsnitt 7.)

Detaljerat underlag

Förhandlingar är, utom vid upphandling avseende försörjningssektorerna, endast i undantagsfall möjliga vid upphandlingar över tröskelvärdena. Därför måste förfrågningsunderlaget vara mycket mer genomarbetat och detaljerat än vad som ofta var brukligt före LOU.

Samtliga tekniska krav, administrativa föreskrifter, kommersiella villkor samt, beträffande öppen upphandling, krav på leverantörerna m.m. måste ingå i förfrågningsunderlaget.

Avvikelser - alternativa anbud

Anbud som avviker från kravspecifikationen får inte tas med i anbudsutvärderingen om det inte uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget att alternativa anbud kan tillåtas.

Kommentar: Enligt direktiven för upphandling av varor och tjänster samt inom försörjningssektorerna skall det omvänt anges i annonsen om upphandlingen (i kontraktshandlingarna inom försörjningssektorerna) om alternativa anbud/utföranden *inte* tillåts. Enligt entreprenaddirektivet skall det anges *hurvida* alternativa utföranden är tillåtna.

I praktiken har detta inte någon betydelse för de upphandlande enheter som använder de nu gällande blanketterna (nov. 1994) för annonsering och där kryssar i om alternativa anbud är tillåtna eller ej.

5.2 Förfrågningsunderlag under tröskelvärdena

Vid förenklad upphandling skall förfrågningsunderlaget innehålla följande

- teknisk kravspecifikation eller en beskrivning av det som skall upphandlas,
- om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling,
- att anbud skall lämnas skriftligt och att ett anbud som lämnas genom telegram eller telefax skall bekräftas omgående genom en egenhändigt undertecknad handling,
- den dag då anbud skall ha kommit in,
- den dag till och med vilken anbud skall vara bindande (kan också anges i annons),
- om enheten vid anbudsprövning skall anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och i så fall vilka omständigheter (kriterier), som kommer att vara av betydelse vid prövning av anbudet (kan också anges i annons),
- på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningar som enheten begär enligt 6 kap. 9 § LOU första och andra styckena (kan också anges i annons),
- övriga kommersiella villkor och administrativa krav vid upphandlingen.

5.3 Tekniska standarder över tröskelvärdena

Tekniska beskrivningar skall hänvisa till europeiska tekniska specifikationer när sådana finns. Detta är ytterligare ett sätt att underlätta för leverantörer i andra länder att delta i anbudsgivningen.

Om inte europeiska specifikationer finns får den tekniska beskrivningen göras med tillämpning av följande, i nämnd ordning:

- svensk standard som överensstämmer med godtagen internationell standard,
- annan svensk standard eller
- annan standard.

De upphandlande enheterna måste känna till vilka europeiska standarder som kan vara aktuella vid en viss upphandling.

Hänvisning till standarder/specifikationer.

För detta avsnitt ansvarar: SIS (Standardiseringen i Sverige).

Ytterligare upplysningar lämnas av Sigbritt Larsson. Telefon: 08-613 52 00. Telefax: 08-613 53 21.

Vid offentlig upphandling där förfrågningsunderlaget innehåller en teknisk beskrivning är tillämpning av standard obligatorisk med undantag av de tillfällen som anges i 1 kap. 13 § i LOU.

Hänvisning

När det finns officiella standarder/specifikationer som kan tillämpas vid offentlig upphandling skall de användas. Tillämpningen börjar i förfrågningsunderlaget med en hänvisning till aktuella standarddokument.

Standarder/specifikationer

Ofta används termen ”standard” som ett samlingsbegrepp för standarder och specifikationer.

Lite förenklat kan skillnaden sägas vara:

- Specifikationen - innehåller tekniska krav.
- Standarden - innehåller lösningar till tekniska krav, t.ex. provningsmetoder. Standard kan också vara av övergripande natur, t.ex. måttamordning, förpackningar m.m.

En ”standard” kan således innehålla både krav och lösningar!

Standardiseringsorgan

Den standard/specifikation som avses i LOU är i huvudsak fastställd av ett erkänt, dvs. neutralt, standardiseringsorgan. Det kan vara:

- ISO/IEC för internationell standard,
- CEN/CENELEC/ETSI för europeisk standard eller
- SIS för svensk standard.

Information

SIS, Standardiseringen i Sverige, fastställer svensk standard,

SIS Förlag tillhandahåller svensk och annan officiell standard,

SIS SERVICE AB genomför uppdrag på beställning av svenska och utländska intressenter bl.a. för tillämpning av standard i samband med offentlig upphandling.

Hjälp till självhjälp

SIS SERVICE AB har tagit fram ett program för en stegvis utbildning av berörda tjänstemän vid upphandlande enheter. Utbildningen ger bl.a. förklaring till de nya kraven i LOU men också möjlighet till konkret rådgivning.

5.4 Kvalitetskrav vid upphandling

För detta avsnitt ansvarar: SWEDAC (Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll).

Ytterligare upplysningar lämnas av Christer Björk, telefon 033-17 77 50.

Slutprodukter av en upphandling är mottagandet av de varor eller tjänster som upphandlats. Först när man kan konstatera att dessa har den kvalitet som man förväntat sig kan man vara säker på att upphandlingen genomförts på ett acceptabelt sätt. Begreppet kvalitet betyder därför i detta sammanhang att leverantören verkligen har identifierat kundens krav och genom en effektiv styrning av sin verksamhet kan leverera den produkt eller tjänst som kunden vill ha.

Ett allmänt accepterande och effektivt sätt att nå detta mål är för leverantören att införa och tillämpa ett kvalitetsstyrningssystem. För detta ändamål finns idag etablerade hjälpmedel, de standarder som ingår i ISO 9000-serien. Standarderna SS-EN ISO 9001, 9002 och 9003 (senaste utgåva 1994-07-29) är alla en form av checklistor avsedda som hjälp för leverantören

när han skall etablera ett kvalitetsstyrningssystem så att viktiga funktioner inom hans organisation inte faller mellan stolarna och därmed negativt påverkar hans förmåga att leverera till rätt kvalitet. Beroende på vilka produkter/tjänster som produceras och de produktionsprocesser som används varierar de olika företagens behov av rutiner och procedurer som skall ingå i kvalitetsstyrningssystemet. Gemensamt är dock att resultatet av produktionen skall accepteras av kunden. I var och en av standarderna SS-EN ISO 9001-3 ingår att leverantören skall ha rutiner som säkerställer att kundens krav identifieras, att kund och leverantör är eniga om dessa och att det genom en kontraktsgenomgång konstateras att leverantören har förmåga att uppfylla kraven.

I ISO 9001-3 ingår också att leverantören skall ha rutiner för kontroll och provning för att verifiera att produkten/tjänsten uppfyller de krav som ställs.

De olika standarderna SS-EN ISO 9001-3 är av olika omfattning, där standarden 9001 är den mest omfattande, medan 9002 och 9003 exkluderar vissa delar av dessa. Det är för upphandlaren viktigt att avgöra vilken av dessa standarder som skall användas när krav ställs på kvalitetssystemet. För att inte påtvinga sina leverantörer rutiner och procedurer som inte är nödvändiga för att uppfylla en produkts kvalitetskrav och därmed fördyra produktens framställning, är det nödvändigt att upphandlaren gör klart för sig vilken standard som är tillräcklig för att säkerställa de krav han ställer på den produkt som är föremål för upphandling. Allt för långtgående krav kan också vara konkurrenssnedvridande.

I den mån uppfyllelsen av kundens krav kan verifieras genom kontroll eller provning av den färdiga produkten är det fullt tillräckligt, ur kundens synvinkel, att leverantören har ett kvalitetssystem som uppfyller kraven i ISO 9003.

Vissa produktkrav kan inte verifieras enbart genom slutkontroll och för dessa måste ett mer omfattande kvalitetssystem byggas upp av leverantören. ISO 9002 ställer krav på leverantören att han styr produktionen på ett sådant sätt att fel undviks och, om sådana ändå uppstår, att felaktiga produkter rättas till eller sorteras ut så fort felet upptäcks. Särskilt viktigt är detta för kvalitetskrav som inte kan upptäckas utan s.k. förstörande provning. Upphandlaren bör i sådana fall ställa krav på att leverantören har ett kvalitetssystem som uppfyller ISO 9002.

ISO 9001 innehåller utöver kraven i ISO 9002-3 krav på leverantören att ha rutiner för att styra och verifiera en produkts konstruktion i syfte att säkerställa att kundens krav uppfylls. Endast i den mån kunden önskar att leverantören skall utföra konstruktion av den produkt som upphandlas, bör upphandlaren ställa krav på ISO 9001.

Ur leverantörens synvinkel kan det finnas ekonomiska och effektivitetsskäl som gör att han väljer ISO 9001 även om hans kunder kräver ISO 9003 av honom. ISO 9001 täcker ju kraven i ISO 9002 liksom ISO 9002 täcker kraven i ISO 9003.

Vilken modell (standard) som skall väljas i en specifik kontraktsituation är beroende av ett flertal faktorer.

- Komplexiteten i konstruktionen
- Mogenhetsgrad hos konstruktioner
- Komplexiteten i produktionsprocessen
- Produktens egenskaper
- Produktens säkerhet
- Ekonomi

Upphandlaren bör också säkerställa att det kvalitetssystem som krävs av leverantören motsvarar kraven i standarden och tillämpas på ett effektivt sätt.

Tidigare har detta ofta skett genom att upphandlaren själv kontrollerar detta hos leverantören (andrapartsrevision). Detta förfaringssätt har dock krävt stora insatser personellt hos både leverantör och hans kund. Numera blir det allt vanligare att man kräver att leverantören skall visa att hans system har certifierats av en oberoende tredjepartsorganisation (tredjepartsrevision).

De certifieringsorgan som utför dessa tredjepartsrevisioner kan i sin tur kompetensgranskas av ett ackrediteringsorgan och är då ackrediterade certifieringsorgan. En kund som anlitar en leverantör med ett kvalitetssystem certifierat av ett ackrediterat certifieringsorgan behöver därför inte utföra egen kontroll av leverantören. De certifikat som utfärdats av ackrediterade certifieringsorgan åtnjuter stort förtroende både i Sverige och utomlands.

I Sverige är det SWEDAC (Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll) som har regeringens uppdrag att ackreditera certifieringsorgan. Genom ett multilateralt avtal mellan ackrediteringsorgan i ett flertal västeuropeiska länder kan samma tilltro sättas till certifieringar utförda av organ vilka ackrediterats av andra ackrediteringsorgan ingående i det multilaterala avtalet. Ackrediteringssystemet omfattar f.n. även ackreditering av laboratorier och besiktning- och kontrollorgan.

NOU:s kommentar: ISO 9001-3 och EN 29001-3 är standarder som reglerar kraven på ett kvalitetssystem. Skillnaden mellan dem är att ISO är en internationell standard medan EN är en europeisk standard. EN 45000 är en standardserie som reglerar kraven på organisationer som sysslar med ackreditering, certifiering och provning.

NOU:s bedömning är att ett eventuellt krav på kvalitetssäkring enligt ISO 9000-serien bör följas av "eller likvärdigt kvalitetssäkringssystem".

5.5 Avtalet (kommersiella villkor) - del av förfrågningsunderlaget

Vid öppen och selektiv upphandling skall förfrågningsunderlaget innehålla de avtalsvillkor enligt vilka enheten önskar upphandla. Skälet för detta är att det inte finns lagliga möjligheter att föra förhandlingar i öppen och selektiv upphandling. Även vid förhandlad och förenklad upphandling kan det vara lämpligt att förfrågningsunderlaget innehåller ett avtalsförslag så att grunden för förhandlingar blir enhetlig.

Eftersom varje paragraf i ett avtal har ett pris är det nödvändigt att enheten skriver avtalet med omdöme. Ett alltför omfattande avtal med stora, och kanske inte alltid nödvändiga, krav innebär onödiga kostnader. Exempel på detta kan vara alltför långa garantitider, serviceavtal med korta inställelsetider dygnet runt eller att överföra alla risker i osäkra situationer på leverantören. Enheten bör bedöma ett visst villkor mot enhetens behov och mot beräknade kostnader från fall till fall. Det är viktigt att avtalet innehåller alla villkor för leveransen både vad avser säkerhet för att leveransen blir genomförd i rätt tid, på rätt plats, med rätt kvalitet, till rätt pris m.m. och generella regler för förhållandet mellan köpare och säljare såväl fram till och med leveranstillfället som efter leverans.

5.6 Krav på övertagande av utrustning och lokaler?

En upphandlande enhet får i en upphandling inte som villkor kräva att leverantören övertar befintlig utrustning eller befintliga lokaler *om detta kan betraktas som diskriminering av inhemska eller utländska leverantörer*. Däremot kan enheten naturligtvis erbjuda anbudsgivarna att de frivilligt, mot särskild betalning, kan få överta utrustning och lokaler. En upphandlande enhet får således inte spekulera i att få produktionen utförd på orten. Leverantörerna skall ha möjlighet att konkurrera på lika villkor. Det är viktigt att inte gynna eller missgynna leverantörer på ett konkurrensnedvridande sätt.

5.7 Konsult för kravspecifikation - anbudslämnare?

En konsult som varit med och tagit fram en kravspecifikation eller deltagit i annat förberedelsearbete bör inte delta i därpå följande anbudsgivning, om det kan hävdas att konsulten kan ha styrt innehållet i kravspecifikationen så att den på ett eller annat sätt anpassas till konsultens produktion av varor eller tjänster. Konsultmedverkan får inte leda till att konsulten ges *otillbörliga* konkurrensfördelar genom information som andra anbudsgivare inte får.

Kommentar: Omvänt är det således möjligt att använda en konsult i upphandlingen om det kan anses att konsulten inte fått en otillbörlig konkurrensfördel i tidigare led.

I de fall den upphandlande enheten bedömer att en konsult inte kan få delta i upphandling av slutprodukten eller tjänsten, bör detta klargöras redan inför den inledande upphandlingen. Se också avsnitt 2.4.

5.8 Betalt för förfrågningsunderlaget?

Vid öppen och förenklad upphandling förekommer det att upphandlande enheter tar betalt för förfrågningsunderlaget. Det vanligaste, både i Sverige och andra länder, är dock att de upphandlande enheterna lämnar ut underlaget utan avgift. Vill man ta betalt så gäller även i detta sammanhang LOU:s huvudregel om affärsmässighet - att ta ut en hög avgift för underlaget är normalt inte ett affärsmässigt beteende.

För de organisationer som har att följa Tryckfrihetsförordningen (TF) gäller att den som önskar ta del av allmän handling har rätt att mot *fastställd* avgift få avskrift eller kopia av handlingen. För statliga myndigheter gäller i sammanhanget även avgiftsförordningen (1992:191).

NOU:s uppfattning är att om en avgift tas ut bör den inte vara högre än myndighetens självkostnad för materialet.

I stora och komplicerade upphandlingar med ett omfattande förfrågningsunderlag kan sannolikt CD-ROM-skivor användas. Med förfrågningsunderlaget på CD-ROM blir kostnaderna mycket små varför några avgifter knappast bör tas ut.

5.9 Begäran att få ut förfrågningsunderlaget

Då leverantörer, före anbudstidens utgång, begär att få ut förfrågningsunderlaget gäller följande:

Över tröskelvärdena

- vid *öppen* upphandling har alla som begär det samma rätt att få ut förfrågningsunderlaget. Underlaget skall lämnas ut inom sex dagar från begäran.

Underlaget skall normalt begäras från tillfälle till tillfälle - det är inte rimligt att leverantörer skall kunna kräva att få "prenumerera" på alla förfrågningsunderlag inom ett visst område.

- vid *sektiv* eller *förhandlad* upphandling är det *endast* de som bjudits in till anbudslämning av den upphandlande enheten, som får förfrågningsunderlaget direkt och som har rätt att lämna anbud.

I båda fallen gäller att om någon med stöd av TF, hos enhet som har att följa TF beträffande allmänna handlingar, begär att få ut underlaget, får denna begäran prövas enligt de regler som gäller för utlämnande av allmänna handlingar. Om underlag, vid *sektiv* eller *förhandlad* upphandling, med stöd av TF lämnas ut till någon som inte bjudits in får dock ett eventuellt "anbud" från denne inte beaktas.

Vid *sektiv* och *förhandlad* upphandling bör förfrågningsunderlag anses som hemliga handlingar fram till den tidpunkt underlaget samtidigt sänds till dem som inbjuds att delta.

NOU vill påpeka att *om* en upphandlande enhet i annons anger ett sista datum för begäran av förfrågningsunderlag så skall detta datum sättas så nära sista dag för anbudslämnande som möjligt. Det kan annars begränsa möjligheterna till deltagande för de leverantörer som inte har daglig tillgång till informationen i TED. "Sistadagsangivelse" får inte användas i diskriminerande syfte. Observera att enheterna enligt LOU är skyldiga att sända förfrågningsunderlag inom sex dagar från begäran.

Under tröskelvärdena

Alla som begär det har rätt att få ut förfrågningsunderlaget. Även en leverantör som inte särskilt har tillfrågats har rätt att på begäran få underlaget på samma villkor som de tillfrågade. Den upphandlande enheten skall sedan pröva *alla anbud* som kommit in i rätt tid.

Underlaget skall normalt begäras från tillfälle till tillfälle - det är inte rimligt att leverantörer skall kunna kräva att få "prenumerera" på alla förfrågningsunderlag inom ett visst område.

6. Upphandlingsförfaranden

6.1 Över tröskelvärdena

Endast vissa föreskrivna upphandlingsförfaranden - öppen, selektiv och förhandlad upphandling - får tillämpas och bestämda tidsfrister vid anbudsörfarandet m.m. måste följas.

På detta sätt har en garanti skapats för att upphandlingar procedurmässigt går till på samma sätt i de olika medlemsländerna så att även mer avlägsna leverantörer ges en reell chans att lämna anbud.

Öppen upphandling, där alla intresserade får lämna anbud, innebär

- anbudsinfordran genom annonsering i EGT,
- prövning och antagande av anbud utan förhandling.

Selektiv upphandling, där endast inbjudna får lämna anbud, innebär

- annonsering i EGT för anbudsansökan,
- kvalificering och urval bland anbudssökande,
- inbjudan till utvalda anbudssökande att avge anbud,
- prövning och antagande av anbud utan förhandling.

Förhandlad upphandling, som endast undantagsvis kan tillämpas utanför försörjnings-sektorerna och där endast inbjudna får lämna anbud, innebär

- annonsering i EGT för anbudsansökan, *)
- kvalificering och urval bland anbudssökande,
- inbjudan till utvalda anbudssökande att avge anbud,
- prövning, förhandling och antagande av anbud.

*) I angivna undantagsfall får förfarandet användas utan annonsering.

Kommentar: Se förslag till förtydligande av 1 kap. 22 § avseende tvåstegsförfarande i PM 1996-02-05 .

B-tjänster, enligt bilaga till LOU, skall upphandlas enligt kapitel 6 oavsett upphandlingens värde. Vid upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena skall den upphandlande enheten även meddela EGT hur upphandlingen avslutats och därvid ange om publicering medges (6 kap. 16 § LOU).

Påskyndat förfarande - när får det användas?

”Om de angivna tidsfristerna inte kan tillämpas på grund av brådska får tidsfristerna förkortas”. Detta påskyndade förfarande gäller enligt 2 kap. 15 §, 3 kap. 20 § och 5 kap. 22 § LOU och endast vid selektiv och förhandlad upphandling varvid de angivna fristerna får förkortas till 15 dagar (för mottagande av anbudsansökan), 10 dagar (för mottagande av anbud) och 4 dagar (för ytterligare upplysningar). Detta förfarande finns inte inom försörjningssektorerna (där är reglerna för tidsfrister generellt något mer flexibla).

Det anges inte närmare i lagen vad som är godtagbara skäl för tidsnöd men i proposition (1992/93:88) sägs att *brådskan inte får vara hänförlig till den upphandlande enheten*, exem-

pelvis bristande planering. Brådskan skall bero på sådant som den upphandlande enheten rimligen inte kunnat förutse eller påverka.

Liksom vid utnyttjande av andra undantag till huvudregler tillämpar EG-domstolen en *mycket restriktiv tolkning* av vad som utgör godtagbar brådska.

"Övergång till" förhandlad upphandling

I 2 kap. 10 §, 3 kap. 17 § och 5 kap. 19 § LOU anges att det är möjligt att "övergå från" öppen eller selektiv till förhandlad upphandling om anbudet inte motsvarar underlaget och inte kan "nollställas", under förutsättning att de ursprungliga villkoren inte väsentligt ändras.

Kommentar: Observera dock förslaget till lagändring i PM 96-02-05, där bl.a. orden "övergår" och "nollställas" har utgått.

Upphandlingen måste annonseras om den upphandlande enheten inte tillåter alla anbudsgivare, som lämnat formellt korrekta anbud, att delta i det förhandlade förfarandet. Detta innebär alltså att man skall starta från början med annonsering för anbudsansökan, urval och inbjudan/förhandling. Enligt direktiven skall antalet anbudsgivare i förhandlingar vara minst tre, förutsatt att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudsgivare.

Då en enhet på detta sätt, efter ny annonsering, "övergår till" förhandlad upphandling, bör det vara möjligt att ibland tillämpa påskyndat förfarande för att undvika att upphandlingen drar ut alltför långt i tiden. Anledningen till det påskyndade förfarandet måste kunna motiveras.

I de fall inga anbud eller "inga lämpliga anbud" lämnats får förhandlad upphandling utan annonsering användas. En rapport skall då lämnas till Kommissionen. Vid upphandling av entreprenader eller tjänster skall rapporten lämnas "på begäran" men vid varuupphandling skall den lämnas direkt utan uppmaning från Kommissionen.

"..inte lämnats några lämpliga anbud.."

Uttrycket används exempelvis i 3 kap. 17 § andra punkten LOU. Härmed förstås enligt NOU:s bedömning bl.a. att

- anbudet har lämnats av en anbudsgivare, som inte uppfyller ställda kvalifikationskrav enligt 1 kap. 17 § LOU,
- anbudet inte svarar mot förfrågningsunderlaget,
- anbudet innehåller orimliga villkor,
- anbudspriset överstiger för upphandlingen tillgängliga medel,
- anbudet har kommit in för sent.

Antal anbudsgivare vid selektiv och förhandlad upphandling

Vid selektiv upphandling får en upphandlande enhet ange ungefärligen hur många som kommer att inbjudas till anbudsgivning. I annonsen om upphandling anges då ett antal eller ett intervall mellan fem och tjugo. Antalet anbudssökande, som inbjuds till anbudslämnande, skall under alla omständigheter vara tillräckligt stort för att garantera verklig konkurrens.

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

Anbudsansökan, inte intresseanmälan

Vid selektiv och förhandlad upphandling annonserar den upphandlande enheten i EGT för att informera marknaden och uppmana potentiella leverantörer att anmäla sitt intresse dvs. lämna in en *anbudsansökan* med därtill hörande intyg, referenser etc. enligt annonsen. Uttrycket intresseanmälan som ofta använts i stället för anbudsansökan (bl.a. i NOU:s tidigare nyhetsbrev) bör *undvikas* eftersom det har visat sig att det kan missuppfattas. Se vidare *Anbudsansökan - annonsering i svensk press* i avsnitt 7.3.

6.2 Under tröskelvärdena

För upphandlingar under tröskelvärdena finns två förfaranden - förenklad upphandling och direktupphandling.

Förenklad upphandling, som skall tillämpas i normalfallet, innebär att anbud *alltid* skall infordras *skriftligt* genom annonser eller skrivelser och att

- alla leverantörer har rätt att delta,
- deltagande leverantörer skall lämna skriftliga anbud,
- den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Om det i undantagsfall finns endast en leverantör skall skriftligt anbud ändå infordras. Det skall framgå av förfrågningsunderlaget om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

Vid prövning av anbud skall den upphandlande enheten anta antingen

- det anbud som har lägsta pris eller
- det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter som pris, driftkostnader, funktion, miljöpåverkan m.m.

I *förfrågningsunderlaget* eller i annonsen om upphandling skall anges vilka omständigheter (kriterier), som kommer att vara av betydelse vid prövningen av anbudena.

Reglerna om överprövning och skadestånd i kapitel 7 gäller även för upphandlingar under tröskelvärdena.

Förutom de tidigare föreskrivna kontrollerna av leverantörerna har nu enligt LOU tillkommit krav på kontroll av huruvida leverantören är

- registrerad i aktiebolags-, handels- eller föreningsregistren.

Upplysningar från registren lämnas av Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsavdelning på telefon: 060-18 41 10 eller 071-23 50 00 (4.55 kr/min).

Direktupphandling får tillämpas

- om upphandlingens värde är lågt eller
- om det finns synnerliga skäl, såsom synnerlig brådska på grund av oförutsedda omständigheter (t.ex. maskinhaveri)

Det är angeläget att upphandlande enheter fastställer riktlinjer för användning av direktupphandling, t.ex. beloppsgränser. Enheterna bör på lämpligt sätt sprida information om dessa riktlinjer (se vidare avsnitt 14.3).

7. Annonsering över tröskelvärdena

Kravet på affärsmässighet, konkurrens och icke-diskriminering innebär bland annat att leverantörer i alla medlemsländer skall ha lika chans att lämna anbud. Upphandlande enheter åläggs därför att annonsera sina upphandlingar över tröskelvärdena i Tillägg till Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) eller, med den engelska beteckningen, Supplement to the Official Journal of the European Communities (OJ).

Annonseringen skall i princip göras

- på förhand,
- vid anbudsinfordran,
- i efterhand (resultatet av upphandlingen).

Annonserna skall utformas enligt blanketter eller förlagor och vara skrivna på ett officiellt EG-språk (se vidare 7.2). Annan publicering av upphandlingen får inte göras förrän annonsen skickats till EGT och får inte heller innehålla annan information.

7.1 Annonsering i EGT

Vid annonsering av upphandlingar i EGT är det viktigt att se till att alla uppgifter kommer med i annonsunderlaget. Det enklaste sättet att göra detta är att använda de blanketter/förlagor som utarbetats av NOU och som bygger på förlagor i EG:s direktiv och standardblanketter. Det är inte obligatoriskt att använda blanketterna men annonsunderlag till EGT skall, för att inte missuppfattas på Publikationskontoret i Luxemburg, vara uppställt och numrerat på föreskrivet sätt dvs. på det sätt som framgår av förlagor/blanketter.

Eftersom tidsfristerna börjar löpa från den dag som annonsen skickas till EGT, måste den upphandlande enheten kunna styrka vilken dag den skickats. Det säkraste är naturligtvis att sända annonsunderlaget som rekommenderat brev. Då fax används bör kommunikationsrapporten sparas och häftas ihop med annonsunderlaget samt signeras av den som övervakat sändningen.

Kommentar: Observera ordvalet - "snabbast lämpliga sätt" - i 1 kap. 8 § i PM 1996-02-05 om ändring i LOU.

Publikationskontoret i Luxemburg har 12 dagar - från avsändningsdagen - på sig att publicera en annons. Vid påskyndat förfarande (accelerated procedure) skall annonsen publiceras inom fem dagar. Annonsunderlaget skall vid påskyndat förfarande skickas på snabbast möjliga sätt dvs. med fax, telex eller telegram.

Kontroll av annons

Det är viktigt att kontrollera att annonsen är korrekt återgiven i EGT, vilket den är i de allra flesta fall - men felaktigheter förekommer.

Alla upphandlande enheter får ett exemplar av den tidning där deras annons finns införd. Problemet är att tidningen inte alltid kommer till den som är intresserad av eller ansvarig för att kontrollera annonsen. Publikationskontoret i Luxemburg sänder det aktuella numret av EGT till den adress som angetts under punkt 1 "Contracting authority/Awarding entity". Det är

därför viktigt att enheterna anger en exakt adress med attention/referensperson eller ordnar de interna postrutinerna så att tidningen vidarebefordras till rätt person eller enhet.

Att i ett separat brev eller fax begära att få tidningen till en viss adress fungerar inte. Den stora mängden annonser och meddelanden som kommer till Publikationskontoret gör att man inte kan hantera detta.

De rutor för att ange "Reference number" och "Person responsible" som finns på första sidan på alla blanketter, är för internt bruk på Publikationskontoret och uppgifter som lämnas där kommer inte med i annonsen i EGT.

Telefonnumret till Publikationskontoret är: 009 352 - 499 284 23 32.

Fel i EGT - rättelse

Då det gäller *felaktigheter* - självförvållade eller beroende på misstag vid Publikationskontoret - som *måste rättas till* gäller att den upphandlande enheten omgående skall faxa rättelsen till Publikationskontoret. Faxmeddelandet skall innehålla:

- en tydlig rubrik - CORRIGENDA eller RÄTTELSE,
- referenser till den aktuella annonsen i EGT (finns under den aktuella, tidigare införda annonsens rubrik) samt
- den felaktiga och den korrekta texten.

Skriv: *for* (alt. *I stället för*) + den felaktiga texten
samt *read* (alt. *Skall det stå*) + den korrekta texten.

Rättelsen kommer då att omgående publiceras. Detta förfarande garanterar inte att intresserade leverantörer får kännedom om att det funnits fel i den ursprungliga annonsen varför de leverantörer som hör av sig bör informeras om den rättelse som gjorts. Även rättelserna bör granskas!

Det arbetas f.n. intensivt för att förbättra hela annonseringsförfarandet - se vidare avsnitt 24.2 om SIMAP.

Meddela NOU

För att kunna påtala problem och felaktigheter till Publikationskontoret på ett samordnat sätt tar NOU, helst per fax, gärna emot information om sådant som inte har fungerat på ett acceptabelt sätt. NOU kommer att rapportera vidare till ledningen vid Publikationskontoret.

Beställning av EGT, upplaga S

Det kan vara värdefullt att inför en egen upphandling gå igenom en del i EGT publicerade annonser som handlar om liknande tjänster, varor eller entreprenader. EGT kan köpas från Bibliotekstjänst (BTJ) i Lund. Telefon 046-18 00 00 och telefax 046-18 01 25 eller 30 79 47.

7.2 Språk i annonser

Annonsering på svenska i EGT?

I och med Sveriges medlemskap i EU är svenska ett officiellt EU-språk och följaktligen finns nu OJ också på svenska och heter då Europeiska gemenskapernas officiella tidning, EGT. Annonsering av upphandlingar görs i Tillägg till EGT. Att tidningen finns "på svenska" är en sanning med modifikation - EGT är, än så länge, en språklig blandning där vissa delar är översatta till svenska. (Jfr 7.8)

Det är sedan 1 januari 1995 tillåtet att annonsera på svenska i EGT och det går bra att använda de engelska blanketterna. CPV, som bör användas vid all annonsering, finns ännu (februari 1996) inte i någon godkänd svensk översättning varför den upphandlande enhet som vill använda svenska tills vidare själv får översätta CPV-texten till svenska (mer om CPV nedan).

Val av språk

Många upphandlande enheter använder fortfarande engelska vid annonsering i EGT även om svenska får användas efter EU-inträdet.

Endast en *mycket kort* sammanfattning av originalannonsen översätts till övriga EU-språk för införande i respektive lands EGT-utgåva. Den fullständiga annonsen finns enbart på originalspråket i varje lands EGT-utgåva.

Av konkurrens- och affärsmässighetsskäl är det positivt att så många upphandlande enheter fortsätter att använda engelska som annonseringsspråk.

7.3 Annonsering i svenska media

Vid upphandling över tröskelvärdena skall upphandlingarna normalt annonseras i EGT. När en sådan annons har avsänts, kan annonsering av upphandlingen ske i svenska media, och kopior på annonsen eller annonsunderlaget skickas till svenska leverantörer.

Observera att annonser i andra media eller meddelanden direkt till leverantörer, inte får innehålla information utöver den som avsänts till Publikationskontoret.

*Annonsering i svenska media
kan aldrig ersätta annonsering i EGT!*

Anbudsansökan - annonsering i svenska media

I annonser om selektiv eller förhandlad upphandling bör man alltid använda begreppet *anbudsansökan* och inte intresseanmälan och dessutom *ange vilka krav som ställs på anbudsgivare* eller ange var ytterligare information kan fås. I EGT används termen *anbudsansökan* eller, i den förkortade versionen, enbart *ansökan*.

Vid annonsering över tröskelvärdena i *andra media* än EGT förekommer ibland uppmaningen ”Intresseanmälan kan lämnas till” utan angivande av de krav som ställs på leverantören. Detta kan få leverantörer att enbart anmäla sitt intresse att få en inbjudan utan att lämna de intyg, referenser etc. som krävs *enligt annonsen i EGT*. Om leverantören trots detta får en inbjudan till anbudslämnande, har den upphandlande enheten, enligt NOU:s bedömning, brutit mot regeln i 1 kap. 4 § LOU att samma krav skall ställas på samtliga leverantörer. Om leverantören å andra sidan av samma skäl missar möjligheten att vara med i urvalet, har den upphandlande enheten, kanske omedvetet, vilselett denne på grund av otydlig annonsering.

7.4 Förhandsannonsering - varuområden och tjänstekategorier

Inför ett nytt budgetår skall förhandsannonsering beträffande planerade upphandlingar av varor och tjänster göras (2 kap. 6 §, 4 kap. 14 § och 5 kap. 11 § LOU). Denna annonsering skall göras för varje varuområde och varje tjänstekategori när det beräknade *sammanlagda* värdet för *alla områden eller kategorier* uppgår till 750 000 ecu. Observera att detta gäller samtliga upphandlande enheter. Vid beräkningen av värdet per varuområde/tjänstekategori skall man ta med det totala värdet av de planerade kontrakten, inklusive eventuella optioner/förlängningsklausuler.

Varuområde:

För att förhandsannonseringen skall tjäna sitt syfte att göra potentiella leverantörer uppmärksamma, bör varuområde följa en logisk gruppering med hänsyn till leverantörsstrukturen för respektive område. Det skall med andra ord vara möjligt för en "normal leverantör" att leverera produkterna inom området. En lämplig utgångspunkt kan vara att starta med CPA/CPV på "4-siffernivå" och sedan använda marknadskänedom och sunt förnuft för att bedöma om man måste utöka eller minska varuområdet.

Tjänstekategori:

Det finns 27 olika tjänstekategorier (se bilaga) - 16 av dem gäller A-tjänster och resten är B-tjänster. Det är enbart upphandlingar inom de 16 kategorierna A-tjänster som behöver förhandsannonseras.

7.5 Annonsering vid påskyndat förfarande

Då en enhet tillämpar påskyndat förfarande skall Publikationskontoret, enligt direktiven, införa annonsen i EGT inom fem dagar. Det är därför nödvändigt att på blanketten kryssa i rutan för påskyndat förfarande (accelerated procedure alt. reduced deadlines). För att ytterligare markera förfarandet är det bra att skriva till det i blanketthuvudet också.

7.6 Avbruten upphandling skall annonseras

I de fall en upphandlande enhet beslutar att inte avsluta en annonserad upphandling eller att göra om den, skall ett meddelande om detta skickas till Publikationskontoret i Luxemburg. Det finns inget särskilt formulär för detta - det räcker med ett enkelt meddelande att upphandlingen har avbrutits. Var noga med att tydligt ange den ursprungliga annonsens identifikationsnummer. Detta finns i EGT:s innehållsförteckning *och* under annonsens rubrik.

7.7 Annonsering efter avslutad upphandling

NOU vill påminna om att annonseringen om resultatet av en upphandling är obligatorisk och skall göras så fort som möjligt dock senast inom 48 dagar och inom försörjningssektorerna 60 dagar efter avslutad upphandling.

B-tjänster över tröskelvärdena

Efter avslutad upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena, som upphandlas enligt 6 kap. LOU, skall upphandlande enheter meddela resultatet till Publikationskontoret och då också ange om meddelandet får publiceras eller ej. Vid ifyllande av blanketten finns det inget utrymme att kryssa i "förenklad upphandling" - det är inte heller nödvändigt eftersom det, i detta sammanhang, saknar intresse. På "Contract awarded" - blankettens sista sida, punkt 14

och sid 4, punkt 19 för försörjningssektorerna skall det framgå att det är fråga om B-tjänster och huruvida publicering av meddelandet medges.

7.8 Förändringar i EGT (dåvarande OJ) supplement S

I slutet av oktober 1994 förändrades strukturen i OJ - den förefaller dessvärre mer svåröverskådlig än tidigare. Orsaken till förändringen var den ökande annonseringen och kostnaderna för det omfattande översättningsarbetet. Fortfarande kommer dock en utgåva för varje EG-språk.

Först i "nya" EGT publiceras upphandlingar som finansieras av olika fonder m.m. samt Kommissionens annonser - dessa annonser är översatta till respektive utgåvas språk och publiceras i sin helhet. Där finns också "Ytterligare information" och "Rättelser" som översätts och publiceras i sin helhet. I detta första avsnitt, men endast där, är EG- och EFTA-notiserna blandade - i övriga avdelningar kommer alltid EG-ländernas annonser före EFTA:s (gäller Norge, Island och Luxemburg).

Nästa avdelning (A) innehåller avslutade upphandlingar (Contracts awarded). Dessa är också översatta till utgåvas språk och publiceras i sin helhet.

Översatta sammanfattningar av förhandsannonser (B) och anbudsannonser (C) kommer därefter. Sammanfattningarna av anbudsannonserna innehåller endast uppgifter om

- upphandlande enhet,
- vad som ska upphandlas,
- sista dag för ansökningar/anbud samt
- vilket/vilka språk som accepteras.

Förhandsannonserna och anbudsannonserna (B och C) finns dessutom i sin helhet i varje utgåva men då enbart på originalspråk.

EGT avslutas sedan med GATT-annonser (D), som alltid publiceras på engelska.

7.9 Blanketter för annonsering

För den obligatoriska annonseringen i EGT finns standardblanketter och kommentarhäften och dessutom finns blanketterna i ett dataprogram för ifyllande och utskrift m.m.

De nu (feb. 1996) gällande blanketterna är daterade november 1994. På samtliga dessa blanketter finns plats för att ange *CPV-referenser*. Kommentarer för ifyllande av blanketterna är reviderade i enlighet med de konsoliderade direktiven och de förändringar som gjorts i blanketterna.

Beträffande gemensamma EG-blanketter och blanketter på svenska - se nedan.

- Blanketterna är framtagna på engelska för upphandling av varor, tjänster och entreprenader samt för upphandling inom försörjningssektorerna. Beträffande entreprenader saknas blanketter för annonsering om koncessionsavtal.

Blanketterna säljs i förpackningar om 10 set och kan beställas från Kommentus Förlag AB.

- Till varje blankettset finns ett häfte med översättning till svenska och kommentarer för ifyllandet.

Häftena kan också beställas från Kommentus Förlag AB.

- Dataprogrammet (BLINK) som finns på diskett innehåller de ovan nämnda blanketterna och även översättning och kommentarer för ifyllandet. Blanketterna kan sparas i en databas och lätt tas fram för kopiering, ändringar och utskrift vid liknande upphandlingar.

Programmet fungerar för PC i Windowsmiljö och för bästa kvalitet på utskriften rekommenderas en laserskrivare men även bläckstråleskrivare fungerar. Beställs från Reflections AB.

Gemensamma EG-blanketter? Blanketter på svenska?

I avvaktan på nya reviderade blanketter som "inom kort" - förhoppningsvis senast under första halvåret 1996 - skall fastställas av Kommissionen har NOU gjort den bedömningen att det inte är rimligt att ta fram blanketter på svenska eftersom dessa relativt snart skulle bli föråldrade. De blanketter som är på gång kommer att inkludera de förändringar som kan förädlas av GPA och de skall också finnas på samtliga officiella EU-språk. Tills vidare går det bra att använda de blanketter som finns - se dock till att det är de *reviderade blanketterna från november 1994* som används.

Förutom blanketter för koncessioner och kvalificeringssystem kommer det bara att finnas två uppsättningar blanketter framöver - en för försörjningssektorerna och en för upphandling inom övriga sektorer. Varje uppsättning kommer att innehålla blanketter för förhandsannonsering, annonsering av upphandlingen och för efterhandsannonsering. Samma blankett skall alltså användas för såväl varor och tjänster som för entreprenader liksom för de olika upphandlingsförfarandena. Förhoppningsvis skall det förenkla enheternas arbete med annonsering. Se även avsnitt 24.2 om SIMAP.

Kommentarhäften

Även om de nya blanketterna kommer att finnas på svenska, tror vi att det finns behov av kommentarer till dem, speciellt med tanke på de stora förändringar som görs i utformningen. Så snart NOU har tillgång till blanketter på svenska kommer nya kommentarhäften att utarbetas.

Blanketter och kommentarhäften beställs, helst per fax, från Kommentus Förlag AB. För beställning gäller följande:

Telefax: 08 - 709 59 45
Telefon: 08 - 709 59 30

Diskettprogrammet - BLINK - beställs per fax från Reflections AB. Telefax
08 - 511 782 79, eller från
adress: Lugnets väg 45, 186 34 Vallentuna.
Telefon: 08 - 511 749 28 (ej beställning).

7.10 Nomenklaturer

Syftet med att använda nomenklaturer vid annonsering av varor, tjänster och byggentreprenader är bl.a. att:

- förenkla och förbättra *översättningen* till alla de språk som används inom EU. Detta minskar också kostnaderna avsevärt,
- underlätta för *leverantörer* att hitta de annonser som kan vara av intresse. När användandet av en gemensam nomenklatur blivit genomfört kan EGT struktureras på ett annat sätt i syfte att ge bättre överskådlighet,
- möjliggöra en *snabbare* publicering i EGT,
- förenkla *statistikinsamlandet* vilket bl.a. underlättar för Kommissionen att följa upp efterlevnaden av direktiven.

Vilken nomenklatur skall användas?

Den nya nomenklaturen - Common Procurement Vocabulary (CPV) ersätter samtliga nomenklaturer och upphandlande enheter bör använda den vid all annonsering.

Enligt direktivet för tjänsteupphandling skall i annonser om upphandling anges bl.a. tjänstekategori och CPC-referensnummer (United Nations Central Product Classification) och för upphandling av varor hänvisas till CPA-nomenklaturen (Classification of Products by Activity). I entreprenaddirektivet nämns den allmänna näringsgrensindelningen inom EU - NACE, som dock inte är obligatorisk att använda. I alla tre direktiven anges att nuvarande nomenklatur kan komma att ersättas av annan.

I direktivet för försörjningssektorerna nämns enbart CPC-nomenklaturen för tjänsteupphandling. I Kommissionens instruktioner för ifyllande av blanketterna för upphandling av varor och byggentreprenader hänvisas dock till både CPA och till nomenklatur för upphandling av byggentreprenader.

Förhållandet CPA - CPV

CPA är ett hierarkiskt uppbyggt klassifikationssystem där de mest detaljerade beskrivningarna består av en 6-ställig sifferkod. Detta har inte ansetts tillräckligt detaljerat, varför den 8-ställiga CPV har utvecklats med utgångspunkt i CPA varvid de 6 första siffrorna är identiska. De upphandlande enheter som använder CPV uppfyller alltså automatiskt direktivens krav på CPA. Som nionde siffra finns en kontrollsiffra. CPV har dessutom standardiserade tilläggsbeskrivningar (supplementary vocabulary), som ger en mer detaljerad beskrivning av det som skall upphandlas.

Förhållandet byggnomenklaturen - NACE - CPV

NACE Rev.1 (revidering av 1970 års NACE) är harmoniserad med CPA/CPV och det är alltså samma numreringsystem som används. Även här gäller att den som använder CPV också täcker in NACE Rev 1. (Se även bilagorna.)

Använd CPV

Sedan februari 1995 finns CPV i databasen TED. I EGT ges samtliga upphandlingsannonser ett CPV-nummer, vare sig den upphandlande enheten har angett det eller inte. Detta kan leda till felaktiga CPV-nummer eftersom man på Publikationskontoret ibland missuppfattar eller felöversätter det som skall upphandlas. Var noggrann vid angivande av CPV - det är bättre att ange ett mer övergripande CPV-nummer om man är osäker.

Eftersom CPV ännu (februari 1996) inte finns i en godkänd svensk översättning kan det vara till hjälp att också titta i den CPA-nomenklatur som finns översatt till svenska (där finns dock en del tveksamma översättningar). Inom Kommissionen arbetar man med översättning av CPV till de nya EU-språken.

Vid upphandling av *tjänster* skall både tjänstekategori och CPV anges. Eftersom tjänstekategorierna inte framgår av CPV-nomenklaturen, kan det ibland vara svårt att hitta rätt CPV-nummer. Det kan då vara till god hjälp att starta med *En sammanställning av tjänstekategorierna med referens till CPV- och CPC-klassificeringarna*, och sedan gå vidare med CPV-nomenklaturen som är mer detaljerad. Sammanställningen, liksom övrig nomenklatur, kan köpas från Kommerskollegium.

Observera att Kommerskollegium enbart sköter distributionen av nomenklaturerna och att dessa skall *beställas per telefax*. Kommerskollegium har inte åtagit sig att ge råd och anvisningar beträffande nomenklaturer.

Beställning av nomenklaturer:

Följande nomenklaturer kan beställas *per fax* från Kommerskollegiums enhet för europa-information på nummer 08 - 21 49 20.

- CPV på engelska - i pappersutgåva
- på diskett
- CPA-nomenklaturen på svenska
- CPC - CPV, sammanställning på engelska av tjänstekategorierna.
- CPV inkluderat i BLINK-systemet beställs från Reflections på
faxnummer 08 - 511 782 79.

7.11 Jämförande statistik

Annonseringen av upphandlingar i EGT ökar ständigt, bland annat beroende på de "nya" länderna men också på att efterlevnaden av EG-reglerna blir bättre och bättre. I nedanstående diagram visas sex länders annonsering - det totala antalet meddelanden, antal förhandsannonser, inbjudan (öppen, selektiv och förhandlad) samt tilldelade kontrakt. I det totala antalet ingår alla övriga meddelanden (tilläggsinformation, corrigenda, formgivningstävlingar m.m.).

Av denna begränsade sammanställning framgår att endast ett tämligen begränsat antal upphandlingar förhandsannonseras.

Det är vidare relativt få annonser om tilldelade kontrakt. En jämförelse med EG-statistik från tidigare år visar dock att andelen tilldelade kontrakt som efterannonseras ökar för varje år.

	SVE	NO	FI	DA	TY	ITA
TOTALT	4250	1739	1237	3623	27770	16664
därav:						
- Pre-info	171	67	60	161	2443	192
- Inbjudan	2588	1117	750	1803	15913	9509
- Tilldelning	1288	420	379	1174	7566	5427
Tilldelade i % av inbjudningar	50 %	38 %	51 %	65 %	48 %	57 %

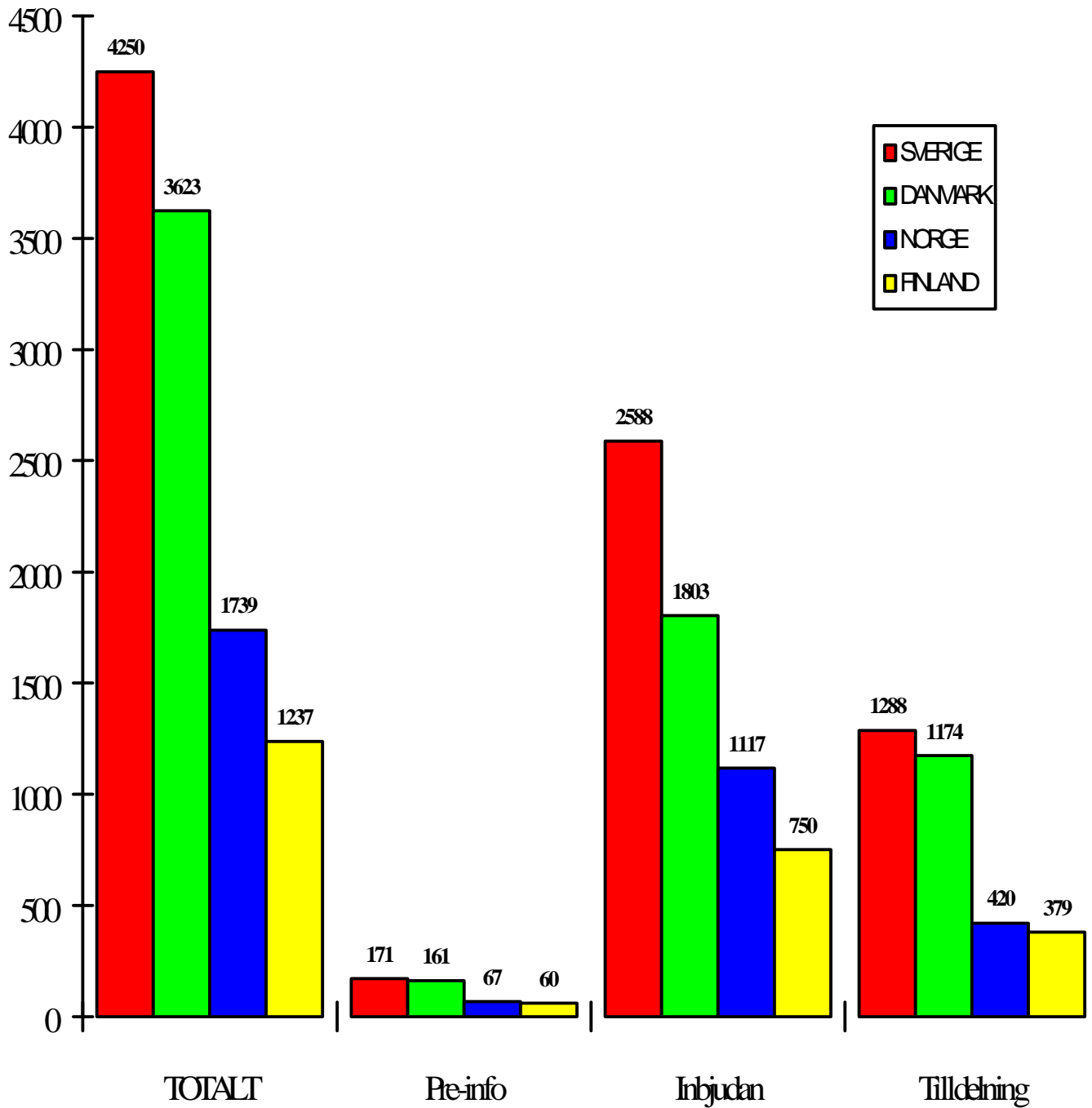
(Hämtade ur TED-archive 1/1 1994 t.o.m. 1/6 1995.)

Vid jämförelser mellan länderna beträffande andelen tilldelade kontrakt är det viktigt att observera att under de tre-fyra första månaderna av 1994 hade Sverige, Norge och Finland inte många annonser om tilldelade kontrakt. En något osäker beräkning tyder på att omkring 80 % av de svenska annonserade upphandlingarna nu efterannonseras.

Bland annat för statistikändamål är det viktigt att *samtliga* upphandlingar efterannonseras och att det görs på ett fullständigt och korrekt sätt.

Stapelldiagrammet nedan bygger på samma siffror som i tabellen men visar enbart de nordiska ländernas (utom Island) annonsering.

Man kan konstatera att Danmark relativt sett förefaller annonsera mera än Sverige. Hur många upphandlingar ett land har beror dock bl.a. på hur upphandlingen är organiserad. Siffrorna i tabell och diagram gäller enbart *antalet* annonserade upphandlingar och säger ingenting om värdet av de olika ländernas upphandlingar.



Antal annonserade upphandlingar
(Hämtade ur TED-archive 1994 t.o.m. 1/6 1995.)

8. Anbudsinfordran, tidsfrister, öppning

8.1 Urval av anbudsgivare

Vid selektiv och normalt vid förhandlad upphandling skall den upphandlande enheten göra urvalet bland kvalificerade leverantörer som lämnat anbudsansökan. Urvalet skall ske på objektiva grunder - någon särbehandling på grund av nationalitet får inte göras.

Det finns väldigt lite skrivet om hur urval skall göras, men det är angeläget att så många inbjuds som behövs med hänsyn till upphandlingens storlek och karaktär samt möjligheten att få till stånd en tillfredsställande konkurrens.

Beträffande antal leverantörer som avses inbjudas - se sid. 28.

8.2 Riktad anbudsinfordran över tröskelvärdena?

För att väcka leverantörers intresse för en upphandling som annonseras i EGT kan en upphandlande enhet sända en kopia av annonsen till leverantörer som kan vara intressanta. Där emot får inte förfrågningsunderlaget spontant sändas till en leverantör som inte begärt det.

8.3 Tidsfrister över tröskelvärdena

Tidsfristerna för lämnande av anbudsansökan/anbud räknat från avsändandet av annons/inbjudan är i normalfallet vid

	<i>Anbudsansökan</i>	<i>Anbud</i>
Öppen upphandling	-	52 dagar
Selektiv upphandling	37 dagar	40 dagar
Förhandlad upphandling	37 dagar	skälig, enligt inbjudan

Inom försörjningssektorerna gäller delvis något kortare tidsfrister.

Angivna tidsfrister är minimitider, ofta kan längre tidsfrister behövas

Då en upphandling förhandsannonserats får tiden för anbudslämnande i vissa fall förkortas. Vid brådska, som inte orsakats av den upphandlande enheten, kan ett påskyndat förfarande med betydligt kortare tidsfrister få tillämpas. Se även sid. 27.

Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering

Kortare tidsfrister får tillämpas i de flesta fall då en upphandling har förhandsannonserats. Detta gäller dock *inte vid upphandling av varor*. Inom försörjningssektorerna gäller att kortare tidsfrister får tillämpas om en *öppen* upphandling har förhandsannonserats (3 kap. 18-19 §§, 5 kap. 20-21 §§ och 4 kap. 17 § LOU).

8.4 Förlängning av anbudstid

Upphandling under tröskelvärdena

Den dag till vilken anbud senast skall vara inkommet till den upphandlande enheten skall anges i annonsen, skrivelsen eller i förfrågningsunderlaget (6 kap. 5 § LOU). Anbudstiden måste vara så lång att anbudsgivarna ges skälig tid att lämna anbud. Det är viktigt att de upphandlande

enheterna noggrant beräknar anbudstiden som normalt inte får ändras under upphandlingsprocessen.

Om den upphandlande enheten av särskilda skäl måste förlänga anbudstiden, måste detta göras i så god tid att alla tänkbara anbudsgivare kan dra nytta av förlängningen, dvs. i början av den ursprungliga perioden. En förlängning av anbudstiden bör inte göras i slutet av den ursprungliga perioden eftersom vissa anbudsgivare då, under tidspress, kan ha arbetat fram sitt anbud. Anbudstiden bör inte förlängas bara av den orsaken att en anbudsgivare begär förlängning.

Om det visar sig att den upphandlande enheten tagit till för kort anbudstid är det normala förfarandet att avbryta upphandlingen och gå ut på nytt. Härvid måste man dock ta med i beräkningen de kostnadsökningar som blir följden av ett nytt förfarande. Den upphandlande enheten måste uppträda affärsmässigt.

Upphandling över tröskelvärdena

Vid selektiv och förhandlad upphandling bör samma resonemang angående anbudstiden kunna föras som vid upphandling under tröskelvärdena enligt 6 kap. LOU beträffande anbudsgivare som bjudits in att lämna anbud. Vid förhandlad upphandling inom försörjningssektorerna (4 kap. 18 § LOU) får den upphandlade enheten avtala med de utvalda anbudsgivarna om anbudstid. Detta måste innebära att enheten också kan avtala om en ny anbudstid med anbudsgivarna.

8.5 Anbudsöppning

Enligt 1 kap. 20 § LOU skall anbud öppnas "... så snart som möjligt efter anbudstidens utgång ...". Detta innebär att anbudet normalt inte bör öppnas förrän andra dagen efter anbudstidens utgång med hänsyn till förvaltningslagens tolkningsregler rörande när anbud skall anses ha kommit in. Observera att dag, enligt förvaltningslagen, varar fram till klockan 24.00 varför anbud kan lämnas fram till den tidpunkten, i den mån det är praktiskt möjligt. Något klockslag för anbudslämnande bör inte anges. En upplysning om expeditionstider/öppettider kan givetvis lämnas.

Minst två av den upphandlande enheten utsedda personer skall delta vid öppnandet. Dessutom skall en av handelskammare utsedd person närvara om detta begärs och bekostas av en anbudsgivare.

Enheten bör vara restriktiv med att låta många delta vid anbudsöppningen med hänsyn till risken för informationsspridning.

Det är en fördel om en upphandlande enhet följer en bestämd rutin vid öppningen. Här ges *ett exempel* på en öppningsrutin:

- kontrollera ankomstdatum,
- öppna alla anbudet vid ett och samma tillfälle,
- numrera och datera anbudet,
- paginera och signera alla handlingar,
- upprätta anbudsförteckning/öppningsprotokoll, som skrivs under av dem som deltagit i öppnandet,
- notera särskilt de anbud som kommit in för sent (även dessa skall registreras och får inte återsändas till leverantören).

Anbudsförteckningen bör innehålla *åtminstone* följande:

- anbudsgivare eller anbudsnummer,
- ankomstdag,
- anbudstidens utgång,
- öppningsdag,
- underskrift av dem som deltagit i öppnandet.

8.6 Öppning av anbudsansökningar - över tröskelvärdena

Till skillnad från vad som normalt gäller för anbud föreligger ingen uttrycklig skyldighet enligt LOU att öppna *anbudsansökningar* vid ett och samma tillfälle. Dock gäller rimligen, enligt NOU:s bedömning, för ansökningar i likhet med anbud, att en sådan handling inte anses inkommen till den upphandlande enheten förrän vid den tidpunkt som bestämts för öppnandet enligt 2 kap. 6 § andra stycket Tryckfrihetsförordningen, eftersom anbudsansökningar bör kunna anses ha inslag av tävlingsmoment. Något ärende som tar upp frågan har dock ännu inte varit föremål för rättslig prövning.

Beträffande sekretess gör NOU vidare den tolkningen att ansökningar och till ansökningar fogade handlingar rimligen omfattas av sekretess enligt 6 kap. 2 § Sekretesslagen. Huruvida sekretess gäller för anbudsansökningar har dock inte heller prövats av domstol.

8.7 Anbudsöppning i närvaro av representant från handelskammare

Enligt 1 kap. 20 § LOU skall anbuderna öppnas vid en förrättning där minst två av den upphandlande enheten utsedda personer skall delta. I paragrafen anges "minst två". Detta skall tolkas så att det i normalfallet inte bör vara fler. Det är emellertid inte förbjudet att ytterligare någon eller några deltar, exempelvis handläggaren av upphandlingsärendet om denne inte är bland de övriga utsedda. Det är viktigt att kretsen av deltagare eller eljest närvarande inte är för stor med hänsyn till kravet på anbudssekretess.

Paragrafen anger vidare att, "På begäran av anbudsgivare skall dessutom en av handelskammare utsedd person närvara." Handelskamarrepresentanten är inte deltagare utan endast *närvarande* som kontrollant. Han skall således inte som deltagare bestyrka den anbudsförteckning som skall upprättas vid förrättningen. Däremot bör förteckningen innehålla en upplysning om att en handelskamarrepresentant närvarit vid anbudsöppnandet. Det torde inte finnas något hinder att den upphandlande enheten låter handelskamarrepresentanten skriva sin namnteckning i anslutning till anteckningen om hans närvaro.

En leverantör som önskar låta en representant från handelskammare närvara vid anbudsöppnandet, bör snarast skriftligen underrätta enheten och senast före anbudstidens utgång. Till underrättelsen bör fogas namn och adress på representanten. Därefter får det anses vara enhetens uppgift att kalla representanten till anbudsöppningen. Vid förrättningen bör handelskamarrepresentanten avkrävas legitimation.

Vidare bör representanten upplysas om rådande sekretess och att han har tystnadsplikt avseende antalet inkomna anbud, namn på anbudsgivare, innehåll i något anbud m.m. Representanten får således för sin uppdragsgivare inte ens ange *om* det kommit in konkurrerande anbud. Handelskamarrepresentanten bör utöver upplysningarna skriva under en tystnadspliktsförbindelse; alternativt kan enheten på anbudsförteckningen notera att handelskamarrepresentanten upplysts om sin tystnadsplikt samt låta denne vidimera anteckningen. Observera att anbud och uppgifter om innehåll i anbud ovillkorligen är hemliga tills dess avtal slutits, alla anbud offentliggjorts eller upphandlingen annars slutförts. Representanten har givetvis rätt att

meddela sin uppdragsgivare, om något förekommit vid förrättningen som föranleder en anmärkning om att allt inte gått rätt till.

Handelskamarrepresentanten, som alltså inte är deltagare, har enligt NOU:s bedömning endast rätt att ta del av anbudet i den utsträckning som är nödvändigt för kontrollen. Exempel på sådant kan vara:

- kontroll av att anbudsomslagen inte är brutna (ett felaktigt märkt anbud kan dock vara legitimt öppnat),
- namnen på anbudsgivare,
- anbudssumma,
- kontroll av att enheten paginerar och signerar alla handlingar,
- uppgifter om huruvida anbud är inkomna i rätt tid och
- att deltagande förrättningsmän upprättat en anbudförteckning samt signerar denna.

8.8 Anbud per telegram eller telefax under tröskelvärdena

NOU har fått frågan om det går att i förfrågningsunderlaget för en upphandling *under* tröskelvärdena skriva att anbud *inte* får lämnas per telegram eller telefax. I 6 kap. 3 § LOU stadgas att en upphandlande enhet i förfrågningsunderlaget skall ange att anbud som lämnas per telegram eller telefax skall bekräftas omgående genom en egenhändigt undertecknad handling. Denna formulering tyder på att en upphandlande enhet måste pröva ett anbud som lämnas per telegram eller telefax.

Observera dock att anbud som lämnats per telegram eller fax *omgående* skall bekräftas skriftligen. Någon ytterligare betänketid tillåts inte. Ett anbud som exempelvis faxas klockan 23.55 sista dagen för anbudslämnande skall i princip genast därefter avlämnas för postbefordran. Huruvida anbudet är att anse som skriftligen bekräftat omgående får därefter prövas mot bakgrund av tidpunkt för tömning av brevlåda och normal postgång i övrigt m.m.

Anbud bör inte tas emot på ett sådant sätt att obehöriga kan ta del av dessa (t.ex. en fax i en korridor). De faxanbud som kommer in skall genast efter mottagandet förslutas och märkas samt läggas bland övriga anbud.

8.9 Tid och plats för anbudsöppning - över tröskelvärdena

EG-domstolen ställer krav på angivande av datum, tidpunkt och plats för anbudsöppning vid öppen upphandling enligt en nyligen avkunnad dom i EG-domstolen, se avsnitt 19.1.

8.10 För sent inkommet anbud - under tröskelvärdena

NOU har mottagit en skrivelse med frågor om hur en viss situation bör bedömas i en upphandling.

Frågeställning

När anbudstiden går ut har fyra anbud inkommit. Efter anbudstidens utgång inkommer ytterligare ett anbud som enligt exemplet är ofullständigt men slutsumman är 30 % lägre än det lägsta av de anbud som inkom i tid. Hade det varit förenligt med LOU att förkasta samtliga anbud och göra om upphandlingen? Upphandlingen regleras av 6 kap. LOU.

NOU:s bedömning

NOU har, i avvaktan på att frågan belyses i någon prejudicerande dom, följande uppfattning. En upphandlande enhet är enligt 6 kap. 11 §, förhindrad att pröva anbud som har inkommit för sent. Ett anbud som inkommer efter anbudstidens utgång får således inte prövas.

Alla åtgärder som vidtas i en upphandling bör avvägas med hänsyn till huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. Är prisskillnaden mycket stor kan det i enlighet härmed vara affärsmässigt att avsluta en pågående upphandling och gå ut med en ny förfrågan så att det förmånligaste men för sent inkomna anbudet kan tävla med anbuden från de övriga leverantörerna.

NOU anser dock, utan att ange någon procentsats, att det skall vara fråga om en mycket stor prisskillnad eller på annat sätt mycket förmånligare anbud. Den upphandlande enheten skall vid övervägandet givetvis räkna in den administrativa merkostnaden som uppstår genom att avsluta upphandlingen och börja om igen. Eventuella negativa följder av att tidpunkten för upphandlingen senareläggs bör också påverka bedömningen. Likaså bör nackdelen med att inte fullfölja en påbörjad upphandling gentemot de leverantörer som kommit in med anbud i tid medräknas. Enheten bör inte gynna för sent inkomna anbud. Enheten bör vidare uppträda disciplinerat för att få leverantörernas förtroende. Att anbudet i det konkreta fallet var ofullständigt talar ännu mer för att det inte skall beaktas utan att man i stället fullföljer utvärderingen av de övriga anbuden. Av skrivelsen framgick inte vari ofullständigheten bestod men NOU:s uppfattning är att redan en mindre avvikelse från kraven i förfrågningsunderlaget talar för att fullfölja upphandlingen.

9. Prövning av anbud

Enligt 1 kap. 22 § och 6 kap. 12 § LOU skall den upphandlande enheten anta antingen det anbud som har lägst anbudspris eller det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till samtliga omständigheter som pris, driftkostnader, funktion, miljöpåverkan m.m.

Väljer enheten utvärderingsprincipen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste enheten i annonsen och/eller i förfrågningsunderlaget ange vilka utvärderingskriterier den kommer att lägga till grund för anbudsutvärderingen. Om möjligt skall kriterierna rangordnas. En upphandlande enhet kan inte senare under upphandlingen lägga till, dra ifrån eller ändra angivna utvärderingskriterier. Om en enhet finner det nödvändigt att införa nya krav som ändrar förutsättningarna för upphandlingen, måste upphandlingen göras om. Det är inte tillräckligt att låta alla anbudsgivare eller inbjudna leverantörer få räkna om sina anbud med nya kriterier. Ett sådant agerande kan betraktas som diskriminerande.

Anbudsutvärdering skall göras utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten får inte anta ett anbud som inte uppfyller alla ställda krav. Om den upphandlande enheten inte kunnat nollställa*) anbudet eller det inte lämnats några anbud (eller några lämpliga anbud) vid öppet eller selektivt förfarande kan den upphandlande enheten i vissa fall övergå*) till förhandlad upphandling utan annonsering (se 2 kap. 10-11 §§, 3 kap. 17 §, 5 kap. 19 § och 4 kap. 16 § LOU). En förutsättning för utnyttjande av förhandlat förfarande utan annonsering är dock att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontraktsvillkoren inte väsentligen ändrats. Det är således endast mindre förändringar i förfrågningsunderlaget som är möjliga. Vid större förändringar måste upphandlingen göras om.

*)*Kommentar:* Observera dock förslaget till lagändring i PM 96-02-05, där bl.a. orden "nollställas" och "övergår" har utgått.

"Fri prövningsrätt"

NOU vill påpeka att förfrågningsunderlag och annonser om upphandling inte skall innehålla uttrycket "fri prövningsrätt" eftersom någon sådan inte existerar vid offentlig upphandling. Anbudsprövningen skall följa reglerna i LOU, varvid antingen den anbudsgivare som har lägst pris eller den som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall väljas. Jämför dom i länsrätt refererad på sid. 82 och den i januari 1996 meddelade domen från Sala tingsrätt avseende skadestånd (T252/94).

Mutor, jäv m.m.

I UF och UR fanns regler från bl.a. brottsbalken för att förhindra otillbörliga förfaranden såsom mutor, jäv och anbudskarteller. Sådana regler finns inte uttryckligen i LOU.

Uppfattningen om sådana förfaranden har inte ändrats. Lagstiftaren anser att de inte är förenliga med begreppen affärsmässighet och objektivitet. För en närmare tolkning av vad som i upphandlingssammanhang skall förstås med dessa förfaranden hänvisas till vad som tidigare skrevs om detta i UF respektive UR jämte kommentarer.

9.1 Förhandlingsmöjligheter över tröskelvärdena

Möjligheten att förhandla med olika leverantörer är med LOU betydligt mindre vid upphandlingar över tröskelvärdena. Utom vid upphandlingar som avser försörjningssektorerna är det *endast i undantagsfall* möjligt att förhandla med leverantörerna.

9.2 Förkastande av orimligt låga anbud

Ett orimligt lågt anbud får förkastas, oavsett utvärderingskriterier, men först sedan den upphandlande enheten begärt en förklaring och inte fått ett tillfredsställande svar (1 kap. 23 § samt 6 kap. 12 §). Då ett orimligt lågt anbud förkastats och utvärderingskriteriet varit lägsta pris, skall en rapport om beslutet lämnas till Kommissionen (1 kap. 23 §). Inom försörjningssektorerna skall dessa upplysningar lämnas i det vanliga meddelandet om avslutad upphandling.

Statsstöd och offentlig upphandling

Inom EU anses att konkurrensen kan snedvridas om vissa företag gynnas genom statsstöd i olika former, t.ex. genom direkta bidrag eller skattefördelar. Som statsstöd räknas även kommunala stödformer m.m. I de fall sådan snedvridning kan konstateras, ingriper EG-kommissionen mot regeringen ifråga, och inte mot det företag som fått stöd. Däremot kan företaget åläggas att återbetala sådant stöd. Vissa statsstöd kan dock vara tillåtna.

Det är EG-kommissionen som får ingripa i de fall statsstöd har lämnats på felaktiga grunder.

9.3 Affärsmässighet på lång sikt?

När en upphandlande enhet bedömer inkomna anbud, kan det vara frestande att i bedömningen väga in hur konkurrenssituationen kommer att se ut på den aktuella marknaden även efter det att det aktuella avtalet har löpt ut. Den upphandlande enheten vill kanske hjälpa mindre företag att "övervintra" en lågkonjunktur, så att exempelvis inte endast ett stort företag finns kvar på marknaden. Att väga in sådana långsiktiga bedömningar av marknaden kan med största sannolikhet inte anses förenligt med LOU. Det skulle därmed inte anses affärsmässigt att i dagsläget betala ett högre pris än nödvändigt i en upphandling, för att värna om en framtida marknad. Vidare bryter sådana bedömningar rimligen mot regeln om objektivitet i 1 kap. 4 § LOU, då ett företag gynnas på ett annat företags bekostnad. Eventuella stöd till enskilda företag förutsätter att Romfördragets artiklar om statsstöd iakttas.

9.4 Anbud från egen personal/uppdragstagare

Enligt tidigare gällande UF och UR fick ett anbud inte antas, om det hade lämnats av en person som på grund av anställning eller uppdrag hos staten eller kommunen hade att ta befattning med upphandlingsärendet. Myndigheten fick själv avgöra om ett anbud från någon annan arbetstagare i eller uppdragstagare till staten eller kommunen än ovan nämnda kunde antas.

Dessa regler finns inte uttryckligen angivna i LOU. Emellertid anses de innefattas i huvudregeln i 1 kap. 4 §. Den materiella tolkningen bör därför bli densamma som gällde enligt UF och UR.

Det är därför enligt LOU inte uteslutet att anta anbud från en arbetstagare eller uppdragstagare som bedriver annan verksamhet vid sidan om sitt arbete hos den upphandlande enheten, så länge inte arbetstagaren eller uppdragstagaren särbehandlas gentemot andra anbudsgivare och så länge han inte har att ta befattning med upphandlingsärendet.

Se även avsnittet "Konsult för kravspecifikation - anbudslämnare?" på sid. 25 och dom i länsrätt (fastställd i kammarrätt) refererad på sid. 79.

9.5 Fackliga organisationers medverkan vid upphandling

Utvärdering av anbud kan endast genomföras utifrån de krav som angivits i förfrågningsunderlaget. Det går således inte att införa nya utvärderingskriterier vid anbudsutvärderingen. Detta gäller även eventuella krav som framförs från fackliga organisationer. Det är således, från MBL-synpunkt, viktigt för den upphandlande enheten att ha erforderliga kontakter med dessa på ett tidigt stadium i anskaffningsarbetet.

9.6 EG:s sanktioner mot USA

För detta avsnitt ansvarar Kommerskollegium
Telefon 08-791 05 00 för ytterligare upplysningar.

Den 25 maj 1993 ingick EG och USA en överenskommelse om offentlig upphandling. Överenskommelsen omfattar inte telekommunikationssektorn. Tre dagar senare införde USA sanktioner mot vissa medlemsländer i EU med motiveringen att amerikansk utrustning för telekommunikation diskriminerades på dessa marknader. Den 31 maj 1995 utsträckte USA sina sanktioner till de nya medlemsländerna. EG svarade på de amerikanska sanktionerna den 8 juni 1993 genom att införa egna sanktioner mot USA.¹ Dessa har utsträckts till att gälla även i de tre nya medlemsländerna.²

EG:s beslut om sanktioner innebär för svensk del att *samtliga statliga myndigheter* (utom försörjningssektorerna) skall avvisa anbud från varu- och tjänsteleverantörer som är etablerade i eller verkar från USA enligt följande (artikel 1):

- o för varuupphandling *under* det i GATT fastslagna tröskelvärdet 130 000 SDR,
- o för viss tjänsteupphandling³ *under* det i direktiven fastslagna tröskelvärdet 200 000 ECU,
- o för byggtreprenadupphandling *under* det i direktiven fastslagna tröskelvärdet 5 000 000 ECU.

Enligt förordningen kan berörda myndigheter ges rätt att anta sådana anbud om medlemslandet, i ett enskilt fall, finner det styrkt att anbudet behövs för att

- a undvika att konkurrensen begränsas till en enda leverantör, entreprenör eller tillhandahållare av tjänster,
- b säkerställa kontinuitet vad avser leveranser eller tillhandahållare av tjänster,
- c anskaffa varor eller tjänster med särskilda egenskaper vilka annars inte skulle vara tillgängliga,

¹⁾ Rådsförordning (EG) 1461/93 om tilldelande av offentliga upphandlingskontrakt åt anbudsgivare från Förenta staterna; EGT L 146, 17 juni 1993.

²⁾ Rådsförordning (EG) nr 1836/95; EGT L 183, 2 augusti 1995.

³⁾ Sanktionerna avser (i) transporttjänster, (ii) muddring, (iii) utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial för TV och radio, t.ex. spelfilm, (iv) forskning och utveckling, (v) juridiska tjänster, (vi) hotell- och restaurangtjänster, (vii) tjänster vad avser förmedling och rekrytering av personal, (viii) säkerhets- och bevakningstjänster, (ix) taltelefoni, telex, radiotelefoni, personsökning och satellitkommunikation, (x) utbildning, inkl. yrkesutbildning, (xi) hälso- och sjukvård samt socialtjänst, (xii) tjänster inom områdena rekreation, kultur och sport.

- d undvika orimliga kostnader för myndigheten samt
- e skydda medlemslandets säkerhet.

Det berörda medlemslandet skall omedelbart meddela kommissionen beslut av detta slag. Utformningen av undantagsmöjligheterna innebär följaktligen att en upphandlande enhet som vill utnyttja denna möjlighet måste begära tillstånd hos regeringen. I Sverige berörs samtliga statliga myndigheter.

Kommerskollegium gör t.v. bedömningen att konsekvenserna av sanktionsbeslutet förmodligen blir förhållandevis begränsade för Sveriges del. För detta talar bl.a. att beslutet bara berör förhållandevis små upphandlingar och att sanktionerna enbart skall drabba leverantörer som är etablerade i och verkar från USA.

9.7 Ursprungsdiskriminering och 3 %-regeln - varuupphandling

Beträffande reglerna om ursprungsdiskriminering samt 3 %-regeln vid varuupphandling som gäller upphandling inom försörjningssektorerna (4 kap. 28-29-§§) se avsnitt 12.1.

10. Varuupphandling över tröskelvärdena

10.1 Leasing

När en upphandlande enhet leasar en vara från säljaren eller från av säljaren anvisat finansieringsbolag istället för att köpa den, skall enheten tillämpa 2 kap. LOU över tröskelvärdena och 6 kap. under dessa. För försörjningssektorerna är 4 kap. respektive 6 kap. LOU tillämpligt.

10.2 Upphandling av el

El är en vara som skall upphandlas på samma sätt som andra varor. Det innebär att upphandlande enheter skall upphandla el enligt 2 kap. LOU (varuupphandling) om värdet överstiger tröskelvärdet 200 000 ecu och annars enligt reglerna för upphandling under tröskelvärdena i kapitel 6. För upphandlande enheter inom försörjningssektorerna se nedan avsnitt 12.

11. Entreprenadupphandling över tröskelvärdena

11.1 Byggentreprenad eller tjänst

Avgränsningen av vad som skall räknas som entreprenad, A-tjänst respektive B-tjänst vid upphandling av arbeten inom bygg- och anläggningsområdet har vållat en hel del bekymmer. Följande torde kunna tillämpas mot bakgrund av hur direktiven med bilagor tillämpas i andra länder. (Liksom tidigare blir givetvis 6 kap. LOU tillämpligt vid all upphandling som faller under tröskelvärdena.)

Sådana arbeten som finns listade i bilaga 2 till entreprenaddirektivet och bilaga 11 till direktivet för försörjningssektorerna torde i allmänhet kunna betraktas som entreprenader medan *mindre* reparations- och underhållsarbeten *som ingår i fastighetsförvaltning* är A-tjänster i kategori 14 (listorna finns som bilaga).

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

Observera att det också kan vara frågan om en avgränsning vara/tjänst. En installationsupphandling, som inte är en del i en entreprenadupphandling, är en varuupphandling om värdet av det som installeras överstiger värdet av installationsarbetet. Se även avsnitt 13.1.

Kommentar: Ovan nämnda bilaga 2 till entreprenaddirektivet föreslås i PM 1996-02-05 om ändringar i LOU tas in som en bilaga till lagen.

11.2 Entreprenad eller tjänst - vägarbeten m.m.

Att bygga av en ny väg är en anläggningsentreprenad är helt klart. "Beläggning av vägar (utom viadukter), gator samt andra kör- och gångvägar" med övergripande CPV-nummer 45.23.12.00-7 (många underavdelningar) och "Målning av vägmarkeringar och markeringar på parkeringsplatser och liknande platser" med CPV-nummer 45.23.15.00-0 är också entreprenader. En diskussion om huruvida vissa mindre arbeten som ryms inom ovanstående kategorier är tjänst eller entreprenad saknar intresse, åtminstone ur annonseringssynpunkt, eftersom det inte handlar om A-tjänster. Sådana mindre arbeten kommer att upphandlas enligt 6 kap. LOU så länge upphandlingens värde inte överstiger tröskelvärdet för entreprenader.

Snöröjning och sandning (90.00.30.90-5) samt gatuhållning (90.00.30.20-4) är däremot A-tjänster kategori 16. Se även avsnitt 13.1.

11.3 Köp av byggnad som endast finns på ritning

Förberedelser för en upphandling hade vidtagits i en kommun där genomförandet sannolikt inneburit ett brott mot LOU.

Frågan gällde en upphandling av en byggnad som vid upphandlingstillfället inte existerade annat än i planer och ritningar. Ett anbud hade lämnats av en entreprenör med erbjudande om att överlåta byggnaden när den var färdig. Priset var fastställt mellan parterna.

Kommunen ansåg att det inte var en entreprenad utan ett köp av en fastighet och LOU skulle därför inte vara tillämplig.

NOU:s uppfattning i ärendet var att detta var en entreprenadupphandling eftersom byggnaden inte var uppförd när anbudet lämnades.

EFTA:s övervakningsmyndighet (ESA) begärde information om ärendet från svenska regeringen. Regeringen lämnade begärd information. Entreprenören återkallade sedermera sitt anbud.

Undantaget i 5 kap. 1 § LOU avser endast färdiga byggnader. Däremot är uppförandet av en byggnad efter beställarens riktlinjer att anse som en entreprenad. Detta blir särskilt tydligt när byggnaderna är av speciell karaktär såsom värmekraftverk, skola, sjukhus, brandstation eller liknande. Är det däremot fråga om byggnader som vem som helst kan tänkas köpa och som inte planerats för den upphandlande enheten kan sannolikt undantaget användas redan under byggnationen.

Får en upphandlande enhet vända sig direkt till en entreprenör som äger viss mark?

Frågan gäller om exempelvis en kommun, som planerar någon form av byggnad inom ett visst område vars mark ägs av en entreprenör och denne som villkor för överlåtandet av marken kräver att få genomföra entreprenaden, kan vända sig direkt till entreprenören. Det är för närvarande NOU:s uppfattning att det inte går att vända sig direkt till en entreprenör när det är fråga om upphandling över tröskelvärdena.

Om det däremot är fråga om en upphandling under tröskelvärdena kan det kanske vara möjligt under förutsättning att marken är unik.

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

12. Upphandling inom försörjningssektorerna över tröskelvärdena

Beträffande upphandlande enheter inom försörjningssektorerna (4 kap. LOU) görs inte något undantag för offentliga bolag med industriell eller kommersiell karaktär. Det innebär att alla statliga och kommunala bolag, som gör upphandlingar inom de i 4 kap. 1 § första stycket LOU angivna verksamheterna, är att anse som upphandlande enheter. (Se även avsnitt 2.2.)

12.1 Ändringar 1 juli 1995

Produktion av el m.m.

Eftersom det varit oklart i LOU huruvida organisationer som producerar el m.m. skulle upphandla enligt LOU, gjordes ett förtydligande i 4 kap. 1 §, första stycket, första punkten, där ordet "produktion" infördes. Eftersom det i lagtexten sägs att även produktion för leverans till fasta nät skall omfattas av LOU, innebär det ett klagörande av det som gällt tidigare, nämligen att organisationer som producerar el m.m. för annat än egen användning skall upphandla det som behövs för produktionen.

Anknutna företag och samriskföretag - tjänsteupphandling

I EG-direktivet för försörjningssektorerna finns en regel avseende upphandling av tjänster från anknutna företag och i samriskföretag (joint ventures) som nu har införts i 4 kap. 4a § LOU. Regeln innebär att upphandling av tjänster från så kallade anknutna företag eller inom ett samriskföretag inte behöver upphandlas enligt LOU. Förutsättningen för undantaget avseende anknutna företag är i korthet att det säljande företags tjänster under de senaste tre åren till minst 80 procent tillhandahållits anknutna företag.

Definition av anknutna företag återfinns i 3 kap. 8 § LOU. Samma definition gäller för kapitel 4.

Observera att undantaget för upphandling av *tjänster* från anknutna företag och inom samriskföretag endast kan användas av företag som bedriver verksamhet enligt definitionerna i 4 kap. 1 § LOU, dvs. företag inom *försörjningssektorn*. Eftersom undantaget endast gäller företag torde inte upphandling mellan en kommun och dess bolag omfattas av undantaget.

Ursprungsdiskriminering och 3 %-regeln - varuupphandling

Ännu en nyhet som förts in i 4 kap. 28 och 29 §§ LOU är att upphandlande enheter inom *försörjningssektorerna* i en *varuupphandling* får förkasta ett anbud om mer än hälften av det totala värdet av anbudet avser varor med ursprung i ett land utanför EU, s.k. tredje land. Denna regel införs på grund av Sveriges medlemskap i EU. I EES-avtalet hade Sverige undantag från bestämmelsen i direktivet.

Väljer den upphandlande enheten att ändå låta ett sådant anbud som beskrivits ovan vara med i upphandlingen, är den skyldig att, vid anbud som i övrigt anses likvärdiga enligt de för upphandlingen fastställda kriterierna, ge företräde till anbud som värdemässigt innehåller mer än hälften av varor med ursprung i EU, förutsatt att prisskillnaden inte överstiger 3 procent.

Regeln om ursprungsdiskriminering och 3 %-regeln gäller inte för varor med ursprung i länder som EU har träffat avtal med om ömsesidigt tillträde till varandras marknader. För närvarande avser detta de övriga EES-länderna (Norge, Island, Lichtenstein) och vid upphandling inom elsektorn, USA. Reglerna kommer alltså endast undantagsvis vara tillämpliga.

Undantaget är här *inte* begränsat till företag.

12.2 Upphandling av el

Riksdagen beslutade den 25 oktober 1995 att den svenska elmarknaden skulle avregleras den 1 januari 1996. Upphandlande enheter skall därefter upphandla även el i konkurrens. Varken stat eller kommun får vända sig direkt till egna bolag.

Eftersom nätverksamhet fr.o.m. 1 januari 1996 inte får förekomma inom samma juridiska person som elproduktion och/eller handel med el och nätverksamheten inte heller får bedriva handel med el, utom för att täcka nätförluster, har staten, många kommuner samt privata företag omorganiserat sin elverksamhet till flera olika företag.

Bland de bestämmelser om avregleringen av elmarknaden som antagits av riksdagen, finns en som anger att den gamla distributören skall ha rätt till en uppsägningstid på minst *sex månader*. Enligt vad NOU erfarit finns det inga övergångsregler till denna bestämmelse. Det skulle kunna innebära att en distributör som sägs upp före den 1 januari 1996 kan få en kortare uppsägningstid. I annat fall kan den upphandlande enheten inte byta leverantör förrän tidigast den 1 juli 1996.

Pågående avtal som upphandlats före den 1 januari 1996 behöver inte sägas upp på grund av elavregleringen (jämför dock sid. 60 om avtal som inte är begränsade i tiden).

Olika typfall

Nedan följer en kortfattad redogörelse för de olika typfall som kan vara aktuella. Reglerna är olika för olika upphandlande enheter beroende på om de tillhör försörjningssektorerna eller övriga sektorer (de s.k. klassiska sektorerna).

- Organisationer (eller delar av en organisation) som *bedriver nätverksamhet eller elproduktion* tillhör alltid försörjningssektorerna, oavsett om de ligger i ett bolag eller inom en kommun eller staten. Dessa organisationer kan upphandla el för sin nätverksamhet eller elproduktion utan att följa reglerna i LOU genom ett undantag i lagen (se nedan).
- Organisationer som befinner sig *inom försörjningssektorerna, utanför energisektorn*, skall upphandla el som en vara eller direkt via elbörs.
- Organisationer som befinner sig *utanför försörjningssektorerna och som inte har elproduktion* inom samma juridiska person skall upphandla el i enlighet med 2 kap. LOU (varuupphandling) och kan sannolikt inte handla via elbörs (se nedan).
- De statliga organisationer (eller delar av en organisation) samt de kommunala bolag (fr.o.m. 1 januari 1996) som *bedriver handel med el* kan upphandla el utan att följa reglerna i LOU. Ett bolag som endast köper och säljer el och inte har egen produktion befinner sig inte inom försörjningssektorn.

Genom ellagstiftningen undantas kommunala bolag som bedriver handel med el från självkostnads- och lokaliseringsprinciperna. Eftersom dessa bolag, efter den 1 januari 1996, tillåts att drivas med vinstsyfte, kan de troligtvis definieras som kommersiella enligt LOU. Detta innebär att ett sådant bolag troligtvis inte är att anse som u.e. och därför inte omfattas av LOU.

- o Privata organisationer som *bedriver handel med el* kan upphandla el utan att följa reglerna i LOU.

Undantag från reglerna i LOU

Vid upphandling av el *inom försörjningssektorerna* finns följande undantag från reglerna i LOU :

1. köp av energi och/eller bränsle för energiproduktion m.m.
2. köp som görs endast för vidareförsäljning eller uthyrning, om även andra har rätt att sälja eller hyra ut på samma villkor, exempelvis då ett nätbolag köper elmätare och säljer eller hyr ut dessa till anslutna abonnenter.
3. köp av varor (el) som noteras och omsätts på en råvarumarknad (elbörs),
4. köp av *tjänster* mellan s.k. anknutna företag enligt 4 kap. 4a § (genom den s.k. 80/20-regeln) exempelvis när ett elbolag och ett nätbolag vill samorganisera sina fakturerings-procedurer.

Det *första undantaget* är endast tillämpligt på upphandlande enheter som har verksamhet inom energisektorn (4 kap. 1 § 1 st. 1 och 2 p.). Det är dock osäkert vad undantaget för köp av energi och/eller bränsle för energiproduktion m.m. omfattar. NOU har hittills tolkat det så att *all* upphandling av energi och/eller bränsle för energiproduktion som görs för verksamhet som avser produktion, distribution m.m. av el, gas, värme m.m. skall omfattas av undantagen oavsett vad energin eller bränslet skall användas till (se vidare 4 kap. 7 § 2 p. LOU).

Några motsvarande undantag för köp av energi finns inte utanför försörjningssektorerna eller för upphandlande enheter inom försörjningssektorn utanför energiområdet (4 kap. 1 § 1 st. 3 och 4 p.). Det innebär att när dessa upphandlande enheter upphandlar el för sin egen räkning, måste de göra det enligt upphandlingsreglerna i 2 kap. LOU respektive 4 kap. LOU.

Elbörs

Alla upphandlande enheter inom försörjningssektorerna, samt troligtvis de kommunala bolag som bedriver handel med el, kan handla på den elbörs som införts den 1 januari 1996, i första hand mellan Sverige och Norge. (Anledningen till att kommunala bolag som bedriver handel med el kan handla på elbörsen, är att dessa bolag troligtvis inte omfattas av LOU, se ovan.)

Upphandlande enheter utanför försörjningssektorerna som inte har produktion av el inom samma juridisk person, måste upphandla el enligt reglerna i LOU. Det innebär att sådana upphandlande enheter *inte* kan handla på en elbörs, men möjligen kan utnyttja elbörsen genom att, då de upphandlar el, i förfrågningsunderlaget begära priset som avdrag eller påslag på för ett visst tillfälle gällande börspris.

13. Tjänsteupphandling över tröskelvärdena

B-tjänster

B-tjänster, enligt bilaga till LOU, skall upphandlas enligt kapitel 6 oavsett upphandlingens värde. Vid upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena skall den upphandlande enheten dock meddela EGT hur upphandlingen avslutats och därvid ange om publicering medges (6 kap. 16 § LOU).

13.1 A- eller B-tjänst - entreprenad? CPC/CPV

Vid upphandling av tjänster bör tjänstekategori och CPV-nummer anges i annonsen. Den lista över A- och B- tjänster som bifogas är densamma som finns i EG:s direktiv för tjänsteupphandling och (utan CPC- eller CPV-nummer) som bilaga till LOU. De rubriker som finns i listan räcker inte alltid till för att avgöra vilken kategori en tjänst tillhör och därmed inte heller om det är A-tjänst eller B-tjänst. Från Kommerskollegium kan upphandlande enheter (per fax) rekvidrera en sammanställning av A- och B-tjänster, per kategori, med både CPV- och CPC-nummer angivna. Sammanställningen är på engelska men bör ändå kunna vara till hjälp för de upphandlande enheterna. (Se även avsnitt 7.10 om nomenklaturer)

I tjänstekategori 14 *Fastighetsförvaltning inklusive städning och löpande underhåll* ingår rengöring av golv och väggar, fönstertvätt, skorstensfejning etc. Mer genomgripande underhållsarbeten som professionellt målningsarbete skall upphandlas som byggentreprenad. Detsamma gäller för utomhusarbete på byggnader såsom sandblästring.

Tjänstekategori 16 gäller *Tjänster för avloppsrening, sophantering, sanering och liknande verksamhet*. Här ingår förutom avloppsrening också spillvattenhantering. Reparations- och renoveringsarbeten på avloppssystem är däremot en byggentreprenad.

I stort sett all hämtning av hushållssopor, industri- och miljöavfall samt gatustädning och snöröjning är tjänsteupphandling medan vägreparationer inklusive asfötläggning upphandlas som byggentreprenad - även återställande av gruvor, sandtag och liknande upphandlas som byggentreprenad.

Andra tjänster - tjänstekategori 27 - omfattar alla övriga tjänster som inte uttryckligen är undantagna enligt LOU. En sådan uttryckligen undantagen tjänst är förhyrning av lokaler.

13.2 Lån omfattas av LOU?

Kommissionen har i samband med en konferens uttalat att lån omfattas av direktiven. Samma uppfattning råder i Danmark (enligt de kommentarer som utgivits av Bygge- og Boligstyrelsen och av Konkurrensekretariatet). Detta innebär att vanliga banklån, liksom övriga finansiella tjänster under A-tjänster kategori 6, skall upphandlas enligt 5 kap. LOU. Är det däremot fråga om lån, till vilka är knutna sådana finansiella tjänster som är undantagna enligt 5 kap. 1 § 5 (t.ex. utgivning av obligationer), omfattas de sannolikt inte av LOU.

Vid beräkning av tröskelvärdet skall hänsyn tas till summan av det beräknade värdet för ränta, provisioner och andra ersättningar till finansinstitut.

Kommentar: Det råder skilda uppfattningar mellan medlemsstaterna om hur direktiven skall tolkas i berörda avseenden. Innan EG-domstolen avgjort något ärende om lån, kommer därför tveksamhet att råda om lån skall omfattas eller ej.

13.3 Ramavtal för arkitekt- och liknande tjänster?

På förekommen anledning vill NOU informera om att det inte råder hinder mot att sluta ramavtal för arkitekt- och liknande tjänster. Att sluta ramavtal avseende mindre projekt kan innebära betydande kostnadsbesparingar, eftersom ett fullständigt förfrågningsunderlag inte behöver upprättas för varje projekt. Ramavtal kan naturligtvis slutas med fler än en. Ramavtal bör inte utnyttjas vid större byggnadsprojekt.

13.4 Försäkringsupphandling - försäkringsmäklare

Sedan ett antal år har försäkringsmäklare funnits i Sverige. Dessa hjälper organisationer med anskaffning av försäkringsskydd. Normalt arbetar mäklarna på sådant sätt att de får provision från det försäkringsbolag som försäkringstagaren tecknar försäkring med och således tar de inte betalt av försäkringstagaren. Blir det ingen försäkring får därmed mäklaren normalt inte någon ersättning för sina tjänster.

En fråga som uppstår är om utnyttjande av försäkringsmäklare skall föregås av upphandling. NOU kan konstatera att annonsering i EGT för upphandling av försäkringar är vanligt förekommande och att annonserna ökar i antal. Bland dessa finns ett antal svenska upphandlande enheter. Upphandlingarna genomförs ofta av mäklare på uppdrag av en upphandlande enhet.

NOU anser för närvarande att försäkringsmäklare bör upphandlas som konsulter till enheten. Som konsult kan mäklaren utreda försäkringsbehovet hos enheten så att enheten får full risktäckning men samtidigt inte blir dubbelförsäkrad på vissa områden. Konsulten kan hjälpa enheten med att skriva förfrågningsunderlaget och att utvärdera anbuden m.m. (Se även sid. 13 och 25.)

Beträffande ersättning till konsulten kan man ifrågasätta om det är lämpligt att konsulten får provision av försäkringsbolaget i samband med offentlig upphandling. Ett alternativ skulle kunna vara att konsulten får betalt av enheten och att i stället försäkringspremierna sänks med motsvarande provisionsersättningen. Det senare alternativet undanröjer måhända den misstänksamhet som kan finnas att konsulten förordar det försäkringsbolag med vilket han förhandlat fram de bästa personliga villkoren.

Kommentar: NOU:s nämnd har i ett ärende ställt sig bakom ovanstående skrivning.

14. Upphandling under tröskelvärdena m.m.

14.1 Allmänt

Regler för upphandlingar under tröskelvärdena finns i kapitel 6 i LOU och reglerna om överprövning och skadestånd i kapitel 7. Detta innebär att i stort sett all offentlig upphandling, såväl under som över tröskelvärdena, regleras i ett och samma regelverk. Samtliga upphandlande enheter som omfattas av bestämmelserna över tröskelvärdena omfattas också under tröskelvärdena.

Bestämmelserna i 6 kap. är utformade efter mönster av UF och UR och skiljer sig endast i mindre utsträckning från reglerna i dessa. Eftersom det inte finns något i EG-direktiven som reglerar upphandlingar under tröskelvärdena står det varje land fritt att besluta om innehållet i nationella regler.^{*)} De grundläggande principerna är desamma som över tröskelvärdena. Upphandling skall göras affärsmässigt, med uppsökande och utnyttjande av befintlig konkurrens och utan att leverantörer särbehandlas. Under tröskelvärdena är dock proceduren liksom tidigare mer flexibel och de detaljerade reglerna om annonsering i EGT, tidsfrister m.m. gäller inte.

^{*)} *Kommentar:* Kraven på icke-diskriminering enligt Romfördragets sjätte artikel gäller dock givetvis även under tröskelvärdena.

Att upphandlingsbestämmelserna regleras i lag medför att regering respektive kommun-, landstings- och kyrkofullmäktige inte är suveräna vad gäller beslut om upphandling.

B-tjänster, enligt bilaga till LOU, skall upphandlas enligt kapitel 6 oavsett upphandlingens värde. Vid upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena skall den upphandlande enheten även meddela EGT hur upphandlingen avslutats och därvid ange om publicering medges (6 kap. 16 §).

14.2 Förhandlingar

Den upphandlingsform som i normalfallet skall användas under tröskelvärdena är förenklad upphandling. Enligt definitionen i 1 kap. 5 § förstås med förenklad upphandling: "upphandling där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna skriftligt anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare." Enligt 6 kap. 3 § skall det av förfrågningsunderlaget framgå om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

Av ovanstående lagrum kan man möjligen få intrycket att det går att förhandla vid vilket tillfälle som helst. Detta är emellertid inte avsikten. I tidigare regelsystem UR och UF kommenterades när förhandlingsupphandling var lämplig upphandlingsform.

Exempel på detta var:

- när det är svårt att utforma ett fullständigt och tydligt förfrågningsunderlag, t.ex. vid upphandling av konsulttjänster,
- när myndigheten bedömer att affärsmässigt godtagbara villkor inte kan uppnås som en direkt följd av att konkurrens saknas eller är otillräcklig,

- när myndigheten bedömer att ett utvecklings- och produktionsuppdrag måste läggas ut trots att stor osäkerhet föreligger beträffande kostnaderna,
- när upphandlingen är en tilläggsbeställning och villkoren inte reglerats i det ursprungliga avtalet,
- när upphandlingen avser en produkt eller ett system som skall anpassas till ett befintligt system eller en befintlig produkt och det är av vikt att samordning sker.

Traditionellt har offentlig upphandling haft den karaktären att den som huvudregel skall genomföras som en tävlan om uppdraget utan förhandling. I flera medlemsstater betonas dessutom särskilt risken för särbehandling av leverantörer vid förhandling.

Enligt huvudregeln 1 kap. 4 § skall upphandling genomföras affärsmässigt och anbud och anbudsgivare behandlas utan ovidkommande hänsyn (dvs. objektivt och utan diskriminering).

Det har inte varit lagstiftarens avsikt att luckra upp synsättet beträffande förhandlingar vid förenklad upphandling. Förhandlingar bör därför endast genomföras vid sådana tillfällen och förutsättningar som tidigare angavs i UR och UF för att upphandlingen skall betraktas som affärsmässig. Att utan motivering slentrianmässigt tillgripa förhandlingar vid förenklad upphandling kan rimligen inte anses som ett affärsmässigt beteende.

Eventuella förhandlingar skall ske på den upphandlande enhetens initiativ. En anbudsgivare kan således inte kräva några förhandlingar. För att undvika missuppfattningar är det därför *viktigt att ange i förfrågningsunderlaget att anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.*

Enheten kan genomföra förhandlingar med en eller flera anbudsgivare. Antalet bestäms med hänsyn till kravet på affärsmässighet, konkurrens och en objektiv behandling.

Om enheten har motiv för att upphandlingen skall genomföras med förhandlingar kan enheten förhandla om i stort sett allt som rör upphandlingen, även priset. Men, det är viktigt att enheten *genom förhandlingarna inte väsentligt ändrar på förutsättningarna för upphandlingen.* Det skall således i grunden vara samma vara eller tjänst som upphandlas i förhållande till vad som angavs i förfrågningsunderlaget inklusive kravspecifikationen.

För att eliminera risken för särbehandling bör enheten före en förhandling ta fram ett underlag för vad som skall ingå i förhandlingen. Förhandlingsunderlaget bör vara utarbetat så att förhandlingar med flera anbudsgivare genomförs så lika som det över huvud taget är möjligt.

14.3 Direktupphandling

Formen direktupphandling förekommer endast vid upphandling under tröskelvärdena och får bara användas i de fall som anges i 6 kap. LOU.

Direktupphandling får inte användas som huvudregel utan endast om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

En upphandlande enhet som använder sig av direktupphandling bör fastställa riktlinjer för när och hur sådan upphandling får ske.

Definitionen av direktupphandling i 1 kap. 5 § LOU

Innebörden av begreppet direktupphandling är precis densamma som i tidigare regelsystem för stat och kommun (UF och UR). Se prop. 93/94:78 (sid. 22). Det krävs sålunda inget formbundet förfarande som vid förenklad upphandling. Definitionen skall dock *inte* utläsas så att

något anbud inte bör/skall infordras. Det är tvärtom oftast lämpligt att begära skriftligt anbud även vid sådan upphandling utom vid mindre köp över disk.

Lågt värde

Avsikten med direktupphandling var ursprungligen mindre upphandlingar "över disk" dvs. när ett normalt anbudsförfarande skulle innebära alldeles för höga administrativa kostnader i förhållande till upphandlingens storlek.

De högsta belopp som enheten bör fastställa för direktupphandling måste avgöras med hänsyn till den typ av upphandlingar som enheten gör.

För en normal enhet kan ett basbelopp för varor och tjänster vara ett lämpligt belopp och för enstaka intellektuella konsulttjänster två basbelopp. Begreppet "intellektuella tjänster" får närmast betraktas som ett arbetsnamn för att omfatta kvalificerade konsultarbeten som utförs av särskilt sakkunniga konsulter. Exempel på sådana tjänster kan vara konstruktions-, arkitekt-, data-, organisations-, utbildnings-, forsknings- och utvecklingstjänster.

Observera att direktupphandling endast avser enstaka upphandlingar under ett år. Om enheten vet att det kan bli upprepade upphandlingar bör enheten upphandla enligt LOU och teckna ramavtal för varan eller tjänsten. En enhet som under ett år köper en eller ett par mobiltelefoner kan tillämpa direktupphandling, men om det är fråga om återkommande upphandlingar som organisationen i sin helhet gör av mobiltelefoner bör man använda ramavtal. (Jfr. även 2 kap. 3 § andra stycket, 4 kap. 9 § andra stycket och 5 kap. 7 § andra stycket LOU.)

Basbeloppet är för 1996 fastställt till 36 200 kronor (SFS 1995:1217).

Synnerliga skäl

Med synnerliga skäl avses framför allt synnerlig brådskad orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten. För att exempelvis förhindra stora skador eller stora kostnader som skulle bli följden av ett utdraget upphandlingsförfarande kan enheten tillgripa direktupphandling med en leverantör. Det är främst fråga om nödsituationer och akuta och oförutsedda behov, exempelvis ett tak blåser av ett hus eller att sjukhusets elgenerator plötsligt går sönder. Det är inte tillåtet att använda direktupphandling om brådskan beror på den upphandlande enheten, t.ex. bristande planering. (Vid upphandlingar över tröskelvärdena finns motsvarande undantag för synnerlig brådskad och upphandling kan då ske som förhandlad upphandling utan föregående annonsering. Däremot skall annonsering ske i efterhand.) Jfr. också vad NOU uttalat i ett ärende om upphandling av konst (avsnitt 17).

Auktion, råvarubörs, tillfälliga erbjudanden

Under vissa förhållanden kan det vara förmånligt att köpa på auktion. För exempelvis ett museum som avser skaffa en tavla av en viss konstnär är det kanske till och med nödvändigt. Beträffande en del anskaffningar kan råvarubörser vara det enda sättet att anskaffa en vara.

I vissa fall kan det yppa sig tillfälliga erbjudanden att köpa väsentligt under marknadsvärdet, exempelvis i samband med att en leverantör upphör med sin verksamhet. Härvid måste enheten förvissa sig om att värdet av varan verkligen är väsentligt under marknadsvärdet. (Över tröskelvärdena finns inte stöd i LOU för att göra upphandling på detta sätt annat än inom försörjningssektorerna, se 4 kap. 16 § andra stycket punkterna 8 och 10.)

Riktlinjer för direktupphandling

För de enheter som tillämpar direktupphandling är det angeläget att fastställa riktlinjer för när direktupphandling får tillämpas och för vilka varor och tjänster. Vidare bör enheten fastställa inom vilka belopp direktupphandling får ske och vem som får besluta om sådan upphandling. Det är angeläget att sprida information om detta inom enheten och samtidigt uppmana organisationen att utnyttja existerande ramavtal och ange vilka ramavtal som finns.

Det kan ibland vara lämpligt att ha flera olika direktupphandlingsgränser för olika typer av upphandlingar.

Ju högre belopp som fastställs för direktupphandling inom en enhet, desto större är givetvis behovet av att närmare reglera internt vilka formella krav som skall gälla i form av prisförfrågningar och jämförelser, skriftliga anbud, motivering till val av leverantör o.s.v.

I sammanhanget kan framhållas vikten av att föreskriva att beställningar/beställningserkännanden skall vara skriftliga.

Prisjämförelse

Direktupphandling innebär inte att avsteg får göras från affärsmässigheten. Självklart bör den upphandlande enheten inhämta prisuppgifter från flera håll när så är möjligt för att göra prisjämförelse. En sådan prisjämförelse bör dokumenteras.

14.4 Formgivningstävlingar?

Vid upphandling av tjänster över tröskelvärdena finns ett särskilt förfarande för s.k. formgivningstävlingar. Det kan handla om arkitekttävlingar men även andra tävlingar främst inom områdena fysisk planering, stadsplanering, byggnadsteknik samt databehandling. Den upphandlande enheten kan genom detta förfarande förvärva ett planerings- eller projekteringsunderlag utvalt av en jury. Något motsvarande finns inte omnämnt för upphandlingar under tröskelvärdena.

Det är enligt NOU:s bedömning många gånger lämpligt att även under tröskelvärdena arbeta med idétävlingar av olika slag på samma sätt som tidigare. Med hänsyn till rättigheten för alla leverantörer att få sina anbud prövade bör den upphandlande enheten ange i förfrågningsunderlaget om, och i så fall i vilken utsträckning, förslagen belönas, exempelvis de tre bästa eller liknande.

Den som anordnar en tävling måste fastställa tävlingsregler (utvärderingskriterier) och också hur vinnande bidrag skall utses.

(Jfr. reglerna för formgivningstävlingar *över tröskelvärdena*, som återfinns i 5 kap. 28-33 §§ LOU.)

14.5 Upphandling av el

Den 1 januari 1996 avreglerades den svenska elmarknaden - se mera härom under rubriken "Upphandling av el", i avsnitt 12.2. Upphandling av el (som är att betrakta som en vara) under tröskelvärdena skall ske i enlighet med 6 kap. LOU.

15. Avtal, avtalstider m.m.

Med avtal förstås både skriftliga kontrakt som båda parter skriver under och beställningar som enheterna gör i enlighet med antaget anbud. En överenskommelse (muntlig eller skriftlig) om en mindre konsultinsats - exempelvis lärarmedverkan - är också ett avtal i avtalslagens mening.

15.1 Avtalstidens längd

Anskaffningar av varor eller tjänster (utom avrop) skall normalt konkurrensutsättas. Undantagen är få och särskilt angivna i LOU. Såväl stora som små upphandlingar skall följa dessa regler. Därför skall avtal (inkl. överenskommelser om uppdrag) vara tidsbegränsade och inte löpa tills vidare.

Kommentar: Kravet framgår inte uttryckligen av lagen, men kan anses följa av principerna om affärsmässighet samt effektivitet.

Avtalstidens längd får bedömas från fall till fall med hänsyn till karaktären av anskaffningen. Stora investeringar som leverantören gör enkom för en viss leverans till den offentliga sektorn måste ha en sådan avtalstid att leverantören får en rimlig avskrivningstid. Upphandling av exempelvis ett redovisningssystem kräver en längre avtalstid för kontinuitetens skull. Detsamma gäller t.ex. avtal om drift av sjukhus eller andra avtal där stora investeringar måste göras av leverantören. Efter NOU:s kontakter med England kan nämnas att man där anser att avtalstiden i ett kontrakt om sophämtning i en större kommun (250 000 invånare) bör kunna vara fem till sju år. Normalt bör leveransavtal för varor och tjänster inte vara längre än ett eller två år.

15.2 Förlängning av avtal

För att beställaren skall kunna utnyttja ett avtal som fungerar väl kan överenskommelsen med leverantören innehålla en förlängningsklausul på exempelvis ett år. En sådan förlängningsklausul bör helst innehålla ett aktivt moment för att förlängningen av avtalet skall utlösas dvs. vara sådan att den utnyttjas först sedan parterna överenskommit om att utnyttja rätten att förlänga avtalet. Förlängningsklausuler som innebär att avtalet automatiskt förlängs om ingen av parterna säger upp avtalet bör således undvikas.

Innehåller en överenskommelse ingen förlängningsklausul får inte avtalet förlängas. Detta har uppenbarligen förekommit exempelvis på området taxi/färdtjänst, bl.a. i samband med byte av huvudman.

Enligt ett rättsligt avgörande i Danmark förklarar Klagenævnet att förlängning av ett avtal utan förlängningsklausul inte är förenligt med upphandlingsdirektivet i fråga. När avtalsperioden är slut, eventuellt efter en avtalad förlängningsperiods utgång, skall en ny upphandling äga rum.

En ytterligare förutsättning är att vid upphandling över tröskelvärdena annonsering av totalbeloppet skett dvs. att förlängningsperioder eller optionsrätter inkluderats vid tröskelvärdesberäkningen.

NOU anser att icke tidsbegränsade avtal snarast skall^{*)} sägas upp. Även avtal med förlängningsklausuler skall^{*)} sägas upp, särskilt om förlängningsklausulen utnyttjats en gång.

^{*)}*Kommentar:* Systemet förutsätter att anskaffning utsätts för konkurrens med jämna mellanrum

Det är därför viktigt att den upphandlande enheten har ett *tillfredsställande bevakningssystem* som medger planering och förberedelse i tid för en ny upphandling när tiden för ett gällande avtal lider mot sitt slut.

Uppsägningstidens längd får bedömas från fall till fall såvida uppsägningen inte reglerats i avtalet. Om ett tillsvidareavtal fått löpa en mängd år eller om ett avtal med förlängningsklausul förlängts i årtal eller om enheten kunnat konstatera att leverantören anpassat utrustning enbart för enhetens räkning måste naturligtvis uppsägningstiden anpassas efter detta.

(Under ett övergångsskede innan enheten hunnit genomföra en upphandling enligt LOU, när enheten annars skulle vara utan leverantör för något som måste utföras, bör enheten för en kortare period kunna utnyttja en förlängningsklausul i ett ingånget avtal, men endast för den tid som det kan anses åtgå för att genomföra en upphandling enligt LOU. Enheten bör således genast påbörja ett upphandlingsförfarande enligt de nya reglerna. Detta gäller endast när det finns en förlängningsklausul i avtalet. Finns det ingen förlängningsklausul hade rimligen enheten under alla omständigheter varit tvungen att påbörja ett upphandlingsförfarande, varför något undantag inte är möjligt.)

15.3 Överlåtelse av avtal

Överlåtelser av pågående avtal är en avtalsrättslig fråga. LOU reglerar endast upphandlingsprocessen för att ingå nya avtal.

Pågående avtal kan överlåtas från en leverantör till en annan, förutsatt att den upphandlande enheten medger detta, villkoren i avtalet inte ändras och att det kan anses förenligt med enhetens intressen. Enheten skall därvid iaktta affärsmässighet. Exempelvis måste den nye leverantören vara registrerad när så föreskrivs samt i övrigt uppfylla de krav som ställts på den ursprungliga leverantören.

15.4 Byte - delbetalning

Om en upphandlande enhet lämnar varor eller fastigheter, såsom begagnad utrustning, i byte för en vara, tjänst eller entreprenad är detta att anse som betalning eller delbetalning. Värdet (marknadsvärdet) av den lämnade utrustningen m.m. skall räknas in vid tröskelvärdesberäkningen.

15.5 Standardavtalen ALOS 81 och MONTAGE 85

Inom den offentliga sektorn används som standardavtal "Allmänna bestämmelser av år 1981 för leverans av gods till den offentliga sektorn", ALOS 81 och "Allmänna bestämmelser av år 1985 för leverans, innefattande montage, av gods till den offentliga sektorn", MONTAGE 85.

Sedan de båda avtalen framförhandlades har den nya köplagen, LOU m.fl. lagar trätt i kraft. Med anledning härav utreder för närvarande NOU om den nya lagstiftningen har sådan effekt på avtalen att dessa kan anses föråldrade.

Frågor som utreds är om

- avtalen bör förhandlas om,
- ev. nya mindre avtal som endast kompletterar köplagen bör träffas,
- avtalen bör avvecklas och hänvisning ske till andra avtal som finns på marknaden,
- andra avtal kan behövas m.m.

16. Dokumentation, rapportering, statistik

16.1 Dokumentation

Allmänt

Genom kraven på rapportering till Kommissionen eller beredskap för rapportering understryks ytterligare att det krävs god dokumentation av upphandlingsärenden.

Upphandlingar med anbudsförfarande kan med fördel samlas aktvis och innehålla bl.a. följande dokument. Vissa är aktuella enbart över tröskelvärdena:

- förfrågningsunderlag inklusive tilläggsinformation,
- skälen till att man utnyttjat undantag i LOU (anbudsförfarande, tidsfrister etc),
- sändlista,
- bevis om avsändningsdatum för annonsunderlag till EGT,
- ansökningar/anbud,
- anbudsförteckning,
- tjänsteanteckningar avseende kontakter med leverantörer,
- öppningsprotokoll, kontroller, utvärderingsprotokoll, ev. förhandlingsprotokoll m.m.,
- motiv för val av leverantör,
- skäl för förkastande av anbudsansökningar och anbud,
- svarsskrivelser,
- avtal/beställning,
- upprättad rapport,
m.m.

Försörjningssektorerna

En upphandlande enhet inom försörjningssektorerna är skyldig att under minst fyra år bevara uppgifter om följande (4 kap. 27 § LOU):

- skälen för de krav som ställts på leverantörer och hur dessa valts ut,
- grunden för anbudsprövningen,
- skälen för att avstå från annonsering genom hänvisning till någon av punkterna i 4 kap. 16 §,
- skälen för tillämpning av undantag från användandet av europeiska specifikationer, 1 kap. 13 §,
- vilka undantag som tillämpats enligt 4 kap. 5 §.

Observera att för myndigheter gäller dessutom arkivlagen.

16.2 Rapporter - över tröskelvärdena

Avslutad upphandling (1 kap. 11 § LOU)

Vid upphandling över tröskelvärdena skall de upphandlande enheterna, utom vid upphandling avseende försörjningssektorerna, upprätta en rapport om den avslutade upphandlingen. På begäran skall denna rapport lämnas till Kommissionen. Rapporten skall innehålla följande uppgifter:

- Den upphandlande enheten, vad som upphandlats samt upphandlingens värde.

- Namn på de anbudssökande eller anbudsgivare som valts ut och motiven för urvalet.
- Namnen på dem som avvisats och motiven för detta.
- Vilken leverantör som fick upphandlingen, motiven för det och, i förekommande fall, hur stor del denne avser att lägga ut på tredje man.
- Vid förhandlat förfarande, vilka omständigheter som motiverat valet av förfarande.

Det finns inga formella krav på hur rapporten skall vara uppställd.

Motivering till förkastande av ansökningar och anbud

En upphandlande enhet skall inom 15 dagar från det begäran kommit in lämna upplysningar till varje anbudssökande eller anbudsgivare som så begär om varför hans ansökan eller anbud förkastats (2 kap. 7a §, 3 kap. 11 § och 5 kap. 13 § LOU). Som underlag för sådana upplysningar skall den ovan nämnda skriftliga rapporten finnas.

Avbruten upphandling

Då en upphandlande enhet beslutat att inte fullfölja en annonserad upphandling eller att göra om den, skall enheten på begäran lämna upplysningar om skälen för beslutet till anbudssökande och anbudsgivare. Publikationskontoret i Luxemburg skall också underrättas om beslutet (2 kap. 7a §, 3 kap. 11 § och 5 kap. 13 § LOU). Det bör tills vidare räckas med ett kort meddelande, per brev eller fax, om att en viss annonserad upphandling avbryts eller görs om. Glöm inte tydlig hänvisning till aktuell annons.

Rapporter till Kommissionen

Upphandlande enheter skall vid några tillfällen utan anmodan skicka en rapport/förklaring till kommissionen, som dessutom i andra fall kan anmoda en enhet att inkomma med information/förklaringar.

En upphandlande enhet skall utan anmodan lämna rapport;

- Då anbud som bedömts orimligt lågt förkastats och då enda utvärderingskriteriet är lägsta pris.
Ett sådant anbud får förkastas om anbudsgivaren inte lämnat tillfredsställande förklaring till det låga anbudet.
- Då en enhet vid varuupphandling tillämpar förhandlad upphandling utan annonsering av den anledningen att man inte fått in några anbud (eller några lämpliga anbud).

Efter anmodan skall rapport lämnas till Kommissionen

- Då en enhet vid entreprenadupphandling enligt 3 kap. LOU och upphandling av tjänster enligt 5 kap. tillämpar förhandlad upphandling utan annonsering av den anledningen att man inte fått in några anbud eller några lämpliga anbud.
- Då en enhet avviker från huvudregeln att en teknisk beskrivning skall göras med hänvisning till europeiska tekniska specifikationer när sådana finns. Enheter inom försörjningssektorerna skall lämna motsvarande information i samband med meddelandet om avslutad upphandling.
- Då en upphandling avslutats.
- Enheter inom försörjningssektorerna skall på begäran lämna uppgifter om undantagna verksamheter enligt 4 kap. 3-4 §§ LOU.

Adressen till Kommissionen är:

Commission of the European Communities
DG XV/B3 (eller B4)

100, Avenue de Cortenberg
B-1040 Brussels

16.3 Statistik

EG har krav på relativt omfattande statistik från de upphandlande enheterna. Detta är ett av flera skäl för enheterna att löpande dokumentera alla beslut under en upphandling. De upphandlande enheterna kommer att få lämna årsvis statistik över olika typer av upphandlingar, värden, uppgifter om leverantörer utanför Sverige m.m.

*Kom ihåg att inom 48 dagar
(60 inom försörjningssektorerna)
skicka meddelande om avslutad upphandling till EGT!*

Många upphandlande enheter drabbades under 1995 av krav på uppgifter för statistikändamål. Inom försörjningssektorerna gällde det värdet av upphandlingar under tröskelvärdena. Övriga enheter, som inte lämnat fullständiga uppgifter i sin efterhandsannonsering, har kontaktats för kompletteringar. Bland de enheter som *underlåtit att efterhandsannonsera upphandlingar alternativt inte meddelat Publikationskontoret att en upphandling avbrutits* blev flertalet under oktober kontaktade med begäran om de saknade uppgifterna.

Genom en kontroll i databasen TED är det möjligt att konstatera vilka annonser om upphandling som inte har efterhandsannonserats. Jämförelsen mellan annonser om upphandling och efterhandsannonser blir troligen inte absolut heltäckande 1995 men genom redan vidtagna förändringar i TED kommer den bristen att försvinna.

16.4 Kommande statistikkra

När WTO träder i kraft (1996) förändras kraven på uppgiftslämnande, mer eller mindre, för alla upphandlande enheter. För *allt statistiklämnande* gäller att det skall ske *årligen med början med statistiken över upphandlingar som görs under 1996* vilken skall lämnas under 1997.

För upphandlingar som avslutats under 1995 skall endast de "gamla" GATT-myndigheterna lämna statistikuppgifter.

Det är fortfarande en del oklarheter om hur vissa uppgifter skall lämnas. NOU återkommer så snart det är möjligt med preciseringar.

Förbered uppgiftslämnandet

För att underlätta för upphandlande enheter att uppfylla sina skyldigheter att lämna statistik i fortsättningen lämnas här en översikt över de kommande kraven.

Generellt gäller att statistik rörande upphandlingar *över tröskelvärdena* i största möjliga utsträckning kommer att tas ur databasen TED.

Uppgifter om upphandlingar *under tröskelvärdena* måste samlas in på traditionellt sätt och de enheter som berörs bör redan nu skaffa sig rutiner för ett enkelt insamlande av dessa uppgifter.

Eftersom det kommer att gälla delvis olika krav på uppgiftslämnande för olika typer av upphandlande enheter görs nedan en uppdelning.

1. *Statliga myndigheter*

Under tröskelvärdena

Alla upphandlande enheter skall lämna uppgift om det totala värdet av sin upphandling under tröskelvärdena fördelat på varor, tjänster och entreprenader. Observera att tröskelvärdena för upphandling av varor och tjänster blir lägre i och med att WTO träder i kraft.

Uppgifter skall inte inkludera uppgifter om kontrakt under tröskelvärdena som gäller upphandling inom tjänstekategori 8 (Tjänster för forskning och utveckling) och inte heller upphandling av B-tjänster.

Över tröskelvärdena

Alla upphandlande enheter skall lämna samma uppgifter för statistik som under 1995.

Dessa uppgifter kan tas ur TED under förutsättning att alla upphandlande enheter hanterar efterhandsannonseringen på ett korrekt och fullständigt sätt. Det sker enklast genom att använda standardblanketterna. För *statistikändamål* behövs följande uppgifter:

- upphandlingsförfarande,
- datum för kontraktstilldelning,
- det tilldelade kontraktets totala uppskattade värde under hela löptiden (inklusive eventuella optioner och förlängningar),
- CPV-klassificering och i förekommande fall även tjänstekategori,
- vid förhandlat förfarande *utan annonsering* - anledning till detta förfarande,
- namn och adress på leverantör/er (krav på uppgifter om varans/tjänstens ursprungsland kan komma att inkluderas; NOU återkommer om detta),
- upphandlingsannonsens nummer.

2. *Försörjningssektorerna*

Under tröskelvärdena

Alla upphandlande enheter skall årligen lämna uppgifter om det sammanlagda värdet av sina upphandlingar under tröskelvärdena, om möjligt fördelade på varor, tjänster och entreprenader. Uppgifter för statistik skall alltså lämnas på samma sätt som i år då det gäller upphandlingar under tröskelvärdena.

Över tröskelvärdena

Alla upphandlande enheter inom *vissa* sektorer skall dessutom årligen lämna uppgifter för statistik rörande upphandlingar över tröskelvärdena. Det gäller *samtliga* enheter inom följande sektorer:

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

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

Statistiken kan tas ur TED under förutsättning att alla upphandlande enheter hanterar efterhandsannonseringen på ett korrekt och fullständigt sätt. Det sker enklast genom att använda standardblanketterna. Förhoppningsvis får vi nya sådana i början av 1996. För *statistikändamål* behövs följande uppgifter:

- upphandlingsförfarande,
- datum för kontraktstilldelning,
- det tilldelade kontraktets totala uppskattade värde under kontraktets hela löptid (inklusive eventuella optioner och förlängningar),
- CPV-klassificering och i förekommande fall tjänstekategori,
- Vid ett *förfarande utan annonsering* - anledning till detta förfarande
- namn och adress på leverantör/er (krav på uppgifter om varans/tjänstens ursprungsland kan komma att inkluderas; NOU återkommer om detta),
- upphandlingsannonsens nummer.

Den statistik som skall lämnas från Sverige kommer inte att inkludera uppgifter om upphandling inom tjänstekategori 8 (Tjänster för forskning och utveckling) och inte heller upphandling av B-tjänster.

3. *Övriga upphandlande enheter*

Under tröskelvärdena

Inga krav på statistiklämnande.

Över tröskelvärdena

Se ovan Statliga myndigheter över tröskelvärdena.

16.4 Statistik för 1994

Statistik över upphandlingar som slutfördes under 1994 har nu levererats till Kommissionen. För försörjningssektorerna gäller statistiken upphandlingar *under* tröskelvärdena och för de klassiska sektorerna upphandlingar *över* tröskelvärdena.

Upphandling över tröskelvärdena, ej försörjningssektorerna

Det går knappast att dra några slutsatser om omfattningen av upphandlingar över tröskelvärdena eftersom 1994 var vårt första år med EES/EG-regler och inga avslutade upphandlingar således fanns att rapportera i början av året.

Extra många upphandlingar påbörjades sannolikt också i slutet av 1993 varför de inte finns med i statistiken även om de avslutades under 1994.

Troligtvis har det också varit en "inkörningsperiod", varvid ett antal upphandlingar över tröskelvärdena inte har hanterats som sådana.

Antal rapporterade upphandlingar

Kommuner	(endast varor och tjänster)	263
Landsting	"	115
Staten och övriga	"	280
Entreprenadupphandlingar		25
Totalt		683

En uppdelning av upphandlingen över tröskelvärdena 1994 på kommuner, landsting, staten och övriga ger följande (i miljoner kronor):

	<i>Varor</i>	<i>Tjänster</i>	<i>Entrepr</i>	<i>Totalt</i>
Kommuner	1 379	1 095	719	3 193
Landsting (inkl. SUB)	1 460	442	444	2 346
Fem största statliga ^{*)}	2 348	518	559	3 425
Övriga	540	1 098	91	1 729
Summa:	5 727	3 153	1 813	10 693

^{*)} betr. entreprenader de 2 största

Vad har upphandlats? 10-i-topp-listor

VAROR

<i>CPV-avdelning</i>	<i>Antal upph</i>	<i>Värde (milj.kr)</i>
24 Kemikalier	43	753
30 Kontorsmaskiner och datorer	41	575
15 Livsmedel och drycker	44	543
23 Raff. petroleumprodukter m.m.	23	490
33 Instrument; precisions, medicinska, optiska	63	483
32 Teleprodukter	4	414
28 Metallvaror utom maskiner och apparater	18	410
36 Möbler m.m.	21	379
29 Maskiner som ej ingår i annan avd.	46	365
34 Motorfordon, släpfordon och påhängsvagnar	19	276
Övrigt		<u>1 039</u>
Totalt		5 727

TJÄNSTER

	<i>Tjänstekategori</i>	<i>Antal upph</i>	<i>Värde (milj.kr)</i>
2	Landtransport	62	753
24	Utbildning	46	730
25	Hälso- och sjukvård samt socialtjänst	26	400
14	Fastighetsförv. städ och löpande underhåll	27	360
27	Övriga tjänster	14	127
23	Säkerhets- och bevakningstjänster	3	123
6	Finansiella tjänster	32	119
3	Lufttransport	3	115
4	Postbefordran	2	101
16	Sophantering, sanering m.m.	17	96
	Övrigt		<u>2 924</u>
	Totalt		3 153

Kommuner över tröskelvärdena (varor och tjänster)

Vilka har upphandlat och vilka har annonserat?

120 av landets *kommuner* har annonserat upphandlingar över tröskelvärdena och dessutom efterannonserat dem. 39 av dessa kommuner har dock inte efterannonserat *alla* sina upphandlingar. Därtill kommer ytterligare 40 kommuner som annonserat upphandling men där efterannonsering ej gjorts.

Anledningen till att efterannonsering inte gjorts kan vara: man har glömt det, upphandlingen har ännu inte avslutats eller upphandlingen har avbrutits (med eller utan föreskrivet meddelande till Publikationskontoret).

160 kommuner har alltså annonserat minst en upphandling. Detta innebär med utgångspunkt i lämnade uppgifter att *över 100 kommuner inte har gjort någon upphandling över tröskelvärdena*. Bland dessa finns en del ganska stora kommuner! Av

Av 41 kommuner > 50 000 invånare hade 6 st. ingen upphandling under 1994

36 -" 30 000-50 000 inv: 13 -"

43 -" 20 000-30 000 inv: 12 -"

En uppföljning kommer att göras under 1996.

Övriga u.e. utanför försörjningssektorerna

För landstingen gäller att samtliga har genomfört minst en upphandling av varor eller tjänster under 1994. Åtta av dessa har dock inte efterannonserat *alla* sina upphandlingar. Efterannonsering för 1994 saknas likaså för 12 statliga myndigheter.

En uppföljning kommer att göras under 1996.

Statliga myndigheter och "övriga" enheter är så heterogena, både i storlek och uppgifter, att motsvarande jämförelser som beträffande kommunerna inte är lika givande.

Upphandlingsförfaranden exkl. försörjningssektorerna

En uppdelning på de tre upphandlingsförfarandena visar att det helt dominerande förfarandet under 1994 har varit öppen upphandling då det gäller upphandling av varor och tjänster.

	Öppen	Selektiv	Förhandlad	Totalt
Varor	336	24	12	372
Tjänster	256	21	9	286
Entreprenader	14	11	-	25
Totalt antal	606	56	21	683
%	89%	8 %	3 %	100 %

Försörjningssektorerna

Rapporterade upphandlingar under tröskelvärdena uppgick till drygt 10 miljarder kronor varav drygt hälften hänför sig till energisektorn. Ett anmärkningsvärt stort bortfall (ca: 30 % trots påminnelse) gör att siffran är osäker, även om man kan anta att ett stort antal av de företag som inte svarade, inte har någon verksamhet inom försörjningssektorn eller inte anser sig omfattas av LOU. Bland de 90 kommuner som inte svarade kan det möjligen vara så att deras verksamhet inom försörjningssektorerna - och därmed rapporteringskyldigheten - överförts till bolag.

En uppföljning kommer att göras under 1996.

17. NOU:s tillsyn

Klagomål

Under budgetåret 1994/95 besvarade NOU 6 - 7 000 telefonsamtal. En stor del av dessa var tyvärr *klagomål från leverantörer*. Antalet skriftliga ärenden ökar fortfarande, förra budgetåret rörde det sig om ett par hundra ärenden. Klagomålen rörde och rör fortfarande framför allt följande:

- Direktupphandling sker utan möjlighet för den klagande att få lämna anbud. Upphandlande enheter har ibland inte ens fastställt interna regler för i vilken utsträckning direktupphandling får ske.
- Avtal förlängs utan möjlighet för den klagande att få lämna anbud. Ibland sker förlängningar utan att ens någon förlängningsklausul funnits med i avtalet.
- Förfrågningsunderlagen är ogenomtänkta/otydliga, direkt dåliga, saknar uppgifter om kvantitet/omfattning eller är riktade till en viss leverantör (vanligt klagomål i domstol).
- Anbud som kommit in för sent tas upp till prövning.
- Grundläggande villkor har åsidosatts/ändrats vid förhandlingar så att köpet kommit att avse en annan vara eller tjänst än som ursprungligen avsetts i förfrågningsunderlaget (vid förklarad upphandling).
- Handlingar/uppgifter som visar på vilka grunder det vinnande anbudet har antagits lämnas inte ut till den klagande, trots att rapporteringsskyldighet föreligger.
- Upphandlingar har avbrutits och/eller egenregianbud har antagits på föregivet felaktig grund.
- S.k. avrop sker trots att en upphandling enligt LOU borde göras och ibland även tvärtom. Hängavtal tecknas på tidigare tecknade avtal utan att ha varit inkluderade i den ursprungliga upphandlingen.

Förfrågningar direkt ifrån upphandlande enheter till NOU kan också avslöja att dessa typer av klagomål ibland har fog för sig. Ofta är de klagande ganska små leverantörer som känner sig maktlösa. För många av dem är även mindre kontrakt livsviktiga. Många vågar inte framföra sina klagomål till köparen av rädsla för att inte få några uppdrag nästa gång. Dessa förhållanden är givetvis inte acceptabla.

NOU har möjlighet att prioritera ärenden av allmänt eller principiellt intresse. De klagomål vi tar upp översänds, om så erfordras, till den upphandlande enheten för yttrande. Därefter gör kansliet vid NOU en bedömning och uttalar sig i sakfrågan. I några fall har ärendet varit av den arten att NOU:s nämnd uttalat sig. NOU har inte talerätt i domstol och kan således inte föra ärenden dit. Detta är i Sverige förbehållet endast leverantören själv.

Kommentar: Enligt 7 kap. 9-10 §§ LOU äger NOU rätt att begära in handlingar och yttranden från de upphandlande enheterna. I vissa fall äger NOU även rätt att inhämta upplysningar genom besök hos den upphandlande enheten.

17.1 Av NOU bedömda ärenden

NOU har granskat en större upphandling från ett byggföretag med vilket kommunen sedan länge hade ett avtal för löpande mindre reparations- och ombyggnadsarbeten. Det aktuella projektet översteg väsentligt värdet av vad som tidigare avtalats. Samarbetet med företaget fortsatte; bl.a. biträdde företaget en förening, som var medfinansiär, att ta fram projekteringshandlingar. När kommunen väl skulle genomföra upphandlingen fanns inte utrymme för konkurrens utan kommunen ansåg att det uppstått en civilrättsligt bindning till företaget genom redan utförda arbeten. Kommunens inköpsavdelning hade inte konsulterats under ärendets gång.

Ärendet har bland annat lett till att kommunen vidtagit åtgärder för att förhindra att bindningar till en viss leverantör uppstår i framtiden som försvårar eller omöjliggör en upphandling i konkurrens. Vidare avsåg kommunen att säga upp avtalet med byggföretaget och teckna nytt avtal efter upphandling i konkurrens. Kommunen kommer vidare att se över alla gällande avtal i syfte att säga upp de avtal som behöver konkurrensutsättas på nytt.

Upphandling av konst

NOU har behandlat ett ärende om upphandling av konst. Ett landstings kulturnämnd hade en upphandlingspolicy vad gäller konst som innebar att konst endast skulle upphandlas på gallerier. Endast i undantagsfall upphandlades konst direkt från konstnärer. Detta gjorde att de konstnärer som inte ställde ut på gallerier nästan helt uteslöts från upphandlingen.

NOU gör inledningsvis bedömningen att för upphandling av konst över tröskelvärdet kan undantaget i 2 kap. 11 § LOU komma i fråga, dvs. förhandlad upphandling utan annonsering. NOU menar vidare, att det är rimligt att de undantag som finns över tröskelvärdet, även bör kunna tillämpas vid upphandling av konst under tröskelvärdet och att synnerliga skäl enligt 6 kap. 2 § LOU kan åberopas. Denna bedömning har sedermera gjorts även av Kammarrätten i Stockholm (se nedan målnr. 976-1995).

NOU anser att interna riktlinjer för upphandling inte får medföra att vissa leverantörer utesluts från upphandling, eftersom en upphandlande enhet, med hänsyn till objektivitetsregeln i 1 kap. 4 § LOU, inte får särbehandla en leverantör i förhållande till en annan. Vidare anser NOU att med hänsyn till regeln om utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns, bör de upphandlande enheterna sträva efter att, även vid upphandling som inte behöver konkurrensutsättas, variera leverantörskretsen. Ärendet har varit föremål för nämndbeslut.

Fråga om elbolags köp av energi

Ett elbolag som innehar nätkoncession för visst geografiskt område blev förelagt av Närings- och teknikutvecklingsverket (NUTEK) att upphandla el från vissa mindre leverantörer som är belägna inom koncessionsområdet. Elbolaget överklagade NUTEK:s beslut till kammarrätten, som hösten 1994 fastställde beslutet.

Elbolaget begärde att få höra NOU:s inställning till huruvida 2 § 4 mom., tredje stycket i Lag (1902:71) innefattande vissa bestämmelser om elektriska anläggningar, ellagen, stred mot LOU. Enligt bestämmelsen i ellagen är den som innehar områdeskoncession för yrkesmässig distribution skyldig att, om det inte finns särskilda skäl till undantag, köpa ström från elproduktionsanläggning som är belägen inom området och som kan leverera en effekt om högst 1500 kilowatt.

NOU gjorde följande uttalande: "Den svenska elmarknaden är ännu inte avreglerad. Enligt ellagen är den som innehar områdeskoncession skyldig att köpa el från produktionsanläggningar som är belägna inom det område för vilken han innehar koncession och som kan lever-

era en effekt om högst 1500 kW. Sådana små anläggningar består ofta av mindre vattenkraftsstationer, vindkraftverk och mindre kraftvärmeanläggningar. Småskalig elproduktion anses vara viktig ur regional synvinkel och är ofta miljövänlig. Motiveringen till skyldigheten att köpa el från mindre elproducenter enligt den nuvarande lagstiftningen är, enligt lagrådsremissen 1995-05-05 avseende ny ellagstiftning, att dessa inte kan agera på elmarknaden på samma villkor som de större producenterna.

Enligt propositionen 1994/95:222 Ny ellagstiftning, s. 46, skall skyldigheten att köpa från mindre elproducenter i koncessionsområdet kvarstå, men då för innehavaren av leveranskoncessionen. Motiveringen är att skydda den småskaliga elproduktionen vid övergången till en reformerad elmarknad.

Det är NOU:s tolkning att köp av energi är undantaget från EG:s regler om upphandling inom försörjningssektorerna enligt EG-direktiv nr 93/38 av den 14 juni 1993, artikel 9 p. 1 b) och enligt 4 kap. 7 § 2 p. LOU (se även ingressen till EG-direktiv nr 93/38, p. 17 angående undantag vid upphandling av energi). NOU anser därför att regeln i 2 § 4 mom, 3 st. ellagen om skyldighet för innehavare av områdeskoncession att köpa el från produktionsanläggningar som är belägna inom det område för vilken han innehar koncession och som kan leverera en effekt om högst 1500 kW inte strider mot upphandlingsreglerna i LOU."

Kommentar: Den svenska elmarknade avreglerades den 1 januari 1996.

Upphandling av arkeologiska tjänster

NOU har yttrat sig över motion 1994/95:Kr275 om upphandling av arkeologiska tjänster. Motionen behandlade förhållandet mellan reglerna i lagen om kulturminnen m.m. (KML) och reglerna i LOU.

Enligt KML skall länsstyrelsen fatta beslut avseende särskild utredning, särskild undersökning och arkeologisk förundersökning efter en anmälan/ansökan av en fysisk eller juridisk person som antingen vill bygga på en plats där det finns/kan finnas fornminnen eller som vill flytta ett fast fornminne. Länsstyrelsen skall i sitt beslut ange vem som skall utföra arbetet och såvitt möjligt till vilken kostnad det skall ske. Anmälaren/sökanden skall som regel bekosta de olika undersökningarna.

I likhet med motionärerna anser NOU att länsstyrelsens beslut om leverantör och fastställande av kostnaden för undersökningen inte är myndighetsutövning. Enligt vad NOU förstår tillfaller resultaten av de av länsstyrelsen beslutade arkeologiska undersökningarna, i form av protokoll, ritningar m.m. samt fysiska föremål som upphittats, staten. NOU anser med stöd av detta att en offentlig upphandling bör göras.

Något som också talar för att beslutet om leverantör av arkeologiska undersökningar skall föregås av en offentlig upphandling enligt reglerna i LOU, är att staten skall undersöka marknaden. I och med att det inte synes föreligga hinder mot att privata enheter antas som leverantörer av arkeologiska tjänster, anser NOU att staten genom att upphandla enligt reglerna i LOU kan erhålla bästa möjliga resultat av de arkeologiska undersökningarna till en så låg kostnad som möjligt för sökanden/anmälaren.

Länsstyrelsen har ansvar för att utredningen/undersökningen blir utförd på ett sätt som är objektivt och vetenskapligt korrekt. Enligt NOU kan detta knappast säkerställas om sökanden/anmälaren är den som *utformar förfrågningsunderlaget* för upphandlingen och ingår avtalet. Vidare anser NOU att länsstyrelsen torde vara den bäst lämpade att göra *utvärderingen* av lämnade anbud, eftersom det är länsstyrelsen som enligt KML skall utse leverantör. NOU anser

att någon reell *uppföljning* av en arkeologisk undersökning inte är möjlig, i de fall länsstyrelsen inte är en *part i avtalet* med leverantören.

Arkeologisk utgrävning torde enligt NOU:s mening vara att betrakta som en tjänst som omfattas av avdelning B i bilagan till LOU. Vid upphandlingar skall i så fall 6 kap. LOU tillämpas. LOU innehåller inga undantag beträffande upphandling av arkeologiska tjänster.

18. Rättsmedel

Överprövning och skadestånd

Sanktioner är knutna till upphandlingslagen. En leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada kan vid länsrätt, som första instans, begära överprövning av pågående upphandling. Länsrätten kan då besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den leverantör som anser sig förfördelad kan vidare, inom ett år från den dag beslut om leverantör fattats, vid tingsrätt framföra krav på skadestånd. Eftersom en förfördelad leverantör kan få skadeståndsansättning för förlorad handelsvinst, kan ersättningen komma att uppgå till betydande belopp.

Inom försörjningssektorerna kan leverantörer tilldömas skadestånd både för nedlagda kostnader och för utebliven vinst (det negativa och det positiva kontraktsintresset). Huruvida leverantör till upphandlande enheter inom de s.k. klassiska sektorerna, dvs. kap. 2, 3 och 5 samt till upphandlande enheter under tröskelvärdena, kan tilldömas ersättning för enbart nedlagda kostnader, utan att kunna styrka att han skulle ha tilldelats kontraktet vid riktig hantering, är oklart och ännu inte prövat av domstol (jfr. Lagrådets yttrande i prop. 1992/93:88). I Storbritannien har införts regler som säger att leverantörer inom alla områden av upphandlingsdirektiven kan tilldömas ersättning för såväl kostnader som utebliven vinst.

Det bör observeras att sanktionerna gäller även upphandling under tröskelvärdena.

Hanteringen av sanktionssystemet skiljer sig mellan de olika länderna.

Kommentar: I PM 1996-02-05 föreslås en ändring av 7 kap. 2 § andra stycket så att skadevärdering endast får göras i samband med interimistiskt beslut.

19. Rättsfall

19.1 EG-domstolen

Tid och plats för anbudsöppning

Enligt EG-direktiven skall annons i EGT innehålla den information som anges i annonsförlagorna i annex till direktiven. I förlagorna anges bland annat att det beträffande öppna upphandlingar av varor, entreprenader, tjänster skall *anges dag, tid och plats för öppnande av anbud* och vilka som har rätt att närvara vid öppnandet. EG-domstolen har i en dom (mål C-359/93, EG-kommissionen mot Nederländerna, avgjort den 24 januari 1995, men ännu i okt. -95 ej publicerat i European Court Reports, ECR) förklarat att ovan nämnda uppgifter är *obligatoriska och ovillkorligen nödvändiga* och att den holländska myndigheten genom att underlåta att i annonsen uppge uppgifterna brutit i uppfyllandet av vederbörande artikel i direktivet.

"Eller likvärdigt"

I samma dom förklarade domstolen att myndigheten brutit mot direktivreglerna genom att ange att i upphandlingen efterfrågat operativsystem skulle vara *UNIX* utan att tillägga *"eller likvärdigt"*. Detta kunde ha medfört att möjliga leverantörer med andra likvärdiga operativsystem har avstått från att lämna anbud. Förfarandet kunde också hämma importflödet mellan länderna inom EU i strid med artikel 30 i Romfördraget genom att kontraktet reserveras för leverantörer som avsåg att använda det speciellt angivna systemet.

Kommentar: I PM 1996-02-05 om ändring i LOU föreslås ett förtydligande härvidlag.

19.2 Överprövning i Regeringsrätten

Prövningstillstånd

- Regeringsrätten tar upp ett överklagande av en dom från Kammarrätten i Stockholm. Målet gäller om 7 kap. 1 § LOU överensstämmer med rättsmedelsdirektiven.

Enligt 7 kap. 1 § andra stycket får en ansökan om överprövning inte tas upp till prövning efter den tidpunkt då beslut om leverantör fattats. Klaganden framhåller att direktiven avser att det skall finnas möjlighet att få rättelse ända fram till dess avtal kommit till stånd.

NOU har yttrat sig i frågan på Regeringsrättens begäran och hänvisar till en tidigare till Regeringen framställd begäran om ändring av lagen just med den innebörden att tidpunkten för möjlighet att få överprövning av ett upphandlingsbeslut ändras från beslutstidpunkten till avtalstidpunkten.

Regeringsrätten kan även i målet komma att behandla EG-rättens företrädare framför svensk rätt och svenska domstolars möjlighet att begära tolkningsbesked av EG-domstolen.

Om Regeringsrätten beslutar att begära tolkningsbesked av EG-domstolen kan ett slutlig avgörande från Regeringsrätten komma att dröja ett par år.

Kommentar: Ännu (jan -96) har inget beslut fattats.

Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd i ytterligare två mål avseende överprövning av upphandling. Dessa gäller

- Frågan om en kommun kan ställa krav på allmän taxiservice vid upphandling av kommunal färdtjänst och
- Frågan om en statlig myndighet äger rätt att kräva att anbudsgivare i sitt anbud skall precisera de kostnader som ingår i priset för den offererade tjänsten.

Ej prövningstillstånd (okt -95)

Regeringsrätten har beslutat att inte meddela prövningstillstånd i tre upphandlingsmål. Kammarrätternas avgöranden står därför fast. Dessa är följande:

- Upphandling av laboratorietjänster (Stockholms läns landsting, mål nr i länsrätten i Stockholm: Ö 7729-95)
- Upphandling av beställningsfunktion för samhällsbetalda resor (Skaraborgs Läns Trafik AB, mål nr i länsrätten i Skaraborg: 981-95)
- Upphandling av skolskjutsar (Torsby kommun, mål nr i länsrätten i Värmland: 1223-95)

19.3 Överprövning i kammarrätt och länsrätt

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

Antal och fördelning

NOU hade i oktober 1995 tagit del av 91 fall som prövats enligt LOU av länsrätt. Av målen har knappt hälften prövats även av kammarrätt (ca 40 ärenden).

Enheter som varit föremål för talan fördelar sig enligt följande:

Kommuner	40
Statliga myndigheter	24
Landsting	13
Landstingsägda bolag	6
Kommunala bolag	6
Statliga bolag	2
Kyrklig nämnd	1

Av 91 prövade ärenden blev *domslutet*:

- att upphandlingen skulle göras om	15
- att upphandlingen fick avslutas först efter rättelse	5

De ärenden där upphandlingen skall *göras om* avser:

- kommunal upphandling	11
- statlig upphandling	2
- landstingskommunal upphandling	2

De ärenden som innebär *rättelse* avser:

- kommunal upphandling	2
- statlig upphandling	1
- landstingskommunal upphandling	1
- upphandling gjord av landstingsbolag	1

En iakttagelse NOU gjort är att en betydande del av klagomål avser transporter av olika slag (mer än 1/4 av ärendena eller 25 fall av 91).

Avkunnade domar

De domar som refererats i *NOU info* finns alla med här i kronologisk ordning. De refererade kammarrättsdomarna har dock placerats direkt efter länsrättsdomen. En lista med alla domar som avkunnats i länsrätt och kammarrätt finns som bilaga.

Januari - juni 1994

Ett tiotal domar gällande överprövning har under den tiden avkunnats vid olika länsrätter. Ansökningar om överprövning har riktats mot landsting, kommuner, affärsverk och offentliga företag. Ärendena har avsett såväl upphandlingar över som under tröskelvärdena. Några domar har dessutom överklagats till kammarrätt.

- I vissa fall har länsrätten först fattat ett interimistiskt beslut som gör att upphandlingen avstannar till dess att den slutliga prövningen är klar.
- I några fall konstaterar länsrätten att LOU inte är tillämplig, eftersom upphandlingen som överprövningen avsåg hade påbörjats före den 1 januari 1994.
- Några ärenden har inkommit till länsrätt/kammarrätt efter den tidpunkt då beslut om leverantör fattats och domstolen har därmed inte kunnat pröva ärendet.
- Ett ärende som har avgjorts av länsrätten i Stockholm (Ö-4546-94) gällde om tre veckors anbudstid var tillräcklig. Det refereras här kortfattat.

Upphandlingen avsåg tjänster inom hälso- och sjukvård och genomfördes som förenklad upphandling. Vid en upphandling under tröskelvärdena gäller inte några fastställda tidsfrister utan leverantörer skall ges "skälig tid" enligt 6 kap. 5 § LOU.

Länsrättens dom blev att upphandlingen skulle göras om. I domskälen kan läsas: "För att kunna avge bindande anbud måste anbudsgivaren ges tillräcklig tid att ingående kunna planera för verksamheten och eventuellt själv genomföra affärsförhandlingar. En så kort anbudstid som tre veckor, vilken dessutom innefattar påskhelgen, innebär att tillgängliga konkurrensmöjligheter inte rimligen kan utnyttjas".

Juni - oktober 1994

- Länsrätten i Stockholm har beslutat att en upphandling av barn- och mödrahälsovård inte får avslutas förrän rättelse gjorts, (Ö 6362-94, Ö 6363-94).

Sjukvårdsstyrelsen infortrade anbud genom förenklad upphandling och uppgav i en komplettering till anbudshandlingarna att eventuella anbud från husläkarmottagningar inte skulle beaktas. Sjukvårdsstyrelsen anförde som skäl, att om en husläkarmottagning får ansvar för barnhälsovården inom en kommun kan denna mottagning successivt slussa över invånarna till sin egen husläkarmottagning eftersom det finns medicinska kopplingar mellan verksamheten på barnavårdscentralen och husläkarmottagningen. Den grundläggande principen inom husläkarsystemet om konkurrensneutralitet skulle därmed åsidosättas. Eftersom husläkarna skall konkurrera om patienterna på lika villkor ansågs det vara en för stor konkurrensfördel.

Länsrätten ansåg att de aktuella upphandlingarna inte hade genomförts affärsmässigt eftersom en viss kategori av leverantörer uteslutits. Sjukvårdsstyrelsens skäl till att utesluta tänkbara leverantörer ansågs inte väga så tungt att tillgänglig konkurrens inte fullt ut skall utnyttjas.

- Länsrätten i Stockholm har prövat en upphandling av gruppbofastadsplatser, (Ö 14028 94) och beslutat att upphandlingen skall göras om.

Den leverantör som begärt överprövning framhöll bland annat att det av förfrågningsunderlaget framgick att LOU inte tillämpades, att det inte framgick enligt vilka kriterier anbudet skulle prövas och att underlaget dessutom var så knapphändig att anbud i egentlig mening var omöjligt att avge. Bland annat hade inte vårdtyngden angetts.

I domskälen angav länsrätten: ”Att så väsentliga faktorer som i detta fall vårdtyngden och den därmed intimt förknippade frågan om pris skall behandlas och beaktas först efter anbudstidens utgång i förhandling med endast ett urval av anbudsgivarna måste anses strida mot huvudregeln i 1 kap. 4 § LOU”.

Domstolen ansåg att upphandlingen inte hade genomförts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som fanns och inte heller i övrigt på ett affärsmässigt sätt. Länsrätten beslutade att upphandlingen skall göras om.

- Länsrätten i Göteborgs och Bohus län har prövat en upphandling av begravnings tjänster, (Ö 1615-94). Domstolen avslag ansökan.

Upphandlingen skulle gälla för en period av två år. Sökanden var en leverantör som inte hade tillfrågats. Upphandlingen genomfördes genom förenklad upphandling och fem tänkbara företag tillfrågades, av vilka två hade samma ägare. Länsrätten uppgav att vid avvägning av omfattningen av annonseringen eller utskicket av skrivelserna skall enheten särskilt beakta huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 §. För den aktuella upphandlingen tillämpades 6 kap. LOU. Enligt lagens förarbeten bör de rutiner som tillämpades med stöd av det tidigare gällande kommunala upphandlingsreglementet i allt väsentligt kunna tillämpas på upphandling enligt 6 kap. I domen anför länsrätten att ”Vid tillämpning av det kommunala upphandlingsreglementet torde det ha räckt med att tillfråga tre anbudsgivare vid upphandling inom den s.k. mjuka sektorn vård, socialtjänst, skola m.m. Begravnings tjänst utgör en sådan mjuk tjänst”. Länsrätten ansåg att enheten inte brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att tillfråga endast fem leverantörer.

NOU:s kommentar: NOU konstaterar i anslutning till denna dom att även inte tillfrågade leverantörer har rätt att på begäran få ta del av förfrågningsunderlaget på samma villkor som andra leverantörer och alla anbud skall prövas som inkommer i rätt tid och uppfyller upphandlarens krav, se 6 kap. 6 § och 11 § LOU. Begravningsbyrå kunde kanske under anbudstiden ha begärt att få ut förfrågningsunderlaget för att lämna anbud, varpå de hade haft samma möjligheter vid anbudsprövningen som övriga leverantörer.

Oktober - december 1994.

- Länsrätten har beslutat att en upphandling av färdtjänst skall göras om, (Ö 10520-94).

Länsrätten ansåg, efter prövning av ärendet, att kommunen inte skulle ha genomfört upphandlingen som en förenklad upphandling, eftersom det beräknade värdet måste antagas ligga över tröskelvärdet. Länsrätten anmärkte vidare mot att såväl uppgifter om upphandlingens totala värde som urvalskriterier saknades i förfrågningsunderlaget. Domen överklagades till kammarrätten som har avslagit överklagandet varvid länsrättens dom står fast.

- Länsrätten konstaterade att fel hade begåtts i en upphandling men att den skada som föranletts av detta fel var mindre än de ekonomiska följderna av att ingripa i det pågående förfarandet, (Ö 1250-94).

Ärendet avsåg upphandling av VVS-, luft- och elinstallationer. Förenklad upphandling tillämpades. Anbudstiden var bestämd till tio dagar. På begäran förlängdes anbudstiden med tre dagar. Länsrätten ansåg att en anbudstid på tio dagar inte gav anbudsgivaren skälig tid att planera sina affärshandlingar. Tillgängliga konkurrensmöjligheter utnyttjades därmed inte. Beträffande förlängningen framhöll länsrätten att en sådan inte bör göras i slutet av den ursprungliga tidsperioden. Enligt länsrättens mening skulle dock skadan vid en försening av projektet vara större än den skada en leverantör kunde komma att lida på grund av ett uteblivet kontrakt om ifrågavarande arbeten. Trots konstaterade fel fick upphandlingen fullföljas.

- Länsrätten har beslutat att en upphandling av skolskjutsar skall göras om, (Ö 1359-94).

En ansökan om överprövning av en upphandling av skolskjutsar har prövats bland annat på grund av att förfrågningsunderlaget innehållit sådana brister att sökanden ansett det vara omöjligt att inkomma med anbud. Vidare ansågs underlaget ge den tidigare leverantören vissa fördelar och tidplanen ansågs inte utformad med hänsyn tagen till affärsmässiga konsekvenser för anbudsgivare (tid för att sätta igång respektive avveckla verksamheten).

Länsrätten grundar åtminstone delvis sitt domslut på Kommunförbundets Handbok för skolskjutsar. Domstolen anför att "en kommun självfallet inte är bunden av någon modell som redovisas i denna handbok", men däremot att den kan anses "ge uttryck för en godtagbar standard." Domstolen anför att förfrågningsunderlaget haft sådana brister att upphandling inte kan anses ha gjorts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och inte genomförts affärsmässigt. Denna överträdelse måste antas medföra att bland annat sökanden kan komma att lida skada.

Januari - mars 1995

- Länsrätten har lämnat en ansökan om överprövning av en upphandling av sjukresor utan bifall (Ö 181-95).

Klaganden anser att underlaget i en öppen upphandling av transporter för sjukresor haft sådana brister att upphandlingen bör göras om, alternativt avslutas, först sedan rättelse har gjorts. Klaganden uppger bland annat att det inte kan utläsas vilken prioritetsordning som gäller bland urvalskriterierna, att det överhuvudtaget inte framgår vilka omständigheter som kommer att vara relevanta vid anbudsprövningen och att han kan komma att lida skada såsom urvalskriterierna bestämts, formulerats och rangordnats. Underlaget ansågs vidare vara otydligt vad avser omfattningen av transporterna.

Länsrätten konstaterar att "en kvantifiering av behovet av de skilda transporterna borde ha ingått i förfrågningsunderlaget. Utan detta får det anses i stort omöjligt att i varje fall för en ny leverantör beräkna kostnaderna för transporterna. Detta kan i sin tur dels tänkas totalt avhålla en leverantör från att medverka i anbudstävlingen dels förorsaka felaktigheter i anbudsgivningen".

Det konstateras att landstinget har brutit mot affärsmässighetsregeln i 1 kap. 4 § LOU genom att förfrågningsunderlaget haft sådana brister att upphandlingen inte kan anses ha gjorts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns.

För att domstolen skall kunna besluta att upphandlingen skall göras om eller rättas, skall felet enligt 7 kap. 2 § LOU ha medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Orsaksbandet mellan felet och den påtalade skadan brister, enligt domen, eftersom anledningen till att landstinget kan komma att utesluta den klagande beror på tidigare erfarenheter av denne och inte på det konstaterade felet. Ansökan lämnas utan bifall.

Länsrättens dom har fastställts av kammarrätten.

- Länsrätten i Stockholm (mål nr. 132-95) och Kammarrätten i Stockholm (mål nr. 976-1995) har prövat ett ärende som avser upphandling av konst och lämnat ansökan utan bifall.

Talan avser Statens konstråds beslut att utsmycka vissa lokaler i Stockholm till ett värde av 1 340 000 kr. Klaganden anför bland annat att konstrådet borde ha genomfört upphandlingen i konkurrens genom en förenklad upphandling enligt LOU:s regler.

Både läns- och kammarrätt slår fast att upphandling av konst över tröskelvärdet för varuupphandling kan ske enligt 2 kap. 11 § LOU. Genom att använda sig av förhandlad upphandling utan annonsering kan en upphandlande enhet vid konstupphandling vända sig direkt till lämpliga leverantörer med hänvisning till konstnärliga skäl. Under tröskelvärdet blir tillvägagångssättet detsamma, dvs. genom direktupphandling med åberopande av synnerliga skäl enligt 6 kap. 2 § LOU. Enligt kammarrättens mening "finns det inte skäl att vid en upphandling av konst under tröskelvärdet ställa högre krav på konkurrens än vid en upphandling över tröskelvärdet".

- Länsrätten i Stockholm (mål nr. 18303-94) och Kammarrätten i Stockholm (mål nr. 12192-1994) har prövat ett ärende om upphandling av bärgning av fordon.

Rikspolisstyrelsen (RPS) skulle genomföra upphandling av bärgning av fordon där fordonsägaren var betalningsansvarig.

Kammarrätten i Stockholm anförde följande "Eftersom Rikspolisstyrelsen genom den nu aktuella upphandlingen inte avser att för egen del köpa bärgningstjänster är upphandlingen inte att hänföra till sådan upphandling som avses i LOU. Härav följer att LOU inte är tillämplig på Rikspolisstyrelsens upphandling." Domen överklagades till Regeringsrätten.

NOU:s kommentar: Regeringsrätten avvisade talan på den grunden att domen i Kammarrätten inte gick klaganden (RPS) emot. RPS har därför inte talerätt. Om leverantören överklagat kammarrättens dom hade det funnits en möjlighet att Regeringsrätten prövat ärendet. Kammarrättens dom står nu fast.

- Länsrätten i Stockholm (mål nr. 1097-95),
Kammarrätten i Stockholm (mål nr. 1571-1995).

Målet gällde en upphandling av *informationstjänster* som enligt den upphandlande enheten var att hänföra till kategori B 27. I domen godtas detta utan att någon redogörelse lämnas för vilka tjänstekategorier som skulle upphandlas.

NOU:s kommentar: Vid upphandling av flera olika typer av tjänster måste den upphandlande enheten först ta reda på i vilka kategorier de olika tjänsterna hör hemma. Därefter beräknar enheten om det sammanlagda värdet för A-tjänsterna är större eller mindre än det sammanlagda värdet för B-tjänsterna. Är A-tjänsterna dominerande skall upphandlingen i sin helhet anses vara en A-tjänstupphandling. Utgör B-tjänsterna det största värdet blir det i stället fråga om en B-tjänstupphandling (5 kap. 3 § LOU).

Eftersom det inte går att utläsa vilka olika tjänster som var aktuella i målet bör domen tolkas med försiktighet. Det kan nämnas att upphandling av reklamtjänster hör till kategori A 13.

Mars - juni 1995

- Länsrätten i Kalmar län (Mål nr. 371—373-95) har beslutat att en upphandling avseende nybyggnation av ett sjukhem med vårdplatser för äldre skall göras om. Kammarrätten avslår överklagandet och länsrättens dom står fast.

Tekniska nämnden vid kommunen i fråga har fattat beslut om leverantör under förutsättning av kommunfullmäktiges beslut. Då fullmäktige inte fattat något beslut upptar länsrätten ansökan till prövning.

En konsultfirma som hjälpt kommunen med förfrågningsunderlaget rörande byggnationen har också hjälpt ett av de företag som lämnat anbud på entreprenaden. Tekniska nämnden har beslutat att anta detta företag som entreprenör. Länsrätten anger "Upphandlingen rör betydande belopp och det är därför särskilt viktigt att bestämmelserna om affärsmässighet iakttas. Det av kommunen tillämpade förfaringssättet rörande upphandlingen kan inte godtas ur konkurrenssynpunkt utan kommunen får därigenom anses ha brutit mot 1 kap. 4 § LOU och detta har medfört skada för andra anbudsgivare".

Länsrätten bifaller ansökningen och beslutar att upphandlingen skall göras om.

- Kammarrätten (Avd 2, 3184 - 3186-95) avslår överklagandet och länsrättens dom att upphandlingen skall göras om står därmed fast.

Domen behandlar dels bristande överensstämmelse mellan uppställda krav och de krav som värderats vid utvärderingen av anbud och dels huruvida det anses förenligt med LOU att en konsult som medverkat vid framtagandet av en kravspecifikationen hos en upphandlande enhet också på ett eller annat sätt deltar i anbudsgivningen.

Kammarrätten konstaterar att de omständigheter som tillmätts betydelse i förfrågningsunderlaget inte överensstämmer med dem i utvärderingen. Ett kriterium som bedömts - utbyggnadsmöjligheter - fanns inte med i de värderingsgrunder som annonserades ut medan andra faktorer som fanns med inte poängsattes vid utvärderingen. Bristande kongruens i detta avseende är oförenligt med LOU. Redan detta förhållande utgör skäl för att upphandlingen skall göras om.

Vad gäller konsultens medverkan framhåller kammarrätten följande. En konsult som tagit aktiv del i det omfattande arbete hos den upphandlande enheten som utmynnar i en kravspecifikation, måste generellt sett anses ha skaffat sig konkurrensfördelar för den händelse har senare deltar på ett eller annat sätt i anbudsgivningen. Enligt kammarrätten är presumptionen stark för att konkurrensen blir snedvriden om, som i målet, en konsult först arbetar för den upphandlande enheten och därefter får möjlighet att delge en av anbudsgivarna sina kunskaper om upphandlingen. Även denna omständighet utgör skäl för att göra om upphandlingen konstaterar domstolen.

NOU:s kommentar: I *NOU Info dec -94* anges följande. "En konsult som varit med att ta fram en kravspecifikation eller deltagit i annat förberedelsearbete bör inte delta i därpå följande anbudsgivning, om det kan hävdas att konsulten kan ha styrt innehållet i kravspecifikationen så att den på ett eller annat sätt anpassats till konsultens produktion av varor eller tjänster. Konsultmedverkan får inte leda till att konsulten ges konkurrensfördelar genom information som andra anbudsgivare inte får.

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

Omvänt kan nog hävdas att om konsulten inte kan anses få några konkurrensfördelar genom sitt tidigare deltagande, finns det i normalfallet inget som hindrar att han är med i ett senare skede av upphandlingen.

- Länsrätten i Norrbottens län (Målnr. 667-95) har förordnat att en upphandling av ADB-utrustning och programvara skall göras om. Kammarrätten i Sundsvall (1431-95) har fastställt länsrättens dom.

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande. "Anbudet skall utformas som procentpåslag på leverantörens inköspriser med möjlighet att vid behov få tillgång till inköspriserna genom leverantörens egen bokföring, eller att leverantören styrker inköspriset med fakturakopia".

Länsrätten konstaterar att en leverantör genom detta krav kan tvingas röja affärshemligheter, som kan skada hans verksamhet. Om leverantören i ett sådant fall, trots de av den upphandlande enheten åberopade sekretessbestämmelserna, avstår från att lämna ett anbud, har alla möjligheter till konkurrens inte utnyttjats.

I Kammarrättens domskäl anges följande. "Genom att bolaget till följd av det av kommunen uppställda kravet på anbudslämnande leverantörer valt att inte delta i upphandlingen har det huvudsakliga syftet med LOU inte kunnat tillgodoses. Kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU har därmed inte uppfyllts".

- Länsrätten i Kristianstads län (Målnr. 816-95) har meddelat i beslut att den inte upptar en ansökan från en *branschorganisation* till prövning, eftersom organisationen inte är någon leverantör.
- Länsrätten i Malmöhus län (Målnr. 1943-95) har prövat en upphandling av städning och fönsterputsning och beslutat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I förfrågningsunderlaget saknas helt uppgifter om storleken på de lokaler, vari städningen skall utföras, samt vilka rumstyper som finns i respektive lokal. Likaså saknas uppgifter om antal, storlek och typ av fönster som skall putsas. Avsaknaden av dessa uppgifter fordrar att en anbudsgivare besöker respektive lokal för att få veta omfattningen av de städ- och fönsterputsarbeten som kan behöva utföras enligt uppgjord mall för städprogram. Först därefter kan anbudsgivaren ta ställning till huruvida anbud skall lämnas.

Enligt länsrättens mening bör ett förfrågningsunderlag för upphandling av sådana tjänster varom nu är i fråga innehålla så preciserade uppgifter att en anbudsgivare kan överblicka de efterfrågade tjänsternas omfattning utan att först besöka platsen. Av domen framkommer att rättelse bör ske genom att förfrågningsunderlaget kompletteras med sådana uppgifter att en leverantör från dessa på affärsmässiga grunder kan sluta sig till städ- och fönsterputsarbetenas omfattning för respektive objekt.

Länsrätten beslutar att rättelse skall göras.

NOU:s kommentar: Besök på platsen kan i vissa fall vara lämpligt och t.o.m. nödvändigt.

Enligt t.ex. 2 kap. 16 § LOU medges besök på platsen och tidfristen bör givetvis anpassas till detta. Det kan vara nödvändigt med besök på platsen t.ex. för att få överblick över komplexiteten i upphandlingen eller för att rätt förstå alla förutsättningar. Av sekretesskäl bör dock inte olika anbudsgivare tillåtas göra besök samtidigt.

- Länsrätten i Kristianstad (Målnr. 867-95) har prövat utformningen av förfrågningsunderlaget i en upphandling av tandtekniska tjänster. Länsrätten avlog ansökan om åtgärd. Kammarrätten i Göteborg (avd. 3, 4054-1995) avskrev målet sedan beslut om leverantör fattats.

Sökanden menar att landstinget inte tillräckligt preciserat de omständigheter som skall tillmätas betydelse vid bedömningen av vad som utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det gäller t.ex. hur odontologisk kvalitet och fullgod kvalitet skall mätas.

Länsrätten uppger att något heltäckande regelsystem för närvarande inte föreligger avseende vad som objektivt sett är att anse som god kvalitet för i upphandlingen aktuella tjänster och varor. Vid en upphandling bör det finnas en strävan efter att kvaliteten skall vara mätbar. När absoluta kvalitetsindikationer saknas kommer faktorer, vilka landstinget upptagit i sitt förfrågningsunderlag, såsom bl.a. referenser och erfarenhet, på ett naturligt sätt att ingå vid denna bedömning. Länsrätten anser att det i landstingets förfrågningsunderlag tillräckligt framgår hur bedömningen är avsedd att göras, vilka omständigheter som kommer att tillmätas betydelse och vilka kriterier på kvalitet man uppställer.

Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivaren vidare uppge om de är bundna av kollektivavtal för sysselsatt personal.

Ett krav om kollektivanslutning måste, enligt länsrätten, anses utgöra ett sådant villkor som missgynnar vissa leverantörer och som därmed står i strid mot bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU. En upphandlande enhet har dock möjlighet att införskaffa upplysningar om leverantörer utöver vad som anges i 6 kap. 9 § LOU i informationssyfte. En information av detta slag får inte användas som skäl för att förkasta ett anbud eftersom detta skulle strida mot den objektivitet som avses i 1 kap. 4 § LOU. Då det av förfrågningsunderlagets utformning inte framgår att landstinget har uppställt *krav* om kollektivavtalsbundenhet kan, enligt länsrättens mening, denna punkt i förfrågningsunderlaget inte anses strida mot bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU.

Länsrätten avslår ansökan om åtgärd. Efter domen fattades beslut om leverantör varför kammarrätten inte prövade ansökan om åtgärd.

- Kammarrätten i Stockholms län (Avd.5, Målnr. 1713-1995) har beslutat att en upphandling får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kammarrätten slår fast att de krav på *kollektivavtalsbundenhet* som uppställts i förfrågningsunderlaget utgör sådana villkor som missgynnar vissa leverantörer, i detta fall klaganden som inte tecknat kollektivavtal.

Upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att villkoren tagits bort.

Juni - oktober 1995

- Länsrätten i Älvsborg har prövat begäran om överprövning av sju upphandlingar av arbetsmarknadsutbildningar (2051-95). Kap. 6 i LOU gäller för upphandlingarna. Länsrätten beslutade att upphandlingarna skall göras om. Kammarrätten avslår överklagande. Regeringsrätten meddelar prövningstillstånd

Den klagande leverantören hade den 7 juni 1995 via fax till den upphandlande enheten begärt att få ta del av förfrågningsunderlagen avseende samtliga pågående upphandlingar av utbildningar vilka innehöll datamoment. Den 27 juni erhöll bolaget ett kuvert, som postats dagen innan och som innehöll förfrågningsunderlagen för tio utbildningar inför hösten 1995. För de upphandlingar som omfattas av ansökan om överprövning angavs att anbud skulle vara enheten tillhanda senast den 29 juni respektive den 7 juli. Bolaget uppgav att detta innebar att det p.g.a. tidsbrist inte fanns möjlighet att lämna några seriösa anbud. Vidare yrkade bolaget att de kostnadsspecifikationer som krävts vid lämnandet av anbud inte skulle få beaktas vid valet av leverantör, annat än vad gäller det totala priset.

Specifikationen var utformad på ett sådant sätt att man, vid jämförelse med det lämnade anbudet, kunde se såväl vilka pålägg som vilken vinstmarginal leverantören har.

En av ovan behandlade upphandlingar överklagades av den upphandlande enheten till kammarrätten. Upphandlingen avsåg en kurs för faktasökare (databassökning för marknadsförare och ekonomer). Kammarrätten uppger att enhetens dröjsmål med att skicka ut underlaget medför sådan skada att grund för åtgärd enligt 7 kap. LOU föreligger. De krav på kostnadsspecifikation som enheten uppställt anses inte heller vara förenliga med LOU. Kammarrätten avslår överklagandet.

Regeringsrätten har meddelat prövningstillstånd.

- Länsrätten i Göteborg och Bohus län har prövat en upphandling av utbildning för PC-tekniker (Ö 2908-95) och beslutat att upphandlingen skall göras om.

Den upphandlande enheten har enligt förfrågningsunderlaget förbehållit sig så kallad fri prövningsrätt. I domskälen kan följande läsas. "En sådan fri prövningsrätt, som kan innebära bl.a. att för anbudsgivare okända omständigheter beaktas vid anbudsprövningen, går enligt länsrättens mening inte att förena med LOU:s krav på affärsmässighet och objektivitet".

Domstolen konstaterar också att enheten bör, för att undvika missförstånd, ange att den frångått principen om lägsta pris vid anbudsutvärderingen. Vidare anger domstolen att även om omständigheterna vid utvärderingen inte kan rangordnas bör det dock framhållas i förfrågningsunderlaget om en omständighet kommer att tillmätas större betydelse än andra. En rangordning bör också ske i de fall då visserligen inte alla omständigheter kan rangordnas men då någon eller några omständigheter anses viktigare än andra. Länsrätten hänvisar till LOU:s förarbeten; det är viktigt att den upphandlande enheten redan från början gör klart för sig hur olika omständigheter kan värderas i ekonomiska termer och försöker värdera deras ekonomiska betydelse.

NOU:s kommentar: NOU har tidigare kommenterat frågan om fri prövningsrätt vid utvärderingen av anbud. NOU har noterat att det tyvärr fortfarande förekommer att enheter i annonsen anger att fri prövningsrätt tillämpas vid anbudsprövningen. Jfr. sid. 44.

Oktober - december 1995

- Länsrätten i Jämtlands län har prövat en upphandling av taxi- och busstrafik för samtliga kommuner i länet, (799-95). Ansökan om åtgärd avslogs.

Sökanden ansåg att eftersom anbud måste lämnas för en hel kommun kan sådana mindre företag som sökandens inte delta. I den sökandes kommun finns endast ett företag som kan lämna ett anbud av den storlek som krävs.

Länsrätten avslår ansökan om åtgärd. "Med hänsyn till upphandlingens karaktär och omfattning samt till den omständigheten att mindre leverantörer kan gå samman och lämna anbud liksom att underentreprenörer får användas finner länsrätten, att/den upphandlande enheten/ inte förfarit otillåtet konkurrensbegränsande utan att upphandlingen genomförts affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn samt under hänsynstagande av tillfredsställande konkurrens."

19.4 Skadeståndsmål vid allmän domstol

I slutet av november 1995 prövades i tingsrätt de första skadeståndsmålen enligt LOU.

NOU:s kommentar: Dom i skadeståndsmål enligt LOU har meddelats av Falu tingsrätt (T 710/94) och Sala tingsrätt (T 252/94).

I det första fallet ogillades käromålet och i det senare ålades den upphandlande enheten att utbetala skadestånd. Domarna refereras i *NOU info mars -96*.

19.5 Andra domstolsavgöranden

- Kammarrätten i Stockholm har dessutom meddelat dom avseende en *laglighetsprövning enligt kommunallagen* (1991:900) av beslut (under 1993) angående upphandling av renhållningstjänster (Avd. 5, Målnummer 2280 - 1994).

Klaganden anförde att kommunen ifråga kringgått upphandlingsreglementet genom att upphandla renhållningstjänsterna utan anbuds konkurrens och genom att ingå avtal som binder kommunen i 16 år. Kommunen har anført att förhandlingsupphandling var ett lämpligt förfarande eftersom konkurrensen var begränsad genom att endast en viss leverantör bedömdes föfoga över de resurser som behövdes för att fullgöra åtagandena i enlighet med de av kommunen uppställda kraven.

Ur domen kan följande citeras:

“ Kammarrätten konstaterar att situationen inte varit sådan att kommunen ägt underlåta att vända sig till flera anbudsgivare. Vidare finner kammarrätten att det av vad klaganden anført oemotsagt framgår att kommunfullmäktiges beslut inte har föregåtts av anbuds förfarande i enlighet med gällande upphandlingsreglemente. Kommunen har därmed brutit mot konkurrens- och anbudsbestämmelserna rörande förhandlingsupphandling i det av kommunen tillämpade upphandlingsreglementet. Kommunfullmäktige har således överskridit sina befogenheter. Klagandens talan skall därför bifallas och kommunfullmäktiges beslut om renhållningsavtal med WMI Sellbergs AB upphävas“.

NOU:s kommentar: Det finns anledning att anta att domstolen skulle bedöma sakfrågorna på samma sätt i motsvarande fall enligt LOU.

20. Upphandling enligt WTO

De senaste multilaterala handelsförhandlingarna inom ramen för Allmänna tull- och handelsavtalet (GATT), den s.k. Uruguayrundan avslutades i december 1993. Förhandlingarna resulterade bl.a. i ett avtal om upprättande av Världshandelsorganisationen (World Trade Organisation, WTO), vilket inbegriper ett stort antal avtal och överenskommelser på de olika områden som omfattats av förhandlingarna. Avtalet och slutakten undertecknades vid ett ministermöte i Marrakech, Marocko, den 15 april 1994. Vidare har särskilda undertecknanden skett av vissa i avtalet ingående överenskommelser, bl.a. avtalet om offentlig upphandling (Government Procurement Agreement - GPA).¹⁾

För svenska leverantörer medför det nya avtalet om offentlig upphandling att tidigare stängda marknader nu öppnas och utsätts för konkurrens. Även om Sverige genom LOU redan öppnat sin upphandlingsmarknad för anbudsgivare från övriga delar av världen kan det nya upphandlingsavtalet inom WTO innebära en viss ökad konkurrens också på den svenska marknaden.

20.1 Det nya upphandlingsavtalet - GPA

Det nya avtalet om offentlig upphandling, som träder i kraft den 1 januari 1996, omfattar samtliga statliga myndigheter^{*)}, lokala och regionala myndigheter (dvs. kommuner och landsting) samt vissa offentliga bolag. Avtalet täcker upphandling av varor, byggtreprenader och tjänster. I förhållande till den tidigare upphandlingsöverenskommelsen inom GATT, som endast berörde ett 20-tal statliga myndigheter och som gällde enbart för varuupphandling, har det nya regelverket utvidgats, moderniserats och förtydligats.¹⁾

^{*)} *Kommentar:* Svenska Kraftnät, Luftfartsverket, Vägverket, Banverket och SJ finns dock inte med i den förteckning över statliga myndigheter som fogats till avtalet.

Rättsläge - pågående arbete

Sverige har undertecknat WTO och det däri ingående upphandlingsavtalet - GPA. Sedan den 1 januari 1995 är Sverige medlem i Europeiska unionen, EU. Inom EU har Kommissionen bedömt det angeläget att införliva GPA-reglerna i EG:s upphandlingsdirektiv.²⁾ Kommissionen har därför förelagt Europeiska rådet ett förslag till ändringar i dessa direktiv.³⁾

Rådsbehandlingen av kommissionens förslag har pågått sedan sommaren 1995 i en särskild arbetsgrupp vars arbete ännu inte slutförts. Det är osäkert när ett slutligt beslut om direktivändringarna kan föreligga.

¹⁾ Ytterligare bakgrund om innebörden av GPA finns i regeringens proposition 1994/95:35 avsnitt 5.20.1, sid. 74 ff. Remissutvallet beträffande GPA finns i samma proposition, bilaga 2, sid. 111. Avtalstexten på engelska och svenska finns i samma proposition bilaga 7, sid. 269.

En allmän beskrivning av WTO finns i Kommerskollegiums rapport 1994:1, *Avstamp mot en ny världshandelsordning en utvärdering*.

²⁾ Direktiv för upphandling av varor (93/36/EEG), byggtreprenader (93/37/EEG) och tjänster (92/50/EEG) samt inom försörjningssektorerna (93/38/EEG)

³⁾ Förslagen finns i dokument KOM (95)107 slutligt. Dokumentet är diariefört på Finansdepartementet (dnr Fi953595).

För Sveriges del är dock arbetet i rådet inte avgörande för det nya avtalets giltighet. GPA gäller nämligen enligt sin lydelse från den 1 januari 1996. Att döma av kommissionens dokument (se not 3) är det arbete som sker i rådet i hög grad av redaktionell natur och styrt av

behovet av att underlätta tillämpningen av reglerna. Det anses vara av betydelse för denna tillämpning att de regler som skall gälla inom EU kan återfinnas i *ett* samlat regelverk.

GPA innehåller en bestämmelse (artikel XXIV punkt 5) av följande lydelse:

Alla regeringar som godkänner eller ansluter sig till detta avtal skall senast den dag då avtalet träder i kraft säkerställa att deras lagar, författningar, administrativa förfaranden liksom de regler och förfaranden och den praxis som tillämpas av upphandlande enheter som upptas i deras listor, som bifogas, överensstämmer med detta avtal.

GPA:s betydelse på nationell nivå återspeglas i kommissionens punkt 3 i "explanatory memorandum" till ovan nämnda förslag till direktivändringar. Denna punkt återges nedan i en icke officiell översättning:

Förverkligandet av detta avtal (GPA) nödvändiggör inte i sig att gemenskapslagstiftningen behöver ändras. I själva verket utgör det avtal gemenskapen har ingått en integrerad del av gemenskapens regelverk utan att införlivningsåtgärder är nödvändiga. Till följd därav skall upphandlande enheter som lyder både under direktiven och enligt avtalet tillämpa två tydliga regelverk på samma upphandling. Emellertid, i den utsträckning avtalet är mera förmånligt i vissa delar än gemenskapsreglerna, kan det inte förnekas att gemenskapsreglernas funktion kommer att påverkas.

Kommentar: I PM 1996-02-05 föreslås ändringar av LOU till följd av GPA.

Omständigheter som bör beaktas från 1 januari 1996

I avvaktan på resultatet av EU-arbetet vill NOU lämna information om sådant som upphandlande enheter bör känna till och beakta från den 1 januari 1996.

Huvuddelen av innehållet i GPA täcks redan i dag av LOU. En tillämpning av LOU i nu gällande lydelse innebär sålunda att upphandlingen också i huvudsak följer reglerna i GPA. Samtliga*) statliga myndigheter måste dock för att följa GPA tillämpa lägre tröskelvärden för varor och tjänster.

*) Jfr. dock kommentar på sid. 84.

Vilka omfattas av GPA

LOU omfattar ytterligare enheter utöver enheterna enligt GPA.

Inom försörjningssektorerna omfattar GPA inte alla verksamheter utan endast följande:

- a) drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om produktion, transporter, distribution eller försörjning med elektricitet eller dricksvatten eller leverans av nämnda nyttigheter till sådana nät,
- b) drift av nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om transporter, såvitt avser kollektivtrafik i städer med järnväg, spårväg, tunnelbana, buss eller trådbuss,
- c) utnyttjande av mark eller vattenområden för tillhandahållande av flygplatser eller hamnanläggningar.

Tjänsteupphandling

Upphandling av tjänster enligt GPA täcker samtliga A-tjänster, utom tjänster för forskning och utveckling (kategori 8). LOU omfattar således fler tjänster än GPA.

Enheter och tröskelvärden enligt GPA

Tröskelvärdena i GPA uttrycks i s.k. särskilda dragningsrätter, Special Drawing Rights (SDR).
 Beträffande beräkning av motvärdet i ecu och svenska kronor - se vidare nedan.

A. Samtliga*) statliga myndigheter (utanför försörjningssektorerna)

Enligt GPA skall alla*) statliga myndigheter (och inte längre endast de 23 myndigheter som omfattats av den gamla upphandlingsöverenskommelsen i GATT), upphandla *varor* enligt GPA när kontraktets värde, exklusive mervärdesskatt, uppgår till eller överstiger 130 000 SDR.

Statliga myndigheter skall vidare upphandla *tjänster* enligt GPA när kontraktets värde, exklusive mervärdesskatt, uppgår till eller överstiger 130 000 SDR.

För upphandling av *byggentreprenader* uppgår motsvarande tröskelvärde till 5 000 000 SDR.

*) se dock kommentar på sid. 84.

B. Kommuner, landsting och enheter som avses i 1 kap. 5 och 6 §§ LOU

Dessa enheter skall upphandla *varor* och *tjänster* enligt GPA, när kontraktets värdet uppgår till eller överstiger 200 000 SDR. För *byggentreprenader* gäller 5 000 000 SDR.

Den tidigare GATT-överenskommelsen omfattade inte kommuner och landsting och inte heller bolag, föreningar m.fl. associationer som genom kapitalinsats m.m. har anknytning till den offentliga sektorn.

C. Enheter inom försörjningssektorerna enligt ovan, utom privata enheter

Dessa enheter skall upphandla *varor* och *tjänster* enligt GPA, när kontraktets värdet uppgår till eller överstiger 400 000 SDR. För *byggentreprenader* gäller 5 000 000 SDR.

Den tidigare GATT-överenskommelsen omfattade inte försörjningssektorerna.

Kommentar: Se förslag till lagändring i PM 1996-02-05

Tröskelvärden i svenska kronor

För närvarande (8 december 1995) föreligger inte något nytt fastställt svenskt motvärde till SDR. Detta värde fastställs av Kommissionen.

Det troliga resultatet av kommissionens beräkningar är emellertid att 130 000 SDR i svenska kronor kommer att bli högre än det nuvarande svenska motvärdet 1 030 000 kronor. Likaså är det troliga resultatet av beräkningarna att motvärden av de övriga tröskelvärdena (200 000, 400 000 respektive 5 000 000 SDR) kommer att vara högre än i dag gällande svenska motvärden till respektive tröskelvärden i ecu.

Intill dess regeringen ger ut en ny förordning gäller följande värden:

Tröskelvärdet enligt GPA för de statliga myndigheterna är 1 030 000 kronor för varu- och tjänstepphandling från i januari 1996 och LOU:s regelsystem över tröskelvärdena bör därför tillämpas utifrån detta värde.

För övriga enheter och för annan upphandling som täcks av GPA torde dagens tillämpning av LOU innebära ett tillräckligt iakttagande av GPA.

Kommentar: Se avsnitt 3 om tröskelvärden

Annonsering, tidsfrister m.m.

De upphandlingsförfaranden som får användas enligt LOU är tillämpliga också enligt GPA och med de förutsättningar som gäller enligt LOU. Detta innebär bl.a. att upphandlingar över tröskelvärdena även i fortsättningen skall annonseras i EGT.

GPA:s tidsfrister utgår från den tidpunkt då annonsen *publiceras* och skall i t.ex. det öppna förfarandet vara minst 40 dagar efter publiceringsdag. Inom EU gäller i samma situation minst 52 dagar från den dag då annonsen *skickades* till Publikationskontoret. Eftersom man där har högst 12 dagar på sig att föra in annonsen innebär detta att de två tidsfristerna är lika långa, förutsatt att Publikationskontoret för in annonsen den tolfte dagen (40 + 12 = 52).

Vad gäller innehållet i annonser om avslutad upphandling finns i vissa fall avgörande skillnader mellan EG-reglerna (=LOU) och GPA. Vidare synes det som om GPA på denna punkt inte är helt tydligt. Vilka krav som slutligen kommer att ställas på de upphandlande enheterna i detta hänseende förefaller för närvarande oklart, varför *rekommendationen är att avslutade upphandlingar annonseras på det sätt som föreskrivs i LOU* och att upphandlande enheter bevarar uppgifter om upphandlingarna enligt vad LOU föreskriver. Därigenom säkerställs att upphandlande enheter har kvar tillräckliga upplysningar om sina upphandlingar, om kompletteringar kommer att behövas.

Övergångsbestämmelser

GPA innehåller inte tydliga regler för övergångssituationer. En rimlig utgångspunkt är att de upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 1996 också avslutas enligt gamla regler.

Sammanfattning

1. Några av de viktigaste skillnaderna mellan den tidigare GATT-överenskommelsen och GPA är att:
 - GPA omfattar *samtliga* *) statliga myndigheter,
 - GPA omfattar kommuner och landsting,
 - GPA omfattar sådana bolag m.m. som är upphandlande enheter enligt 1 kap. 6 § LOU,
 - GPA omfattar vissa av försörjningssektorerna,
 - GPA omfattar förutom varor, också tjänster och byggtreprenader.
- *) se dock kommentar på sid. 84.
2. De viktigaste skillnaderna mellan de ännu icke anpassade EG-direktiven (och därmed LOU) och GPA är att:
 - för de statliga myndigheterna är tröskelvärdet för varor och tjänster lägre än för motsvarande upphandling enligt EG-direktiven, varför de bör tillämpa LOU:s regelsystem utifrån dessa lägre tröskelvärden,
 - för kommuner och landsting och för de bolag som omfattas av GPA är tröskelvärdena angivna i SDR (som dock f.n. ungefär motsvarar det svenska motvärdet av de tröskelvärden i ecu som anges i LOU),
 - vad gäller innehållet i annonser om avslutad upphandling finns i vissa fall avgörande skillnader mellan EG-reglerna (=LOU) och GPA varför

rekommendationen är att avslutade upphandlingar annonseras på det sätt som föreskrivs i LOU och att upphandlande enheter bevarar uppgifter om upphandlingarna enligt vad LOU föreskriver,

- EG-direktiven "går längre" dvs. omfattar/täcker in fler enheter och fler tjänster än GPA t.ex. vissa privata bolag.

21. Miljö

21.1 Miljökrav

EG:s procedurdirektiv avseende offentlig upphandling har införlivats i svensk rätt genom LOU. Inom EU är det poängterat att domstolarna, främst EG-domstolen, tolkar direktiven.

Förarbeten saknas i regel och i många fall går det inte att veta hur en bestämmelse skall tolkas förrän det finns ett avgörande från EG-domstolen. Såvitt NOU känner till finns det ännu inte något rättsfall inom området offentlig upphandling, där EG-domstolen bedömt miljökrav.

Därför är det inte heller möjligt att ge säkra svar på frågor om vilka miljökrav en upphandlande enhet får ställa.

EG-direktiven om offentlig upphandling innehåller inga uttryckliga bestämmelser om möjligheter att ställa miljökrav. Däremot innehåller direktiven regler om kvalitativt urval av leverantörer och om hur prövning av anbud skall ske. Inom ramen för dessa bestämmelser finns det utrymme att ställa och ta hänsyn till miljökrav. Direktiven är i sin tur baserade på Romfördraget. För offentlig upphandling är främst följande artiklar av intresse:

- artikel 6 om förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet,
- artiklarna 30-36 om varors fria rörlighet, samt
- artikel 59 om fri rörlighet för tjänster.

Finns det ingen relevant regel i EG-direktiven gäller det att följa de allmänna bestämmelserna i Romfördraget. Det bör observeras att Romfördragets regler om förbud mot diskriminering gäller även under tröskelvärdena.

En upphandlande enhet som avser att ställa miljökrav måste välja att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter. I LOU 1 kap. 22 § räknas också miljöpåverkan upp som en sådan omständighet. De miljökrav som ställs måste vara så preciserade att en jämförande utvärdering senare kan göras mellan de olika leverantörerna. Kraven får inte ställas så att utländska leverantörer i praktiken diskrimineras.

21.2 Harmoniserande regler

När en upphandlande enhet anger sina krav måste detta ske i överensstämmelse med direktivens bestämmelser om hänvisning till europeiska tekniska specifikationer när sådana finns. Finns det inga harmoniserande regler t.ex. i form av direktiv eller europeiska tekniska specifikationer måste skillnader i nationell lagstiftning godtas så länge reglerna inte är diskriminerande och har tillkommit för att tillvarata sådana angelägna intressen som Gemenskapen erkänner. Den åtgärd som medlemsstaten vidtagit får dock inte begränsa handeln mellan medlemsstaterna mer än vad som är nödvändigt i förhållande till det eftersträvade syftet (proportionalitetsprincipen).

Om det finns *harmoniserande regler* t.ex. i form av ett direktiv begränsas möjligheterna att ställa mer långtgående krav än vad som anges i direktivet. Det är dock viktigt att ta reda på om det rör sig om ett minimi- eller ett totalharmoniseringsdirektiv.

Ett *minimidirektiv* ställer krav på att medlemsstaternas regler skall uppfylla en miniminivå. Det är sedan fritt för medlemsstaterna att ställa mer långtgående krav. En upphandlande enhet borde då minst kunna ställa krav på uppfyllande av den nivå som bestämts i enhetens hemland.

Ett *totalharmoniseringsdirektiv* däremot innebär att den nationelle lagstiftaren inte kan ställa mer långtgående krav på de produkter som omfattas än vad som uttryckligen anges i direktivet. Finns det ett totalharmoniseringsdirektiv i EG för ett varuområde begränsas således möjligheterna för en upphandlande enhet att ställa mer långtgående krav.

Ibland kan det vara svårt att avgöra vad som omfattas av ett direktiv. Som ett exempel kan nämnas att det för närvarande pågår en diskussion mellan Sverige och EG-kommissionen angående de svenska reglerna för miljöklassning av bilar. EG-kommissionen menar bl.a. att det svenska systemet för kontroll av att fordon klarar utsläppskraven efter en viss sträcka, står i strid med EU:s regler. De aktuella direktiven är 70/220/EEG för lätta bilar och 88/77/EEG för dieselfordon. Enligt EG-kommissionen skulle de svenska reglerna utgöra hinder för varors fria rörlighet. Sverige å sin sida hävdar bl.a. att de svenska reglerna inte omfattas av direktivet. Om inte parterna kommer överens blir det sannolikt EG-domstolen som slutligt får avgöra frågan.

Om en upphandlande enhet vill ställa miljökrav utöver vad ett direktiv ger möjlighet till får den försöka att hitta alternativa områden där det är möjligt att ta miljöhänsyn. För att anknyta till exemplet ovan finns det förmodligen inga EG-regler som bestämmer vilken energiförbrukning fordon skall ha. Kanske kan det vara möjligt att ställa miljökrav i det avseendet istället.

I mål (302/86) fastslog EG-domstolen att om EG-harmonisering saknas för ett varuområde, måste skillnader i nationell lagstiftning godtas så länge reglerna inte är diskriminerande och har tillkommit för att tillvarata sådana angelägna intressen som Gemenskapen erkänner.

Kommentar: Om europeiska tekniska specifikationer innehåller uppgifter om miljökrav har området i fråga harmoniserats. Genom ett aktivt deltagande i arbetet med framtagande av europeiska tekniska specifikationer kan Sverige medverka till att miljöhänsyn får en framträdande roll.

21.3 Krav på tillverkningsprocessen

Krav som ställs på själva produkten eller tjänsten måste skiljas från krav som ställs på tillverkningsprocessen där möjligheterna att ställa miljökrav är mycket mer begränsade. De krav på en leverantörs tekniska förmåga och kapacitet samt om hans finansiella ställning som ställs i EG-direktiv är uttömmande. I LOU finns dessa regler i 1 kap. 17 §. En upphandlande enhet kan följaktligen inte ställa krav på en leverantör som går utöver vad som anges i paragrafen.

Går det att ställa krav på tillverkningsprocessen när denna inte påverkar miljön annat än på produktionsstadiet?

Självklart är det möjligt att ställa sådana krav på produktionen av en vara som är nödvändiga för en rimlig kvalitetssäkring. Har EG regler om framställningssätt är det givetvis även tillåtet att hänvisa till dessa då miljökrav ställs.

Kommentar: Enligt uttalande från tjänstemän i Kommissionen får hänsyn till miljökrav endast göras utifrån varans eller tjänstens direkta användning. Av det skälet är det likgiltigt hur en produkt är producerad; det viktiga är i stället vilka ekonomiska prestanda produkten kan uppvisa i inköparens miljö.

Miljömärkning

I EG finns Rådets förordning (EEG) nr 880/92 om ett gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke som är frivillig för producenterna. Kriterierna för märkningen fastställs genom en livscykelanalys och därmed tas hänsyn även till tillverkningsprocessen.

Det är tveksamt om det går att ställa som krav att leverantörer skall ha miljömärke. Däremot bör en upphandlande enhet kunna ställa som krav att leverantörer uppfyller de kriterier som anges i förordningen. Detta innebär att en produkt som uppfyller kriterierna för miljömärkning måste accepteras även om den inte har själva märket.

Om miljökrav som endast rör framställningen får till följd att leverantörer från andra medlemsstater i praktiken inte, eller bara med stora svårigheter, kommer att kunna tilldelas ett offentligt upphandlingskontrakt blir det svårt för en upphandlande enhet att bevisa att syftet inte är att gynna nationella leverantörer. Dessutom kan det komma att anföras att det strider mot proportionalitetsprincipen att ställa miljökrav vid upphandling som främst påverkar miljön i andra medlemsstater.

Det får antas att det enligt EG-rätten endast går att ställa krav på och ta hänsyn till framställningsprocessen när den upphandlande enheten kan visa att det gäller sakliga miljöhänsyn av väsentlig betydelse, och de ställda kraven kan uppfyllas av leverantörer från andra medlemsstater.

"Grön" el

Enligt vad NOU har erfarit, har en del enheter vid upphandling av el under hösten annonserat att de vill köpa s.k. "grön" el. Definitionen härstammar från Naturskyddsföreningen, som har definierat vilka energikällor som skall anses vara miljövänliga och därmed producera "grön" el.

Här är det enbart fråga om att ställa krav på tillverkningsprocessen. Avsikten är att gynna leverantörer med ett miljövänligt framställningssätt. I enlighet med resonemanget ovan måste en upphandlande enhet då bl.a. vara beredd att visa att det rör sig om sakliga miljöhänsyn av väsentlig betydelse. Detta kan bli svårt eftersom det förmodligen finns flera olika uppfattningar inom EU om vad som är att betrakta som miljövänlig el.

21.4 Vanliga frågor

Vilka miljökrav kan ställas?

NOU får många frågor om vilka miljökrav som kan ställas vid offentlig upphandling. Så länge det saknas rättsfall på området kan det råda delade uppfattningar om vad som är möjligt.

Som ett exempel kan nämnas att man troligen inte får ställa som krav att en produkt skall vara "Svanenmärkt". Däremot får man rimligen, om området inte är harmoniserat, ange att produkten skall uppfylla de kriterier som ställs för att klara en sådan märkning. Kriterierna för märkningen måste anges så att även utländska leverantörer förstår vad som avses. En produkt som uppfyller kriterierna för "Svanenmärkning" måste alltså accepteras även om någon faktisk märkning inte skett.

Många upphandlande enheter vill ställa krav på att de produkter som köps skall transporteras på ett miljövänligt sätt. Man bör dock tills vidare vara ytterst försiktig med att ställa krav på "miljövänliga transporter" och med att ange vissa transportmedel, om detta utesluter sådana som i allmänhet används vid liknande transporter.

Allmänt gäller beträffande miljökrav såväl som andra krav på produkter att de skall vara rättmätiga, ickediskriminerande och mätbara.

Vidare kan det vara värt att notera att konkurrensen från utländska leverantörer i praktiken ännu är begränsad och att striden oftast kommer att stå mellan svenska leverantörer.

Vilka krav kan ställas på leverantör?

Rådets förordning (EEG) nr 1836/93 om frivilligt deltagande för industriföretag i gemenskapens miljöstyrnings- och miljörevisionsordning (EMAS) gäller nu i EU. I Sverige finns en lag (1994:1596) och en förordning (1995:294) om frivillig miljöstyrning och revision, som kompletterar EG-förordningen. EMAS syftar till att främja positiv miljöstyrning inom industrin och är frivillig för företagen.

En vanlig fråga är om det går att ställa som krav att en leverantör skall vara EMAS-registrerad.

För att bli EMAS-registrerat måste ett företag uppfylla alla tillämpliga krav i miljölagstiftningen vilket innebär att det räcker om företaget uppfyller de miljökrav som finns i det land där företaget hör hemma. Detta kan leda till konkurrensfördelar för företag från länder med låga miljökrav i sin lagstiftning. Detta skulle kunna leda till att ett företag som ej låtit sig EMAS-registreras ändå tvingas uppfylla högre ställda miljökrav än ett företag som EMAS-registrerats i ett land med låga miljökrav i sin lagstiftning. Vidare ställer EMAS inga krav på produkter vilket medför att ett företag kan uppfylla EMAS men ändå producera varor som inte är miljövänliga.

EMAS är ännu relativt nytt och risken är stor att det finns många "miljövänliga" leverantörer som ännu inte har hunnit bli registrerade. NOU vill därför avråda upphandlande enheter från att ställa EMAS-registrering som ett absolut krav. En situation skulle kunna uppstå där upphandlaren tvingas förkasta ett fördelaktigt anbud från en leverantör som har en miljövänlig produkt enbart för att denne ännu inte hunnit få sin EMAS-registrering. NOU rekommenderar istället enheter, som vill ställa krav på EMAS-registrering, att i kravspecifikationen räkna upp de krav som gäller för den aktuella registreringen och att ange på vilket sätt dessa kommer att beaktas vid bedömningen av leverantörerna.

21.5 Rapport om miljöanpassad upphandling

Naturvårdsverket har tillsammans med Kemikalieinspektionen och NOU givit ut "Offentlig upphandling med miljöhänsyn" (Rapport 4508) som bl.a. tar upp

- svenska erfarenheter från miljöanpassad upphandling,
- vissa produktgruppers miljöpåverkan,
- möjligheter att välja mer miljöanpassade produkter och tjänster,
- avfallsfrågor och producentansvar,
- LOU och möjligheter att ställa miljökrav.

Rapporten kan beställas från Naturvårdsverkets kundtjänst.
Telefon 08-698 10 00 och telefax 08-698 15 15.

22. Offentlighet och sekretess

Beträffande den kommersiella sekretessen gäller samma regler som tidigare men med anledning av att NOU fått en mängd frågor görs följande kommentarer till sekretesslagen för de organisationer som omfattas av tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen.

Regler om kommersiell sekretess finns i 6 kap. 2 § sekretesslagen (1980:100) som gäller skydd för det allmännas intresse dvs. myndigheterna samt de kommunala bolagen (enligt nedan) och 8 kap. 10 § som gäller skydd för enskilds intresse dvs. här främst leverantörerna.

Anbud är ovillkorligen hemliga (sekretess) till dess avtal har träffats, upphandlingen avslutats på annat sätt, t.ex. avbrutits eller alla anbuden offentliggörs. Även anbudsansökningar (intresseanmälningar) vid selektiv eller förhandlad upphandling bör betraktas som hemliga på samma sätt som anbud.

När avtal har träffats med en leverantör är anbud och avtal som huvudregel öppna dvs. allmänheten har rätt att få ta del av handlingarna i ett upphandlingsärende om den så begär - handlingarna är sålunda allmänna och *offentliga*.

Utöver *ansökningar* och *anbud* gäller sekretess i normalfallet också för uppgifter i följande handlingar:

- förfrågningsunderlaget fram till utskicket,
- vilka man vänt sig till - "sändlista",
- öppningsprotokoll,
- vilka som lämnat anbud,
- selekterings-/utvärderingsprotokoll med tillhörande material, förhandlingsinnehåll etc,
- beslut om val av leverantör.

Sekretessen gäller i normalfallet fram till dess avtal slutits (undantag: förfrågningsunderlaget).

Det finns dessutom regler för förlängd kommersiell sekretess dvs. att sekretess kan gälla för uppgifter i upphandlingshandlingar även efter avtalsslut.

Villkoren i slutet avtal kan sekretessbeläggas i högst två år eller hos de statliga affärsverken och FMV i högst fem år från det avtalet slutits. Beträffande andra uppgifter i en upphandling än villkoren i slutet avtal, kan dessa uppgifter sekretessbeläggas i högst 20 år.

Decentraliserad upphandling

På förekommen anledning vill NOU erinra om den upphandlande enhetens ansvar för att LOU och sekretesslagen efterlevs även när upphandling sker på en lägre nivå än central, vilket är vanligt när det gäller beloppsmässigt mindre upphandlingar. Det är då främst 6 kap. LOU som bör studeras närmare. Reglerna är mycket lika de regler som tidigare gällde för stat, kommun och landsting dvs. upphandlingsförordningen (UF) respektive upphandlingsreglementet (UR). Erfarenheten visar dock att de som köper varor och tjänster inte alltid känner till dessa regler.

Offentlighet och sekretess i kommunala bolag

Kommunala bolag omfattas från den 1 januari 1995 av sekretesslagen. Det innebär bl.a. att allmänna handlingar som finns hos bolagen på begäran skall lämnas ut i de fall de inte av särskilda skäl anses vara föremål för sekretess. Vägrar ett kommunala bolag att lämna ut handlingar kan sökanden överklaga bolagets beslut till kammarrätten.

Sekretess när flera upphandlar tillsammans

Många upphandlande enheter väljer att gå samman och upphandla. När många är inblandade i en upphandling kan det vara ett problem att bibehålla sekretessen. I LOU anges att minst två personer måste utses att vara närvarande vid anbudsöppningen. Även om det är flera upphandlande enheter i en upphandling, kan det vara lämpligt att begränsa antalet närvarande till ett minimum.

Hjälp med upphandling

De upphandlande enheter som är skyldiga att följa förvaltningslagen (1986:223) och dess regler om inkomna handlingar är också skyldiga att följa sekretesslagens regler om registrering av sådana handlingar.

När en enhet anlitar en konsult som hjälp i upphandlingen bör därför anbudens adresseras till den upphandlande enheten och inte till konsulten. Vidare bör anbudsöppning och registrering av handlingarna göras av enheten innan dessa överlämnas till konsulten.

22.1 Ändring av reglerna om kommersiell sekretess?

Göteborgs stadskansli, juridiska avdelningen, har på uppdrag av civildepartementet slutfört en utredning om kommunernas hantering av upphandlingssekretess - i första hand tillämpningen av 6 kap. 2 § och 8 kap. 10 § sekretesslagen. Utredningen har genomförts av stadsjuristen Carl Löfving.

Enligt utredaren bör kraven på absolut anbudssekretess kunna mjukas upp. Utredaren anser dock att nollställning och preliminär utvärdering samt i vissa fall även förhandlingar fram till ett avtalsförslag bör ha skett före ett offentliggörande, när det är fråga om upphandlingar där förhandlingar är tillåtna och nödvändiga. Skälet för en uppmjukning skulle vara att ge allmänheten en större möjlighet till insyn i och debatt kring offentlig upphandling.

Förslag till ändring av 6 kap. 2 § första stycket tredje meningen sekretesslagen

“— Angår ärendet upphandling eller angår det försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller motsvarande erbjudande inom en kommun eller ett landsting inte *./.* i något fall *./.* (utgår) lämnas till annan än den som har avgett anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts *om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att allmänt eller enskilt intresse därigenom skadas.*“ (Mars -95)

23. Arbetsrätt

Den fackliga vetorätten enligt 38-40 §§ i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet är avskaffad i de delar den strider mot LOU. Följden är att en facklig organisation inte längre har något direkt inflytande på valet av leverantör, jfr. avsnitt 9.5.

23.1 Övergång av verksamhet

Bakgrund

Med anledning av EG:s direktiv 77/187/EEG om skydd för arbetstagares rättigheter vid *överlåtelse* av företag, verksamheter eller delar av verksamheter och direktiv 75/129/EEG om kollektiva uppsägningar har vissa lagändringar trätt i kraft 1995-01-01, se prop. 1994/95:102 *övergång* av verksamheter och kollektiva uppsägningar.

De lagar som berörs är bl.a.

- lag (1982:80) om anställningsskydd, LAS.
- lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL.
- lag (1974:13) om vissa anställningsfrämjande åtgärder
- sekretesslagen (1980:100)

Lagändringarnas huvudsakliga innehåll

Vid en övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet skall övergången i sig inte utgöra saklig grund för uppsägning.

Vid en övergång skall de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som finns vid tidpunkten för övergången gå över till den nye arbetsgivaren. Arbetstagarna har dock rätt att välja om de vill vara kvar hos sin tidigare arbetsgivare.

Vid en övergång är den nye arbetsgivaren skyldig att tillämpa villkoren i den tidigare arbetsgivarens kollektivavtal under ett år om inte kollektivavtalets giltighetstid går ut innan dess eller om inte ett nytt kollektivavtal börjar gälla för de övertagna arbetstagarna.

Förhandlingsskyldigheten enligt 11 § MBL innefattar en skyldighet att primärförhandla i frågor som rör uppsägning p g a arbetsbrist eller en övergång av ett företag, en verksamhet eller en del av en verksamhet.

Frågor i samband med offentlig upphandling

De frågor som aktualiseras i samband med offentlig upphandling rör främst bestämmelsernas räckvidd och definitioner. När betraktas en upphandling som en övergång av verksamhet eller en del av en verksamhet? Är en upphandling som syftar till att upplåta driften av en verksamhet till ett annat företag på entreprenad att jämföras med övergång av verksamhet?

EG-domstolens praxis angående reglernas tillämpningsområde

Tillämpningsområdet för direktivet om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av verksamheter har varit föremål för ett flertal avgöranden av EG-domstolen. Enligt EG-domstolen skall en samlad bedömning av alla omständigheter kring transaktionen göras. Domstolen har i flera rättsfall utvecklat sin syn på denna bedömning.

nedanstående framgår av prop. 1994/95:102 övergång av verksamheter och kollektiva uppsägningar.

Sedvanlig överlåtelse

Vid en sedvanlig överlåtelse och ett skifte av ägare till verksamhetens tillgångar får det avgörande betydelse om verksamheten har bevarat sin identitet eller ej. En helhetsbedömning av samtliga omständigheter kring övergången måste ske. EG-domstolen har angivit flera omständigheter som kan vara av betydelse. Dessa är

- arten av företag eller verksamhet,
- frågan om företagets materiella tillgångar, såsom byggnader och lösöre, har överlåtits eller inte,
- värdet av överlåtna materiella tillgångar vid överlåtelsepunkten,
- om majoriteten av de anställda tagits över av den nya arbetsgivaren eller inte,
- om kunderna tagits över eller inte,
- graden av likhet mellan verksamheten före och efter överlåtelsen,
- i förekommande fall den tidsperiod under vilken verksamheten har legat nere.

De ovan angivna omständigheterna får inte ses isolerade var för sig. En samlad bedömning av alla omständigheter kring transaktionen måste göras.

Entreprenadsituationer

Vid andra typer av transaktioner än sedvanliga överlåtelser synes EG-domstolen fästa avseende vid att det för en tillämpning av direktivet skall vara fråga om ett arbetsgivarbyte. Exempelvis är direktivet tillämpligt när ett företag upplåter driften av en verksamhet, eller del därav, till ett annat företag på entreprenad och därvid också låter arbetsgivaransvaret för personalen övergå till entreprenören. Kravet på identitet mellan verksamheterna före och efter övergången upprätthålls även i dessa situationer.

Direktivets tillämpningsområde har således i vissa fall utsträckts till att även omfatta vad man i traditionell mening uppfattar som renodlade entreprenadsituationer, eventuellt med byte av två entreprenörer utan rättsligt samband dem emellan. I de entreprenadliknande situationer som har bedömts har dock domstolen haft att utgå från förutsättningen att entreprenören inte bara åtar sig själva entreprenaden utan även att han därtill tagit över arbetsgivaransvaret för de anställda som har funnits i verksamheten.

Sammanfattning

I samband med offentlig upphandling får således frågan om en driftsentreprenad är att betrakta som en övergång av verksamhet en avgörande betydelse både för den upphandlande enheten och för presumtiva entreprenörer.

Såsom NOU uppfattat skrivningen i prop. 1994/95:102 måste frågan om vad som vid en upphandling är att betrakta som en övergång av verksamhet och vad som är att betrakta som en renodlad entreprenad avgöras från fall till fall genom en helhetsbedömning av samtliga omständigheter vid upphandlingen.

24. Övrigt

Försäljning av staten tillhörig fast egendom

LOU omfattar inte försäljning av egendom. Enligt förordningen (1971:727 ändrad 1993) om försäljning av staten tillhörig fast egendom skall emellertid 6 kap. LOU gälla i tillämpliga delar. Försäljningen skall exempelvis göras på ett affärsmässigt sätt och utan någon diskriminering.

Otillbörlighetslagen

Från den 1 juli 1994 gäller lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling. Lagen syftar till att förhindra att ett otillbörligt beteende upprepas och kommer inte att kunna påverka pågående upphandlingar.

Det är Konkurrensverket som hos Marknadsdomstolen ansöker om att vid vite förbjuda en upphandlande enhet att använda ett visst beteende i framtida upphandlingar.

Frågor om otillbörlighetslagen besvaras av Konkurrensverket på
tel 08 - 700 16 00 eller
fax 08 - 24 55 43.

Konkurrensverket har lämnat in den första ansökan till Marknadsdomstolen med stöd av Otillbörlighetslagen. Ärendet gäller Linköpings kommuns nu avslutade upphandling av hemtjänst och stöd för boende i särskild boendeform. Upphandlingen påbörjades under hösten 1994, och avslutades den 29 mars 1995.

Sakfrågan berör de frågor som NOU behandlat utifrån LOU i avsnittet "Affärsmässighet på lång sikt" på sid xx. NOU bevakar givetvis Marknadsdomstolens avgörande.

Konkurrens på lika villkor - underprissättning

Näringsdepartementets utredning, som skulle kartlägga och föreslå åtgärder mot konkurrensproblem som kan uppstå vid underprissättning i offentlig näringsverksamhet eller när privat sådan subventioneras med offentliga medel, föreslår i sitt betänkande "Konkurrens i balans - åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m.", SOU 1995:105 (hösten 1995) att LOU eller annan lagstiftning kompletteras så att det "klargörs att en upphandling inte får avbrytas utan affärsmässiga skäl."

Konkurrenskommissionen

NOU har upprepade gånger fått frågor angående Konkurrenskommissionen. Upphandlande enheter har tillskrivits av Konkurrenskommissionen och blivit ombedda att yttra sig inom viss föreskriven tid enligt ungefär samma princip som tillämpas av tillsyns- och revisionsmyndigheter.

Konkurrenskommissionen är en *privat organisation* som strävar efter att motverka konkurrensbegränsningar som består i bristande likhet i villkoren för offentliga och privata konkurrenser.

NOU vill uppmärksamma upphandlande enheter om den serviceskyldighet som finns enligt 4 § förvaltningslagen. Myndigheter är skyldiga att lämna enskild upplysningar, vägledning, råd och

annan sådan hjälp i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpens skall lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Frågor skall, enligt nämnda paragraf besvaras så snart som möjligt. Någon ytterligare skyldighet att bistå Konkurrenskommissionen föreligger inte. Utförliga kommentarer till ett upphandlingsärende kan inte krävas och ett eventuellt yttrande kan ges om och när arbetet så tillåter.

24.1 Elektronisk handel

För detta avsnitt ansvarar: Karl-Erik Andersson, Projektledare för Toppledarforums projekt: Elektronisk handel för kommuner, landsting och stat.

Frågor om projektet kan ställas till:

Karl-Erik Andersson, Kommunförbundet på telefon 08-772 44 56 eller
Charlotte Norling-Arnius, Statskontoret på telefon 08-454 47 06

För att klargöra vad som avses med elektronisk handel lämnas först ett exempel.

Elektronisk handel i praktiken

Upphandlingsavdelningen i en kommun påbörjar i september en ramavtalsupphandling av livsmedel för kommunens skolor, förskolor och äldrecentra.

Stadium 1: Upphandlingsprocessen enligt LOU - öppen upphandling.

Upphandlingen förbereds genom att tidigare förbrukningsstatistik analyseras i den elektroniska upphandlingsmodulen. Ett förfrågningsunderlag tas sedan fram med hjälp av fakta och beskrivningar som finns lagrade i en databas. En annons överförs på elektronisk väg till Luxemburg (EGT och TED) där den automatiskt översätts till de officiella EU-språken.

Från olika leverantörer kommer elektroniska meddelanden med begäran att få förfrågningsunderlaget. Kommunen översänder förfrågningsunderlaget på elektronisk väg till de leverantörer som begärt att få det. Inom den stipulerade anbudstiden lämnas anbud elektroniskt till kommunen. Anbudet utvärderas och enheten väljer leverantör/er och tecknar ramavtal med denne/dessa. Resultatet av upphandlingen annonseras också i EGT/TED efter elektroniskt överföring till Luxemburg.

Stadium 2: Avrop

Nu har kommunen ett ramavtal och leverantören kan överföra priskatalogen elektroniskt till kommunens databas. Alla som har rätt att avropa från detta avtal har tillgång till denna databas.

Den ansvariga för "köket" planerar nu måltiderna för skolorna i kommundelen och börjar med att gå igenom sin databas. I denna finns uppgifter om näringsvärden, förpackningsstorlekar och priser. Matsedeln för nästa månad komponeras. När denna är klar skickas beställningen elektroniskt direkt till leverantörens ordermottagningssystem. Här förbereds nu leveranserna av varorna, speditörens system aktiveras och enligt en leveransplan kommer varorna till köket.

När varorna kommer till köket kontrolleras, via en enkel utrustning (streckkoder, optisk läsning etc), att rätt varor levererats. Då rätt vara levererats får kommunens inköpssystem en signal att betala leverantören enligt avtalet. Leverantören behöver inte sända någon faktura. Både leverantör och kommun slipper den kostsamma fakturahanteringen. Redan vid beställningen blir underlaget för bokföringen klar och vid leveranskontrollen sker attesteringen elektroniskt.

Exemplet ovan kunde lika gärna ha handlat om inköp av vägsalt till vägverket eller reservdelar till fordon.

Elektronisk handel - ett projekt inom Toppledarforum

Staten, Svenska Kommunförbundet och Landstingsförbundet har beslutat om införande av elektronisk handel inom den offentliga sektorn i Sverige. I pengar och persontid satsas 4,5 miljoner kronor fram till årsskiftet 1995/96 i en första fas. Därefter kommer projektet att fortsätta i ytterligare tre år.

Målet är att 95 % av den offentliga upphandlingen av frekventa varor och tjänster och minst 50 % av all annan offentlig upphandling skall ske elektroniskt inom 3,5 år.

Genomförandet

Genomförandet av elektronisk handel under den första fasen samordnas av ett sekretariat, som har uppgiften att till årsskiftet 1995/96 bl.a. genomföra tre delprojekt. Dessa delprojekt är

- Utveckla och genomföra ett informations- och spridningsprogram
- Utveckla ett startpaket (handbok) för myndigheter, landsting och kommuner.
- Utarbeta en kravspecifikation för ramavtalsupphandling av program, clearinghousetjänster och konsultstöd.

Utöver detta skall sekretariatet samverka och koordinera mellan de s.k. vägvisarprojekten.

Vägvisarprojekten

På kommun- och landstingssidan formas vägvisarprojekt i vilka grupper av kommuner deltar. Avsikten är att starta med varuslagen livsmedel, sjukvårdsprodukter, kontorsmateriel samt bygg- och anläggningsmateriel. Även fasta tjänster berörs, bl.a. telefonavgifter, hyror och liknande.

På den statliga sidan skapas ett antal projekt som omfattar bl.a. produkter inom bygg- och anläggningsområdet, kontorsmateriel, läroböcker, livsmedel och reservdelar.

Avsikten med vägvisarprojekten är att uppnå tillräckligt stora upphandlingsvolymerna så att varu- och tjänsteleverantörerna blir snabbt motiverade att övergå till elektronisk handel.

På sikt kan elektroniska upphandlings-, beställnings- och fakturahanteringsprocesser användas även i verksamheter med små upphandlingsvolymerna.

Elektronisk handel sprider teknik och ökar näringslivets konkurrensförmåga

Startprojektet kommer aktivt att medverka till att alla företag som handlar med den offentliga sektorn, inte minst mindre och medelstora företag, görs tillgängliga för den elektroniska handeln. Därmed får dessa företag också möjlighet att använda den elektroniska handeln gentemot andra kunder och kan på så sätt få en starkt konkurrensförmåga inte minst europeiskt och globalt. Den offentliga upphandlingen i Europa omfattar omkring 5 500 miljarder kronor och är en marknad som svenska företag bör utnyttja. Bara 3-4 % av den offentliga upphandlingen idag i Europa sker över nationsgränserna. Företag som använder elektronisk handel kommer att ha ett försteg i framtiden.

Elektronisk handel skall genomföras i hela EU.

I den s.k. Bangemannrapporten och EU:s handlingsplan för informationssamhället ingår elektronisk handel som ett av de viktigaste utvecklingsområdena.

Inom SIMAP (se nedan) bedrivs arbete med att utveckla elektronisk handel för den offentliga sektorn. Toppledarforums projekt för elektronisk handel kan därigenom ses som den svenska noden i det europeiska genomförandet.

Inom ramen för den europeiska standardiseringen har sedan 1,5 år tillbaka arbete med anpassning av EDIFACT-meddelanden för offentlig upphandling pågått (elektroniska annonser, anbudsinfordran, anbudunderlag m.m.). Redan i höst kommer ett antal upphandlande enheter i Sverige och andra länder i samarbete med EG-kommissionen att testa elektroniska annonser som överförs till EGT/TED i Luxemburg i standardiserad form (EDIFACT-standard). NOU och Kommunförbundet har deltagit i detta standardiseringsarbete och NOU svarar för samordningen av de svenska aktiviteterna inom SIMAP.

24.2 SIMAP- ett informationssystem för offentlig upphandling

SIMAP (Systeme d'Information sur les Marches Publics) är ett projekt inom Kommissionen, DGXV (Generaldirektorat XV, som bl.a. hanterar frågor om offentlig upphandling), för att förbättra informationsutbytet mellan olika aktörer inom offentlig upphandling. Bakgrunden till projektet är bland annat nödvändigheten av att förbättra informationsöverföringen till Publikationskontoret. Nuvarande resurser och system kommer inte att räcka till för att hantera den alltmer ökande annonseringen i EGT - januari 1995 innehöll EGT 45 % fler annonser än januari 1994. Det är också rimligt att utveckla ett informationssystem som använder den nya tekniken och skapar möjligheter till elektronisk handel inom och mellan länder.

Pilotprojekt

Sverige kommer tillsammans med ett antal andra EU- och EFTA-länder att inledningsvis delta i de två inledande pilotprojekten inom SIMAP:

1. *DEP - Data Entry Points*. I detta pilotprojekt skall ett antal utvalda upphandlande enheter, eller grupper av enheter via "ombud", testa en programvara för elektronisk överföring av upphandlingsannonser till EGT. De flesta medverkande enheterna deltar också i något vägvisarprojekt inom det svenska projektet för elektronisk handel.

Enligt planerna skall pilotprojektet starta i augusti 1995. De svenska organisationer som skall delta i Kommissionens projektet är Verket för högskoleservice (VHS), Försvarets materielverk (FMV), Stockholm Energi AB, Göteborgs stad, Statskontoret, Celsius Information System och Anbudsjournalen.

2. *PDS - Procurement Data Servers*. I detta projekt, som troligen kommer igång något senare, är tanken att det på sikt skall finnas ett antal databaser med information av intresse för både köpare och säljare beträffande upphandlingar *under* tröskelvärdena. Dessa databaser i olika länder skall förhoppningsvis öppnas för intressenter i samtliga deltagande länder.

NOU återkommer med mera information om pilotprojekten.

24.4 Domstolsutslag i länsrätter och kammarrätter

Januari - juni 1994

<i>Länsrätt</i>	<i>Rotel</i>	<i>Målnummer</i>	<i>Kammarrätt</i>	<i>Målnummer</i>
Västmanland	5	Ö-680 -94		
Stockholm	61	Ö-6288-94E		
Stockholm	61	Ö-7425-94E		
Värmland	3	Ö-657 -94E		
Blekinge	1	Ö-180 -94		
Västmanland	5	Ö-439 -94		
Stockholm	61	Ö-4546-94		
Stockholm	51	Ö-6985-94	Stockholm	6073-1994
Stockholm	51	Ö-5045-94	Stockholm	3830-1994
Värmland	1	Ö-521 -94	Göteborg	3462-1994

Juni - oktober 1994

Stockholm	41	Ö 6362-94		
	41	Ö 6363-94		
Norrbottn	3	Ö 1119-94		
Göteborgs och Bohus län	31	Ö 1615-94		
	31	Ö 2753-94 E		
	31	Ö 3383-94 E		
Uppsala	1	Ö 312-94 E		
Malmö	34	Ö 8596-94	Göteborg	6726-1994
Västernorrland	1	Ö 1293-94 E		
Stockholm	51	Ö 12715-94		
Stockholm	61	Ö 14028-94		

Oktober - december 1994

Jämtland	3	Ö 319-94	Sundsvall	6311-1994
Västernorrland	1	Ö 1293-94-E	Sundsvall	6844-1994
Halland	1	Ö 1250-94		
Kristianstad	1	Ö 1431-94		
Älvsborg	5	Ö 1974-94 E		
Stockholm	51	Ö 15729-94	Stockholm	10391-1994
Uppsala	2	Ö 1621-94	Stockholm	11322-1994
Örebro	5	Ö 1890-94 E		
Malmöhus	21	Ö 10520-94		
Älvsborg	5	Ö 2450-94 E		
Västerbotten	2	Ö 1359-94		

December 1994 - mars 1995

Göteborg och Bohus län	31	Ö 4561-94 E		
Bohus län	31	Ö 508-95		
Stockholm	51	Ö 18203-94	Stockholm	12192-1994
Stockholm	21	Ö 18819-94 E	Stockholm	12410-1994
Stockholm	21	Ö 1792-95E		
Stockholm	21	Ö 17001-94		
Stockholm	51	Ö 1117-95		
Stockholm	21	Ö 1097-95	Stockholm	1571-1995
Stockholm	21	Ö 132-95	-"	976-1994

Länsrätt	Rotel	Målnummer	Kammarrätt	Målnr
Örebro	5	Ö 320-95E	Jönköping	1321-1995
Gävleborg	2	Ö 262-95		
Västmanland	5	Ö 2109-94 E		
Västernorrland	1	Ö 1255-94		
-"-	2	269-95 E		
Kalmar	4	371--373-95	Jönköping	3184-3186-1995
Norrbottn	4	Ö 493-95		
-"-	4	493-95		
Blekinge		Ö 179-95 E		
Västerbotten	2	271-95		
<u>Mars - juni 1995</u>				
Kopparberg	1	Ö 181-95	Sundsvall	913-1995
-"-	5	Ö 691-95		
-"-	5	Ö 705-95		
Stockholm	51	Ö 1117-95	Stockholm	1713-1995
Kalmar	4	371-373-95	Jönköping	1276-1278-1995 (int.beslut)
Blekinge	2	Ö 179-95		
-"-	3	186-95 E		
Göteborgs och Bohus län	31	Ö 1493-95 E	Göteborg	3064-1995
Norrbottn	4	667-95	Sundsvall	1431-1995
Västmanland	5	Ö 424, 427, 430, 433, 436-95		
Västmanland	5	Ö 623-626-95		
Västmanland	5	Ö 406, 410, 414,		418, 422-95
		Stockholm		4125-4129-1995
Västmanland	5	Ö 404, 408, 412, 416, 420-95	Stockholm	4120-4124-1995
Kristianstad	7	816-95		
Malmöhus	21	Ö 1943-95		
Malmöhus	21	Ö 705-95 E		
Östergötland	5	1204-95 E		
Västernorrland	1	Ö 1255-94	Sundsvall	357-1995
Uppsala	1	Ö 684-95	Stockholm	4648-1995
Uppsala	2	Ö 576-95 E	Stockholm	4842-1995
Älvsborg	5	1418-95	Göteborg	4236-4237-1995
Örebro	5	Ö 320-95	Jönköping	1751-1995
Östergötland	3	1359-95 E		
Östergötland	4	1390-95 E	Jönköping	2453-1995
Skaraborg	4	981-95		
<u>Juni - okt -95:</u>				
Göteborg och Bohus län	31	Ö 2908-95		
-"-	31	Ö 4200-95 E		
Västmanland	5	Ö 425, 428, 431, 434, 437 -95	Stockholm	4440-4444-95
Västmanland	5	Ö 426, 429, 432, 435, 438-95	Stockholm	4445-4449-95
Östergötland	6	2006-95		

<i>Länsrätt</i>	<i>Rotel</i>	<i>Målnummer</i>	<i>Kammarrätt</i>	<i>Målnr</i>
Älvsborg	3	2051-95	Göteborg	5531-95
Jämtland	3	689-95 E		
Stockholm	51	Ö 12294-95		
Stockholm	51	Ö 12108-95		
Stockholm	21	Ö 7801-95		
Stockholm	21	Ö 7729-95		
Norrbottn		667-95	Sundsvall	1431-95
Skaraborg	4	981-95	Jönköping	3272-95
Södermanland	1	2068-95 E		
Kopparberg	1	Ö 875-95	Sundsvall	2086-95
Värmland	5	1223-95 E	Göteborg	4963-95
Östergötland	3	1359-95	Jönköping	2789-95
<u>Okt - dec -95:</u>				
Kristianstad	4	867-95	Göteborg	4054-95
Östergötland	6	2006-95	Jönköping	3753-95
Jämtland	3	689-95E	Sundsvall	2856-95
Gävleborg	3	Ö 747-95E		
Gävleborg	1	Ö 1222-95		
Stockholm	21	Ö 7801-95	Stockholm	8497-95
Västmanland	5	1819-95	Stockholm	8473-95
Kronoberg	1	1234-95E		
Stockholm	51	13070-95		
Östergötland	7	2690-95		
Västerbotten	2	2020-95		
Jämtland	3	799-95		
Stockholm	21	Ö 13068-95E		
Stockholm	51	Ö 11669-95		
Västernorrland	6	2094-95E		
Stockholm	21	Ö 11173-95		
Norrbottn	3	1862-95 E		
Värmland	6	2248-95E	Göteborg	7364-95
Kalmar	7	1898-95E		
Östergötland	8	3161-95 E		
Värmland	6	2248-95 E		
Gävleborg	1	Ö 1374-95 E		
Älvsborg	4	3066-95		
Gävleborg	3	Ö 1134-95		
Västernorrland	2	2309-95	Sundsvall	3066-95
Malmöhus	24	Ö 10678-95 E		
Malmöhus	21	Ö 10646-95		
Stockholm	51	Ö 15323		
Stockholm	51	Ö 15322-95		
Stockholm	31	Ö 15857-95		
Stockholm	31	Ö 16678-95		
Stockholm	21	Ö 17666-95E		
Södermanland	7	4041-95E		
Gävleborg	2	Ö 1579-95E		
Jönköping	2	2110-95E		

Myndighetens organisation

- en nämnd (expertgrupp), som leds av en ordförande
- ett kansli, som leds av en kanslichef

Nämndledamöter

Regeringen har utsett följande nämndledamöter:

Lisbeth Edlund, kammarrättslagman, Kammarrätten i Göteborg, ordförande

Bengt Agild, kommerseråd, Kommerskollegium, vice ordförande

Charlotte Hedberg, kammarrättsassessor, Finansdepartementet

Torsten Brink, jur. kand, Sveriges Industriförbund

Eva Sveman, jurist, Landstingsförbundet

Hans Ekman, sektionschef, Svenska Kommunförbundet

Tomas Axi, inköpschef, Luftfartsverket

Kansliet

NOU:s kansli skall

- sköta den löpande verksamheten inom nämndens ansvarsområden,
- svara för kontakter med myndigheter, organisationer och allmänheten.

Kansliet som är lokaliserat till Riddarholmen i Stockholm består f.n. av nio tjänstemän, nämligen

Margareta Hentze, kanslichef

Britt Olsson, assistent

Hans Sylvén, chefsjurist

Camilla Graf Morin, jur.kand.

Birgitta Hedlund, fil.mag.

Johan Svedberg, jur.kand.

Andrea Sundstrand, jur.kand.

Marie-Louise Falck, jur.kand.

Rickard Falkendal, jur.kand.

Expeditionstider:	09.00 - 11.30 och 13.00 - 15.00
Postadress:	Nämnden för offentlig upphandling Box 2012 103 11 STOCKHOLM
Besöksadress:	Norra Riddarholmshamnen 1
Telefon:	08 - 454 44 40
Telefax:	08 - 791 72 81

Myndighetens uppgifter

Nämnden bildades den 15 mars 1993 och har följande uppgifter:

Tillsyn

- över upphandling enligt Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (ändrad och omtryckt 1993:1468, därefter ändrad 1994:614,1995:704)

Information

- lämna information
- ge ut allmänna råd inom sitt tillsynsområde

Internationell bevakning

- följa den internationella utvecklingen på upphandlingsområdet inom EU och WTO

Miljöfrågor

- verka för en miljöanpassad offentlig upphandling

Statistik

- samla in och bearbeta uppgifter för statistikändamål

Effektivitet

- verka för en effektiv offentlig upphandling

Leveransbestämmelser

Viktiga adresser och telefonnummer

Nämnden för offentlig upphandling

Box 2012
103 11 STOCKHOLM
Telefon 08 - 454 44 40
Telefax 08 - 791 72 81

Landstingsförbundet

Box 70491
107 26 STOCKHOLM
Telefon 08 - 702 43 00
Telefax 08 - 702 45 90

Konkurrensverket

103 85 STOCKHOLM
Telefon 08 - 700 16 00
Telefax 08 - 24 55 43

Riksrevisionsverket

Box 45070
104 30 STOCKHOLM
Telefon 08 - 690 40 00
Telefax 08 - 690 41 00

Supplement to the Official Journal of the European Communities

Office for Official Publications of the European Communities
2, rue Mercier,
L-2985 LUXEMBOURG
Telefon 009352 - 499 284 23 32
Telefax 009352 - 49 00 03 or - 49 57 19

Kommerskollegium

Box 1209
111 82 STOCKHOLM
Telefon 08 - 791 05 00

Enheten för europainformation

Telefon 08 - 791 05 05
Telefax 08 - 21 49 20
för beställning av direktiv, CPV mm

Euro Info Centre

Telefon: 020 - 93 10 10

Svenska kommunförbundet

118 82 STOCKHOLM
Telefon 08 - 772 41 00
Telefax 08 - 641 15 35

SIS-Standardiseringen i Sverige

Box 3295
103 66 STOCKHOLM
Telefon 08 - 613 52 00
Telefax 08 - 411 70 35

Byggtjänst

Telefon 08 - 734 51 00 (litteratur)
08 - 734 50 30 (programvaror)
Telefax 08 - 734 50 98
för beställning av AB92, ABK, ABT m.fl.

Kommentus förlag

Telefon 08-709 59 00
Telefax 08-709 59 45
för beställning av blanketter,
kommentarhäften,
ALOS 81 och MONTAGE 85

Fritzes InformationsCenter

Telefon 08 - 690 90 90
Telefax 08 - 20 50 21
för beställning av: SFS, propositioner, Ds-rapporter och andra offentliga publikationer. Sammanställning NOU info 93-95. Prenumeration på NOU info.

Reflections AB

Telefax: 08 - 511 782 79 för beställning
Telefon: 08 - 511 749 28

Bibliotekstjänst i Lund

Telefon: 046 - 18 00 00
Telefax: 046 - 18 01 25 och 30 79 47
För beställning av EGT

Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsavdelning

Telefon: 060-18 41 10 eller
071-23 50 00 (4.55 kr/min)

A- och B-tjänster

Listan med A- och B-tjänster är hämtad från bilaga till LOU och kompletterad med de CPC-referenser som finns i tjänstedirektivet. I annonserna anges de CPV-nummer som motsvarar nedanstående CPC, se Sammanställning av tjänstekategorier med ref. till CPV och CPC.

Kategori	A-tjänster	CPC referens nr
1.	Underhåll och reparation av motorfordon, hushållsartiklar och maskinutrustning	6112, 6122, 633, 886
2.	Landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran	712 (utom 71235), 7512, 87304
3.	Lufttransport utom postbefordran	73 (utom 7321)
4.	Postbefordran till lands och i luften, utom sådana tjänster som avses i avdelning B 18	71235, 7321
5.	Telekommunikation *	752
6.	Finansiella tjänster a Försäkringstjänster b Bank- och förvaltningstjänster mot avgifter, provision, ränta och andra former av ersättningar **	ex 81 812, 814
7.	Datatjänster och därmed anknutna tjänster	84
8.	Tjänster för forskning och utveckling, som endast gäller den egna verksamheten och helt finansieras av den upphandlande enheten	85
9.	Redovisning, revision och bokföring	862
10.	Marknadsundersökningar inkl opinionsmätningar	864
11.	Konsulttjänster för administration och organisation av företag	865, 866
12.	Arkitekttjänster, ingenjör- och konstruktörstjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur och anknutna vetenskapliga och tekniska konsulttjänster	867
13.	Tjänster avseende annonsering (reklam)	871
14.	Fastighetsförvaltning, inkl städning och löpande underhåll	874 82201 till 82206
15.	Förlags- och tryckeritjänster som utförs mot ersättning	88442
16.	Tjänster för avloppsrening, sophantering, sanering och liknande verksamhet	94
B-tjänster		
17.	Hotell- och restaurangtjänster	64
18.	Rälsbunden transport	711
19.	Sjötransport och annan vattenburen transport	72
20.	Stuveritjänster, godshantering i terminal, på flygplats eller i hamnar	74
21.	Juridiska tjänster***	861
22.	Arbetsförmedling, till personalvård anknutna tjänster	872
23.	Säkerhets- och bevakningstjänster, utom säkerhetstransporter	873 (utom 87304)
24.	Utbildning, inkl yrkesutbildning	92
25.	Hälso- och sjukvård samt socialtjänst	93
26.	Tjänster inom kultur, fritids- och idrottsverksamhet	96
27.	Andra tjänster	

* utom telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning och satellittjänster

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

*** utom skiljemanna- och förlikningsuppdrag