

NOU:s nyhetsbrev mars 2005

Som ett vårtecken mer än som en påsksmällare har nu Upphandlingsutredningens första betänkande - Nya upphandlingsregler, SOU 2005:22 – gått ut på remiss. Vi får dryga tre månader på oss att besvara remissen, fram till den 1 juli. Under högsommaren när vi är klara och ligger i hängmattan, sitter sedan tjänstemännen på Finansdepartementet och njuter av våra remissvar och inspireras till en remiss till lagrådet och därefter en proposition till riksdagen för beslut under hösten. De nya reglerna skall träda i kraft senast den 1 februari 2006. Men dessförinnan kommer NOU att vid tre konferenser informera om det slutliga lagförslaget, sannolikt sista veckan i oktober. Närmare information om konferenserna kommer att lämnas på vår webbplats under april-maj.

Det är nästan komiskt att läsa den summariska presentationen från departementet av betänkandets dryga 700 sidor: ”De nya direktiven överensstämmer i stor utsträckning med de äldre direktiv som de ersätter.” NOU har tyvärr av naturliga skäl inte hunnit få med så mycket i kommentarväg till betänkandet i denna NOU *info*. En omstrukturering av reglerna över tröskelvärdena, om än en välkommen sådan, utgör som väntat den tunga delen av förslaget. En viktig nyhet är möjligheten att konkurrensutsätta ramavtalsleverantörer i en andra omgång. Behovet av förändringar av 6 kap. och 7 kap. LOU liksom en del för medlemsstaterna frivilliga åtaganden har fått stå över till en kommande omgång förändringar av regelverket.

NOU *info* innehåller som vanligt kommentarer till en del intressanta domar, särskilt för den kommunala världen, lite statistikuppgifter, utdrag ur några remissyttranden och annat smått och gott.

Med vänlig påskhälsning

Margareta Hentze

Innehåll

Upphandlande enhet.....	3
Kammarrätten fastställer att SVT är en upphandlande enhet	3
Tillämpning av LOU	4
Samarbetsavtal mellan upphandlande enheter.....	4
Köp från kommunalt bolag och möjligheten att överpröva beslut utanför upphandlingsprocessen	5
Tröskelvärden.....	7
Ändrade tröskelvärden i de nya direktiven.....	7
Upphandlingsförfaranden.....	8
Förhandlad upphandling utan föregående annonsering.....	8
Annonsering	8
SIMAP:s webbplats	8
Leverantörskvalificering/urval.....	9
Anbudsgivares identitet.....	9
Avtal.....	10
Anbuds giltighetstid	10
Ramavtal	11
Dom från EG-domstolen	11
Rättsmedel och processrättsliga frågor	12
EG-kommissionen väcker talan om utdömmande av vite	12
Vägverkets upphandling av utrustning m.m. för hantering av trängselskatter	13
Korruption, ekobrott och jäv	14
Möjligheterna för en leverantör som medverkat vid förstudier eller vid utformningen av förfrågningsunderlaget att delta i upphandlingen.....	14
Miljö.....	16
Enkätstudie om Miljöanpassad offentlig upphandling	16
Sociala hänsyn inkl arbetsrätt.....	17
Regeringsuppdrag att informera om antidiskrimineringsklausuler.....	17
Elektronisk upphandling	17
Regeringsuppdrag till Statskontoret	17
Förändring av regelverket	18
Upphandlingsutredningens delbetänkande	18
Statistik.....	18
Statistikinsamling.....	18
Antalet överprövningsmål år 2004.....	19
Övrigt	19
Tillsynsutredningens slutbetänkande	19
Att granska och pröva ansvar i kommuner och landsting.....	20
Insyn och sekretess i statliga företag i internationellt samarbete.....	20
Regeringsuppdrag till Nutek	21

NOU info

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

Utgivare: Margareta Hentze

NOU info utkommer fyra
gångar per år.

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

Pris: 287 kronor exkl. moms

NOU info finns också på
NOU:s webbplats.

Det är tillåtet att kopiera
innehållet i NOU info.
Glöm inte att ange källan, t.ex.
"NOU info mars-2005".

Upphandlande enhet

Kammarrätten fastställer att SVT är en upphandlande enhet

Länsrätten i Stockholms län har i ett beslut (mål nr 4077-04 E) den 15 mars 2004 fastslagit att Sveriges Television (SVT) är en upphandlande enhet i den mening som avses i 1 kap. 6 § LOU. Målet hade initierats av en leverantör som ansåg att det tioåriga avtal som SVT tecknat med Teracom AB avseende nättjänster utgjorde en otillåten direktupphandling. Länsrätten fann emellertid att upphandlingskontrakt redan hade tecknats i upphandlingen och att rätten därför var förhindrad att pröva ansökan om överprövning. Målet avskrevs därmed från vidare handläggning.

Beslutet om avskrivning överklagades till Kammarrätten i Stockholm, vilken den 21 februari 2005 meddelade dom (mål nr 2588-04).

Kammarrätten konstaterade att SVT inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse och att detta behov inte hade industriell eller kommersiell karaktär. Domstolen fann att de licensmedel som SVT uppbär utgör av staten tillskjutet kapital i LOU:s mening och att samtliga styrelseledamöter direkt eller indirekt utses av staten. Kammarrätten fann därmed, i likhet med länsrätten, att SVT är en *upphandlande enhet* enligt 1 kap. 6 § LOU.

SVT gjorde gällande att den klagande leverantören inte kunde anses ha *talerätt*, eftersom denne inte rimligen hade kunnat få det aktuella kontraktet. Kammarrätten konstaterade att SVT över huvud taget inte gjort någon upphandling av de aktuella tjänsterna och att leverantören fick anses ha lidit skada, eftersom denne helt uteslutits från möjlighet att delta i en upphandling.

Kammarrätten uttalade sig sedan om undantaget i 6 kap. 2 b § LOU. SVT hävdade att Teracom AB varit den enda leverantör som kunnat tillhandahålla de aktuella tjänsterna. Kammarrätten konstaterade att bestämmelsen i paragrafen utgör ett undantag och att undantag från LOU skall tolkas restriktivt. SVT hade som upphandlande enhet bevisbördan för att en undantagssituation förelåg. Kammarrätten menade att SVT inte hade visat att det inte funnits någon annan leverantör som hade kunnat tillhandahålla samma nättjänster, trots att SVT hävdade såväl tekniska skäl som en de facto monopolsituation för Teracom AB. Kammarrätten konstaterade därmed att SVT brutit mot LOU genom sitt förfarande att skicka en skrivelse till endast en leverantör.

Den sista frågan domstolen behandlade avsåg frågan om *ett redan tecknat avtal kan överprövas*. Kammarrätten skrev att en upphandling inte är avslutad förrän det har gått tio dagar från det att den upphandlande enheten lämnat upplysningar till anbudssökande och anbudsgivare om beslutet om leverantör och skälen för beslutet och det föreligger ett upphandlingskontrakt. SVT har inte följt bestämmelserna i LOU och därmed inte lämnat någon upplysning enligt 1 kap. 28 § LOU. Eftersom någon tidsfrist därmed inte hade börjat löpa, fanns det inga hinder för en överprövning av upphandlingsbeslutet.

Kammarrätten förordnade att SVT:s upphandling av nättjänster skulle göras om.

NOU:s kommentar: Hinder för överprövning av upphandlingsbeslut föreligger endast för upphandlingskontrakt som slutits efter en upphandling enligt reglerna i LOU. Tiodagarsfristen kan inte börja löpa förrän den upphandlande enheten skickat den i 1 kap. 28 § LOU angivna informationen. Det finns även andra exempel på överprövningar av otillåtna direktupphandlingar som tagits upp av domstol långt efter det att avtal slutits.

Domen är överklagad till Regeringsrätten, som dock ännu inte fattat beslut om prövningstillstånd.

Tillämpning av LOU

Samarbetsavtal mellan upphandlande enheter

EG-domstolen meddelade den 13 januari 2005 dom i mål C-84/03 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien*. Domen föranleddes av att EG-kommissionen den 26 februari 2003 väckt en s.k. fördragsbrottstalan mot Spanien eftersom kommissionen ansåg att Spanien i flera avseenden införlivat varudirektivet (93/36/EEG) och bygg- och anläggningsdirektivet (93/37/EEG) felaktigt.

I domen behandlas flera intressanta rättsfrågor. Nedan behandlas samarbetsavtal mellan upphandlande enheter. (För referat av andra intressanta frågor som behandlas i domen se avsnitten Upphandlingsförfaranden och Ramavtal i detta nummer av NOU-info).

Enligt den spanska lagen uteslöts alla ”samarbetsavtal mellan den allmänna statsförvaltningen, å ena sidan, och socialförsäkringsorgan, autonoma regioner, lokala myndigheter, dessas autonoma organ och varje annan offentlig enhet, å andra sidan, samt samarbetsavtal mellan sistnämnda organ sinsemellan” från lagens tillämpningsområde.

EG-kommissionen ansåg att detta utgjorde en felaktig införlivning av upphandlingsdirektiven eftersom sådana samarbetsavtal kunde vara offentliga upphandlingskontrakt som omfattas av bestämmelserna i direktiven.

Den spanska regeringen hade mot detta invänt att avtal utgör det vanliga sättet för offentlighetsrättsliga enheter att upprätta rättsförhållanden sinsemellan och att sådana rättsförhållanden låg utanför ramen för en upphandling.

EG-domstolen uttalade med hänvisning till sin dom i mål C-107/98 *Teckal* att det, för att upphandlingsdirektiven skall vara tillämpliga, ”... i princip [är] tillräckligt att avtalet har slutits mellan, å ena sidan, en lokal myndighet, och, å andra sidan, en i förhållande till denna myndighet juridiskt fristående person. Endast i det fallet att den lokala myndigheten, samtidigt, utövar en kontroll över den ifrågavarande personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning, och denna person bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den, skulle något annat kunna gälla.”

Domstolen konstaterade därefter att den spanska lagen utgjorde ett felaktigt införlivande av direktiven eftersom rättsförhållanden mellan myndigheter, allmänna organ och icke-kommersiella offentligrättsliga enheter uteslöts från lagens tillämpningsområde, oavsett arten av dessa rättsförhållanden.

Köp från kommunalt bolag och möjligheten att överpröva beslut utanför upphandlingsprocessen

EG-domstolen meddelade den 11 januari 2005, efter en begäran om förhandsavgörande från en tysk domstol, dom i mål C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH (RPL) mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna.

Bakgrunden till målet var följande. Stadt Halle hade genom beslut i stadsfullmäktige tilldelat bolaget RPL uppdraget att utarbeta ett projekt avseende förbehandling, återvinning och förstöring av avfall. Samtidigt beslutade Stadt Halle att inleda förhandlingar med RPL om ett kontrakt avseende hantering av stadens restavfall. I inget av fallen hade Stadt Halle genomfört något formellt upphandlingsförfarande.

Stadt Halle hävdade vid den nationella domstolen för det första att den konkurrent till RPL som klagat på att staden inte följt upphandlingsreglerna inte hade talerätt, då staden inte hade inlett ett formellt upphandlingsförfarande. För det andra menade Stadt Halle att RPL, som indirekt till 75,1 procent ägdes och kontrollerades av staden, snarast utgjorde en del av denna. Därmed var det fråga om en intern transaktion som inte omfattades av upphandlingslagstiftningen.

Den nationella domstolen ställde i huvudsak två frågor till EG-domstolen. Den första frågan var om medlemsstaterna är tvungna att införa sanktionssystem även för beslut fattade av upphandlande enheter före en formell anbudsinfordran, t.ex. ett beslut att inte infordra anbud enligt det förfarande som föreskrivs i direktiven om offentlig upphandling. Den andra frågan var om bolag som delvis ägs av en upphandlande enhet, delvis av ett annat privat bolag, kunde anses vara en del av den upphandlande enheten på så sätt att ett formellt upphandlingsförfarande inte var nödvändigt vid köp från detta bolag. EG-domstolen besvarade frågorna var för sig.

Den första frågan besvarade domstolen enligt följande. Medlemsstaternas skyldighet att säkerställa möjlighet till effektiv och skyndsamt rättslig prövning av en upphandlande enhets beslut omfattar varje sådant beslut som faller under de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling och som kan innebära ett åsidosättande av dessa. Det gäller även *beslut som fattats utanför ett formellt upphandlingsförfarande och före en formell anbudsinfordran* (NOU:s kursivering), särskilt beslut som avser om upphandlingslagstiftningen skall tillämpas eller ej, vilket enligt domstolen utgör det allra första beslutet som kan överprövas.

Domstolen likställer ett beslut att inte inleda ett upphandlingsförfarande med ett beslut att avsluta en påbörjad upphandling, där domstolen tidigare uttalat att sådana

beslut skall kunna överprövas¹. Överprövning kan inte göras av åtgärder som inte har någon rättslig verkan, t.ex. åtgärder som endast utgör en förstudie eller som är rent förberedande och som ryms inom ramen för en upphandlande enhets interna överväganden med sikte på en offentlig upphandling.

Möjligheten att begära överprövning får enligt domstolen inte vara beroende av om upphandlingsförfarandet formellt har nått ett visst stadium, eftersom ett beslut att genomföra en upphandling utan att följa upphandlingslagstiftningen i så fall inte skulle kunna prövas, då någon upphandling aldrig formellt påbörjas. Att tillämpa upphandlingsreglerna eller inte skulle annars bli valfritt för de upphandlande enheterna.

Den andra frågan som gällde i vilka fall en upphandlande enhet utan formellt upphandlingsförfarande kan upphandla från dotterbolag besvarade domstolen på följande sätt. Begreppet ”tjänsteleverantör” i rådets direktiv 92/50/EEG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster omfattar även ”offentliga organ, som erbjuder tjänster”. Domstolen har i ett tidigare mål fastställt att rådets direktiv 93/36/EEG om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor är tillämpligt när en upphandlande enhet avser att ingå avtal med ekonomiska villkor med en i förhållande till myndigheten fristående juridisk person, oberoende av om denna enhet själv är en upphandlande enhet och oavsett att den upphandlande enheten själv äger en del av den fristående juridiska personen². Huvudregeln är således att en upphandlande enhets köp från ett annat offentligt organ skall föregås av en offentlig upphandling. Varje undantag från denna skyldighet skall enligt domstolen tolkas restriktivt och det är den som avser att åberopa undantagsbestämmelsen som har bevisbördan för att den är tillämplig.

Domstolen menar att från huvudregeln kan det finnas undantag vid köp från en fristående juridisk person. För att undantag skall vara möjligt, måste två kriterier vara uppfyllda:

1. den upphandlande enheten utövar en kontroll över en fristående enhet som motsvarar den som den utövar över sin egen verksamhet, och
2. denna enhet utför huvuddelen av sin verksamhet för den eller de upphandlande enheter som äger enheten.

Domstolen menar dock att det faktum att ett privat bolag är delägare i en fristående juridisk person, oavsett storleken på andelen, helt utesluter tillämpningen av undantaget. Privata investeringar i företag styrs alltid av överväganden som är specifika för privata intressen. Domstolen menar att direktupphandlingar från sådana bolag undergräver målsättningen om fri, icke snedvriden konkurrens och principen om likabehandling.

Domstolen påminner även om att upphandlande enheter har valmöjlighet att med egna medel utföra de uppgifter av allmänintresse som åligger dem.

NOU:s kommentar: Det finns ett flertal domar från länsrätter och kammarrätter där beslut av t.ex. en kommunfullmäktige att inte konkurrensutsätta en upphandling

¹ EG-domstolens dom i mål C-92/00, HI, REG 2002, s. I-5553, punkt 37.

² EG-domstolens dom i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I8121, punkterna 50 och 51.

prövats enligt LOU. I andra fall har dock frågan bedömts som laglighetsprövning enligt kommunallagen, eftersom besluten inte ansetts omfattas av den svenska upphandlingslagstiftningen. Möjligheten till prövning enligt kommunallagen tillkommer emellertid endast kommuninvånare, varför endast lokala leverantörer har möjlighet att begära prövning av t.ex. ovan nämnda typ av beslut. EG-domstolens dom visar att detta inte är tillräckligt, utan att alla intresserade leverantörer ska ha samma möjlighet. Mot bakgrund av den här refererade domen finns det anledning att ompröva ställningstagandet att ett beslut avseende upphandling endast kan överprövas enligt 7 kap. LOU om beslutet har direkt samband med en upphandling. NOU anser att det av EG-domstolens ovan refererade dom framgår att alla beslut, oavsett när de fattas, vilka kan påverka tilldelningen av ett kontrakt skall kunna prövas i en rättsprocess enligt 7 kap. LOU.

Tröskelvärden

Ändrade tröskelvärden i de nya direktiven

För att anpassa tröskelvärdena i de nya direktiven till de tröskelvärden som gäller för GPA (Government Procurement Agreement), som är ett avtal inom Världshandelsorganisationen WTO, har kommissionen genom en förordning ändrat de artiklar i de nya direktiven som rör tröskelvärden (artiklarna 16 och 61 i det nya försörjningsdirektivet resp. artiklarna 7, 8, 56, 63.1 och 67.1 i det nya klassiska direktivet).

Det är således fråga om en ändring av direktivtexten, vilken inte kommer att skrivas in i direktiven utan endast framgå av kommissionens förordning.

Som en följd av förordningen har kommissionen även tagit fram ett meddelande med s.k. motvärden, d.v.s. värden i nationella valutor som motsvarar de ändrade tröskelvärdena i direktiven. Meddelandet innehåller motvärden för de länder som inte har euron som valuta och är således av betydelse för Sverige.

För att undvika missförstånd vill NOU avslutningsvis klargöra att ändringarna inte kommer att få någon praktisk betydelse i Sverige förrän de nya direktiven införlivas, eftersom ändringarna inte berör de tröskelvärden som gäller enligt de gamla direktiven.

Kommissionens förordning och meddelandet med motvärden återfinns på Europeiska unionens webbplats med följande adresser.

Kommissionens förordning:

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/sv/oj/2004/l_326/l_32620041029sv00170018.pdf

Kommissionens meddelande med motvärden:

http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/sv/oj/2004/c_266/c_26620041029sv00030004.pdf

Upphandlingsförfaranden

Förhandlad upphandling utan föregående annonsering

EG-domstolen meddelade den 13 januari 2005 dom i mål C-84/03 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien*. I domen behandlas flera intressanta rättsfrågor. Nedan behandlas förhandlad upphandling utan föregående annonsering. (För referat av andra intressanta frågor som behandlas i domen se avsnitten Tillämpning av LOU och Ramavtal i detta nummer av NOU-info).

I den spanska lagen föreskrevs bl.a. att förhandlad upphandling utan föregående annonsering fick användas när upphandlingskontrakt inte kunnat tilldelas inom ramen för ett öppet eller selektivt förfarande, förutsatt att de ursprungliga villkoren för upphandlingen inte ändrades, förutom priset som fick höjas med maximalt tio procent (jfr 2 kap. 10-11 §§ och 3 kap. 17 § LOU).

Kommissionen ansåg att den spanska lagen i detta avseende stred mot direktiven 93/36 (varudirektivet) och 93/37 (bygg- och anläggningsdirektivet), eftersom den gjorde det möjligt att väsentligt ändra ett av de ursprungliga villkoren för upphandlingen, nämligen det som avsåg priset.. Kommissionen anförde också att listan över de fall där det förhandlade förfarandet kan användas är avsedd att vara uttömmande och att begreppet ”icke väsentlig ändring” därför måste tolkas restriktivt.

EG-domstolen klargjorde inledningsvis att förhandlad upphandling utan föregående annonsering fick anses vara ett undantagsförfarande som endast får användas i de fall som, uttömmande, räknas upp i direktivet. Domstolen erinrade också om att undantagsbestämmelser enligt fast rättspraxis skall tolkas restriktivt.

EG-domstolen fann att den spanska lagen innehöll ett villkor som kunde förminska de aktuella bestämmelsernas tillämpningsområde samt försvaga deras undantagskaraktär, eftersom lagen tillät att förhandlad upphandling användes när ett kontrakt inte kunnat tilldelas inom ramen för ett öppet eller selektivt förfarande, förutsatt att de ursprungliga villkoren för upphandlingen inte ändras, förutom priset som fick höjas med högst tio procent. Ett sådant villkor fick enligt domstolen anses utgöra en väsentlig förändring av de ursprungliga villkoren för upphandlingen.

EG-domstolen konstaterade mot denna bakgrund att den spanska lagen utgjorde ett felaktigt införlivande av direktiven 93/36 och 93/37.

Annonsering

SIMAP:s webbplats

För närvarande finns en fullständig version av SIMAP:s webbplats endast på engelska. NOU har varit i kontakt med SIMAP som inte kunnat lämna något

närmare besked om när den fullständiga svenska sidan kommer att finnas tillgänglig. På NOU:s webbplats finns en länk till den begränsade svenska versionen som innehåller blanketter för annonsering.

På SIMAP:s webbplats informeras även om att Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer fr.o.m. den 31 mars 2005 inte längre kommer att ta emot upphandlingsannonser som inte avfattats på de europeiska standardformulären. I Sverige är det redan idag, enligt förordningen (2002:590) om standardformulär för annonsering vid offentlig upphandling, obligatoriskt att använda standardformulär vid annonsering i EUT/TED. Det innebär att inte blir någon förändring för flertalet upphandlande enheter i Sverige.

Under våren skall även de nya blanketterna för upphandling enligt de ändrade direktiven publiceras. Dessa skall dock användas först efter ikraftträdandet av de nya reglerna. Fram t.o.m. den 31 januari 2006 skall således enbart nuvarande blanketter användas.

Leverantörskvalificering/urval

Anbudsgivares identitet

Kammarrätten i Göteborg har den 17 december 2004 meddelat dom i mål nr 4885-04 avseende en upphandling av suturer och staplingsprodukter som genomförts av Landstinget i Värmland.

Av förfrågningsunderlaget framgick att anbudsgivaren skulle uppfylla vissa krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftsskyldighet. I upphandlingen valde landstinget att tilldela bolag A den största delen av leveransen. En leverantör som fått en mindre del av leveransen begärde överprövning i domstol och anförde att bolag A inte uppfyllde kraven på registrering. Bolag A hade nämligen i sitt anbud angett ett annat företags, bolag B:s, organisationsnummer. Det var därmed bolag B som blivit föremål för bl.a. Skatteverkets kontroll. Likaså var anbudet underskrivet av bolag B:s behörige firmatecknare.

Landstinget menade att det egentligen förhöll sig så att bolag B under upphandlingsförfarandet hade använt sig av den ej registrerade firman A, som ingår i samma koncern, för anbudslämnandet. Den omständigheten hade enligt landstinget inte inneburit att anbudsgivarens identitet framstått som oklar. Landstinget menade att det i anbudet angivna organisationsnumret var avgörande vid frågan om bolagets identitet. Det oregistrerade bolaget A hade dessutom sedan många år använts vid kontakter med landstinget, exempelvis vid tidigare avtal.

Kammarrätten konstaterade att anbudet, enligt ordalydelsen, lämnats av bolag A samt att något anbud inte lämnats av bolag B. Det förhållandet att bolag A angett bolag B:s organisationsnummer samt att behörig firmatecknare för bolag B undertecknat anbudet föranledde inte någon annan bedömning än att det var bolag A som lämnat anbudet. Med hänsyn till att bolag A inte varit registrerat uppfyllde det

inte kravet avseende registreringsskyldighet och skulle därför inte ha tagits med i utvärderingsfasen.

Kammarrätten förordnade att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att bolag A:s anbud inte togs med i utvärderingsfasen.

Avtal

Anbuds giltighetstid

Kammarrätten i Göteborg har den 26 januari 2005 meddelat dom i mål nr 6802-04 avseende upphandling av kontrastmedelsinjektor, genomförd av Landstinget i Halland. I upphandlingen fanns krav på att anbudena skulle vara giltiga minst till den 21 oktober 2004. Landstinget fattade dock sitt tilldelningsbeslut först den 14 november 2004, utan att dessförinnan i samråd med anbudsgivarna förlänga samtliga anbuds giltighetstid.

Kammarrätten konstaterade att då den ursprungligt angivna giltighetstiden för anbudena gått ut före tilldelningsbeslutet, och samtliga anbudsgivare inte gått med på att förlänga giltighetstiden hade inte Landstinget rätt att tilldela någon av anbudsgivarna kontraktet. Kammarrätten förordnade att upphandlingen skulle göras om.

NOU:s kommentar: I domen uttalade sig kammarrätten inte uttryckligen huruvida det är tillåtet att förlänga anbudens giltighetstid och därefter tilldela kontrakt, eller om det faktum att giltighetstiden löper ut automatiskt innebär att upphandlingen måste göras om. Som jämförelse kan nämnas att den norska Klagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA) uttalat att en upphandling får anses avslutad när den upphandlande enheten inte längre har några bindande anbud att anta. Tilldelning av kontrakt får därefter enligt KOFA inte ske utan att en ny upphandling genomförs.

NOU kan mot bakgrund av befintlig rättspraxis inte uttala sig om det är tillåtet för en upphandlande enhet att förlänga anbudens giltighetstid. En grundförutsättning för att detta skall vara möjligt får dock, med hänsyn till likabehandlingsprincipen, anses vara att samtliga anbudsgivare går med på samma förlängning. Gör de inte det, måste upphandlingen göras om. Det är dock från etisk synpunkt betänkligt om en upphandlande enhet pressar anbudsgivarna till förlängd giltighetstid, i synnerhet i de fall när tidsutdräkten beror på den upphandlande enhetens bristande planering. Situationen gör det oftast omöjligt för leverantören att inte gå med på en sådan eftergift.

En förlängning av giltighetstiden får inte påverka tidplanen för leveransen. I sådant fall anses det som en väsentlig förändring av förutsättningarna. Man bör i det avseendet även betänka att vissa leverantörer kan ha avstått från att lämna anbud p.g.a. att de inte ansett sig ha möjlighet att leverera vid den angivna tidpunkten. Vidare kan en förlängning av giltighetstiden inte kombineras med tillstånd att ändra anbudena i övrigt, t.ex. priset.

Ramavtal

Dom från EG-domstolen

EG-domstolen meddelade den 13 januari 2005 dom i mål C-84/03 *Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien*. I domen behandlas flera intressanta rättsfrågor. Nedan behandlas ramavtal. (För referat av andra intressanta frågor som behandlas i domen se avsnitten Tillämpning av LOU och Upphandlingsförfaranden i detta nummer av NOU-info).

Det bör observeras att den svenska språkversionen av domen i vissa delar förefaller vara felaktigt översatt jämfört med den spanska originalversionen. Det följande referatet har därför författats efter en jämförelse mellan flera olika språkversioner.

I den spanska lagen föreskrevs bl.a. att förhandlad upphandling utan föregående annonsering fick användas när det var fråga om varor avseende vilka det förklarats att det var nödvändigt att de var enhetliga för att de skulle kunna användas gemensamt av (hela den offentliga) förvaltningen. Det var enligt lagen tillåtet att använda förhandlad upphandling utan föregående annonsering om typen av varor hade valts dessförinnan och helt självständigt inom ramen för en upphandling.

Den spanska regeringen hade i målet gjort gällande att upphandlingar som avgör vilka typer av enhetliga varor som skall inköpas påminner om ramavtal. Den spanska regeringen hade vidare gjort gällande att de i målet ifrågasatta förhandlade upphandlingarna inte på något sätt skiljde sig från tilldelning av kontrakt som sker till följd av ett sådant avtal eller ramavtal som föreskrivs i en annan artikel i lagen och som kommissionen inte hade anmärkt på. Av detta drog den spanska regeringen slutsatsen att de aktuella bestämmelserna var förenliga med direktiven.

Kommissionen hade, efter att ha erinrat om definitionen av ramavtal, gjort gällande att sådana avtal inte omfattas av direktiv 93/36/EEG (varudirektivet).

EG-domstolen konstaterade inledningsvis att vid upphandling av varor får förhandlad upphandling endast användas i de fall som uttömmande uppräknas i artikel 6.2 och 6.3 i direktiv 93/36 (jfr 2 kap. 10-11 §§ LOU). I artikel 6.4 föreskrivs dessutom att "[i] alla andra fall skall de upphandlande myndigheterna upphandla sina varor genom öppet förfarande eller selektivt förfarande" (jfr 2 kap. 8 § LOU).

Domstolen uttalade därefter att "[b]estämmelsen i fråga, som införts av den spanska lagstiftaren, motsvarar varken det fall som anges i artikel 6.2 (i) direktiv 93/36 eller någon av de fem situationer som uppräknas i artikel 6.3 och som anger när det är uttryckligt tillåtet att använda det förhandlade förfarandet utan att ett meddelande dessförinnan publicerats. Det skall vidare påpekas att begreppet ramavtal inte omfattas av tillämpningsområdet för dessa undantag."

Den spanska lagen utgjorde därför enligt EG-domstolen ett felaktigt införlivande av artikel 6.2 och 6.3 i direktiv 93/36/EEG.

NOU:s kommentar: Av försörjningsdirektivet artikel 20.2 (i) (jfr 4 kap. 16 § LOU) framgår att upphandlande enheter i försörjningssektorerna i vissa fall får använda förhandlad upphandling utan föregående annonsering för kontrakt som skall tilldelas utifrån ett ramavtal. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i

upphandlingsdirektiven för den klassiska sektorn. Den ovan refererade domen bekräftar enligt NOU:s mening de att upphandlande enheterna i den klassiska sektorn inte får tillämpa de bestämmelser om ramavtal som gäller för försörjningssektorerna (och att kravet på fastställande av samtliga villkor enligt 1 kap. 5 § LOU gäller). Som Kammarrätten i Stockholm uttalat (se referat i *NOU-info* juni 2004) innebär detta mot bakgrund av de krav på förutsebarhet och transparens som följer av EG-rätten och 1 kap. 4 § LOU att det är den upphandlande enhetens ansvar att utarbeta en mekanism eller fördelningsnyckel för tilldelning av avrop.

Rättsmedel och processrättsliga frågor

EG-kommissionen väcker talan om utdömning av vite

Kommissionen har den 7 december 2004 väckt talan mot Tyskland vid EG-domstolen (mål C-503/04). Kommissionen har yrkat att EG-domstolen skall fastställa att Tyskland åsidosatt sina förpliktelser enligt EG-fördraget genom att inte ha vidtagit tillräckliga åtgärder för att komma tillrätta med de av domstolen i dom i målen C-20/01 och C-28/01 fastställda fördragsbrotten (tidigare kommenterad i *NOU info* juni –03, sid. 5). Kommissionen har yrkat att staten Tyskland skall åläggas att erlægga ett dagligt vite på 31 680 euro respektive 126 720 euro fram till dess att de åtgärder har vidtagits som krävs för att verkställa domen i de sammanlagda målen.

EG-domstolen konstaterade i de förenade målen att staten Tyskland genom att tilldela kontrakt utan att följa direktivets bestämmelser underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktiv 92/50/EEG (tjänstedirektivet). Domen avsåg dels Bockhorns kommuns tilldelning av ett kontrakt för omhändertagande av kommunens avloppsvatten i vilken något anbudsförfarande inte hade anordnats, dels staden Braunschweigs tilldelning av kontrakt avseende bortskaftande av stadens avfall med tillämpning av förhandlat förfarande utan annonsering, trots att villkoren för sådan upphandling inte var uppfyllda. Tyskland hävdade i målen att prövning inte var möjlig, eftersom gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling endast består av förfarandebestämmelser och att verkningarna av dessa upphör i samma stund som det har skett. EG-domstolen bedömde att inskränkningen av den fria rörligheten av tjänster kvarstår under hela löptiden för avtal som ingåtts i strid med reglerna i tjänstedirektivet. Domstolen uttalade att "[ä]ven om det är riktigt att nämnda bestämmelsen tillåter medlemsstaterna att upprätthålla giltigheten av de avtal som ingåtts i strid med direktiven om offentlig upphandling och således skyddar motpartens berättigade förväntningar, får den emellertid inte innebära att den upphandlande myndighetens beteende gentemot tredje man skall anses vara förenligt med gemenskapsrätten sedan sådana avtal ingåtts, vilket skulle ge bestämmelserna i fördraget om upprättandet av den inre marknaden minskad räckvidd."

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

NOU refererade i *NOU info* oktober –04 på sid. 10-12 Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 2056-04 mellan Vägverket och Combitech Consortium (Combitech). Kammarrätten bedömde i målet att ett villkorat avtal mellan Vägverket och den vinnande leverantören blivit giltigt tio dagar efter det att länsrätten i samband med dom upphävt ett tidigare interimistiskt beslut. Kammarrätten menade att upphandlingen därmed var avslutad och därför inte kunde prövas. Kammarrätten avskrev målet. Regeringsrätten undanröjde i dom den 4 februari 2005 kammarrättens avskrivningsbeslut i målet och återförvisade målet till kammarrätten för prövning i sak.

Regeringsrätten uppgav att den i 1 kap 28 § LOU och 7 kap 1 § LOU stadgade tiodagarsfristen hänför sig till den s.k. Alcateldomen från EG-domstolen (mål nr C-81/98, REG 1999 s. I-7671, refererat i *NOU info* oktober –00, sid. 6) och att tidsfristreglerna tillkommit för att säkerställa en effektiv överprövning. Regeringsrätten menade att länsrättens dom, som innebar fullt bifall till Combitechs talan, utgjorde ett förbud att fortsätta upphandlingen. Ett sådant förbud måste anses gälla omedelbart om inte annat förordnats eller inhibition beslutats av en överklagandeinstans. Regeringsrätten uppgav att länsrättens dom medför ”att den upphandlande enheten inte rätteligen kunde fullfölja det i LOU reglerade upphandlingsförfarandet, eftersom förutsättningarna för detta, inklusive tilldelningsbeslutet, undanröjdes de facto genom länsrättens dom”. Regeringsrätten menade att något annat skulle göra överprövningsprocessen enligt LOU meningslös, eftersom det bara är den upphandlande enheten som kan överklaga en dom av denna innebörd. Regeringsrätten gjorde en jämförelse med EG-domstolens dom i mål nr C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH mot Österrike (refererad i *NOU info* december –03, sid 16 f.f.) och uppgav att gemenskapsbestämmelserna enligt EG-domstolen innebär att om ett nationellt överprövningsorgan har undanröjt ett beslut avseende ett visst upphandlingskriterium, en upphandlande enhet inte kan fullfölja en upphandling, utan har skyldighet att återkalla den. Regeringsrätten ansåg att det inte har någon betydelse för ett fall som det nu aktuella att parterna i upphandlingsförfarandet har ingått ett avtal. Regeringsrätten skrev att ”det inte spelar någon roll om avtalet ingåtts trots en förvaltningsdomstols interimistiska beslut eller i strid med domstols dom”. Att parter i ett mål ”är ense om att ett avtal föreligger dem emellan hindrar inte att den pågående överprövningsprocessen fullföljs”.

Kammarrätten har därefter i mars 2005 meddelat dom i målet (mål nr 328-05). Kammarrätten biföll Vägverkets överklagande och upphävde länsrättens dom i målet. Kammarrätten konstaterade att Combitech inte hade uppfyllt de skall-krav som Vägverket uppställt i upphandlingen och att Vägverket därför var förhindrat att ta upp Combitechs anbud till prövning. Kammarrätten menade att Combitech inte kunde anses ha lidit sådan skada som krävs för att åtgärd enligt 7 kap 2 § LOU skall vidtas och att länsrätten därför borde ha avslagit Combitechs ansökan. Kammarrätten tog inte upp till prövning frågan om överlåtelsen av upphandlingen var lagenlig.

Domen har överklagats till Regeringsrätten som den 11 mars 2005 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan Regeringsrätten beslutar i målet.

Korruption, ekobrott och jäv

Möjligheterna för en leverantör som medverkat vid förstudier eller vid utformningen av förfrågningsunderlaget att delta i upphandlingen

EG-domstolen har den 3 mars 2005, med anledning av en begäran om förhandsavgörande från en belgisk domstol, meddelat dom i förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom SA mot État belge. Domen innehåller flera frågeställningar, av vilka endast en torde vara av intresse för den offentliga upphandlingen i Sverige, nämligen frågan om möjligheterna för en leverantör som medverkat vid förberedelserna inför en upphandling att delta i upphandlingen. Övriga frågeställningar behandlas således inte i referatet nedan.

I den belgiska lagstiftningen föreskrevs bl.a. följande.

” 1. Det är inte tillåtet för personer som har haft ansvar för forskning, experiment, analys eller utveckling avseende bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster att begära att få delta eller lämna ett anbud i en offentlig upphandling av sådana bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster.

2. Ett företag som är närstående till en sådan person som avses i punkt 1 har inte rätt att begära att få delta i en upphandling eller lämna ett anbud, såvida företaget inte kan styrka att det inte därvid åtnjuter en otillbörlig fördel som kan snedvrída de normala konkurrensförhållandena.

Med närstående företag i den mening som avses i förevarande artikel avses varje företag inom vilket en sådan person som avses i punkt 1, direkt eller indirekt, kan utöva ett bestämmande inflytande, eller ett företag som kan utöva ett bestämmande inflytande på denna person eller som, liksom nämnda person, står under ett bestämmande inflytande från ett annat företag på grund av ägarförhållanden, ekonomisk delaktighet eller regler som styr företaget.”

Fabricom (ett bygg- och anläggningsföretag) väckte talan vid Conseil d'État och yrkade att de aktuella bestämmelserna skulle ogiltigförklaras. Conseil d'État begärde då ett förhandsavgörande från EG-domstolen och frågade bl.a. om det stred mot upphandlingsdirektiven att i den nationella lagstiftningen föreskriva att en person, som har ansvarat för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, inte är behörig att begära att få delta i eller lämna ett anbud i en upphandling av dessa bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, utan att denna person ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att erfarenheterna från dessa aktiviteter inte kan leda till en snedvrídning av konkurrensen.

EG-domstolen konstaterade inledningsvis att likabehandlingsprincipen innebär att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. Domstolen uttalade därefter att "[e]n person som har haft ansvar för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster avseende en offentlig upphandling (nedan kallad person som har utfört visst förberedande arbete) befinner sig emellertid inte nödvändigtvis i samma situation, när det gäller deltagande i upphandlingsförfarandet, som en person som inte har utfört ett sådant arbete.

För det första kan nämligen en person som har deltagit i visst förberedande arbete ha en fördel när det gäller att formulera anbudet, på grund av den information som personen kan ha erhållit om den ifrågavarande offentliga upphandlingen när den utförde nämnda förberedande arbete. Samtliga anbudsgivare måste emellertid ha samma chans att formulera sina anbud [...].

För det andra kan nämnda person befinna sig i en situation som kan leda till en intressekonflikt, genom att – såsom Europeiska gemenskapernas kommission med rätta har påpekat – den kan påverka villkoren för upphandlingen på ett för den gynnsamt sätt om den själv lämnar anbud inom ramen för den ifrågavarande upphandlingen, även om den inte har en sådan avsikt. En sådan situation skulle snedvrider konkurrensen mellan anbudsgivarna. Med hänsyn till den situation som en person som har utfört visst förberedande arbete kan befinna sig i kan det därför inte anses att likabehandlingsprincipen innebär ett krav på att denna person skall behandlas på samma sätt som samtliga övriga anbudsgivare."

EG-domstolen konstaterade vidare att den berörda bestämmelsen inte gav den person som har utfört visst förberedande arbete någon möjlighet att i det konkreta fallet visa att problem med otillbörliga fördelar eller intressekonflikter inte förelåg. Bestämmelsen gick därför utöver vad som var nödvändigt för att uppnå målet avseende likabehandling av samtliga anbudsgivare. En tillämpning av bestämmelsen kunde nämligen, enligt EG-domstolen, få till följd att personer som har utfört visst förberedande arbete utesluts från upphandlingsförfarandet, fastän deras deltagande i förfarandet inte skulle innebära någon som helst risk för den fria konkurrensen mellan anbudsgivarna.

EG-domstolen uttalade därefter att upphandlingsdirektiven utgör hinder för nationella bestämmelser som innebär att "... en person som har ansvarat för forskning, experiment, analys eller utveckling med avseende på bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster inte får begära att få delta eller lämna ett anbud i en upphandling av dessa bygg- och anläggningsarbeten, varor eller tjänster, utan att denna person ges möjlighet att i det konkreta fallet visa att erfarenheterna från dessa aktiviteter inte leder till en snedvridning av konkurrensen."

NOU:s kommentar: LOU innehåller inga uttryckliga bestämmelser om jävssituationer. Kravet på affärsmässighet och förbudet mot att ta ovidkommande hänsyn vilka framgår av 1 kap. 4 § LOU får dock anses täcka in sådana. Om konsult hjälp behövs för utformningen av t.ex. förfrågningsunderlaget bör den upphandlande enheten vara medveten om att otillbörliga fördelar kan uppkomma för konsulten om denne sedermera har för avsikt att lämna anbud i upphandlingen. Den ovan refererade domen visar dock att en leverantör som medverkat vid förstudier

inför en upphandling eller vid utformningen av förfrågningsunderlaget inte kan utestängas från deltagande i upphandlingen om leverantören kan visa att hans tidigare medverkan inte inneburit att han fått en otillbörlig konkurrensfördel eller att det uppstått en intressekonflikt som snedvrider konkurrensen i upphandlingen. Om den upphandlande enheten anser att en leverantör som anlitas för t.ex. en förstudie inte kommer att kunna delta som anbudsgivare i den senare upphandlingen p.g.a. otillbörliga konkurrensfördelar, bör förfrågningsunderlaget för upphandlingen av förstudien, enligt NOU:s mening, innehålla en upplysning om detta. Denna information möjliggör för leverantören att välja vilken av de båda upphandlingarna som är mest intressant att delta i.

Miljö

Enkätstudie om Miljöanpassad offentlig upphandling

Naturvårdsverket har genomfört en undersökning om miljöanpassad offentlig upphandling (Miljöanpassad upphandling, En enkätstudie, Rapport 5445), bland samtliga kommuner, landsting och myndigheter. Av dessa har 205 kommuner, 14 landsting och 177 myndigheter svarat.

Frågor ställdes bl.a. om organisationerna har en miljöpolicy, om miljökrav ställs, om EKU-verktyget används, om systematisk uppföljning genomförs, om personal och upphandlingsansvarig är utbildad samt om de anser sig bra på miljöanpassad upphandling i praktiken.

Undersökningen visade att 60 % av de organisationer som deltog i enkäten alltid eller ofta ställer miljökrav vid upphandling.

Enligt enkätstudien tycks landstingen vara de som kommit längst med miljöanpassad upphandling. I landstingen är oftast upphandlingsfunktionen centraliserad. Det finns miljöansvarig personal och personalen har oftast genomgått någon utbildning i miljöanpassad upphandling.

Myndigheterna tycks vara den grupp som har längst att gå för att uppnå en väl fungerande miljöanpassad upphandling. Det finns många myndigheter med en liten budget och/eller få anställda. Myndigheterna använder sig ofta av centrala ramavtal. En av tre myndigheter har uppgett att de saknar miljöansvarig personal/kompetens inom organisationen

De största bristerna som pekats ut av de organisationer som besvarat enkäten finns vid utarbetandet av underlag till olika upphandlingar och vid uppföljning av de antagna anbuden.

Det största hindret för miljöanpassad upphandling är enligt enkätstudien bristande kunskap om hur man ställer miljökrav. Den hjälp som främst efterfrågas är mallar/hjälp att formulera miljökrav och information om tillgängliga verktyg för miljöanpassad upphandling.

Studien kommer att utgöra underlag för utarbetandet av en nationell handlingsplan för miljöanpassad upphandling som Naturvårdsverket fått i uppdrag att ta fram under 2005. Rapporten finns i sin helhet att läsa på Naturvårdsverkets webbplats

www.naturvardsverket.se

NOU vill i sammanhanget påminna om det s.k. EKV-verktyget som förvaltas och vidareutvecklas av Miljöstyrningsrådet. Mer information om EKV-verktyget finns på Miljöstyrningsrådets webbplats www.miljostyrning.se.

Sociala hänsyn inkl arbetsrätt

Regeringsuppdrag att informera om antidiskrimineringsklausuler

Regeringen har uppdragit åt NOU att genomföra en informationsinsats riktad mot upphandlande enheter beträffande möjligheten att använda antidiskrimineringsklausuler i kontrakt som tilldelas i offentlig upphandling. Syftet är att åstadkomma en ökad användning av antidiskrimineringsklausuler.

NOU arbetar för närvarande med den närmare utformningen av insatsen. Regeringsuppdraget skall redovisas senast den 31 augusti 2005.

Elektronisk upphandling

Regeringsuppdrag till Statskontoret

Statskontoret har fått regeringens uppdrag att bilda och leda arbetet i en arbetsgrupp som skall ha till syfte att sprida information om de nya upphandlingsdirektiven i de delar som berör elektronisk upphandling. Målgruppen är företrädare för offentlig sektor, varu- och tjänsteleverantörer samt IT-leverantörer. Informationen skall utformas i enlighet med de olika målgruppernas behov. Arbetsgruppen skall även stödja det svenska arbetet i EG-kommissionens arbetsgrupp, vid behov stödja utredningen för genomförandet av upphandlingsdirektiv, föreslå lämpliga krav på harmoniserade systemlösningar m.m. samt ta fram underlag till en nationell plan för att införa elektronisk offentlig upphandling enligt "Handlingsplan för genomförandet av den rättsliga ramen för elektronisk offentlig upphandling" (se länken på NOU:s webbplats). Företrädare för NOU, Sveriges kommuner och landsting, vissa statliga myndigheter myndigheter, vissa privata företag samt vissa kommuner och landsting deltar i arbetsgruppen.

Uppdraget skall redovisas till regeringen senast den 22 februari 2007. En delredovisning innehållande den nationella handlingsplanen skall redovisas den 1 december 2005.

Förändring av regelverket

Upphandlingsutredningens delbetänkande

Upphandlingsutredningen 2004 har den 15 mars 2005 lämnat det första betänkandet med förslag på införlivning av de obligatoriska delarna i direktiv 2004/17 (försörjningsdirektivet) och 18/EG (klassiska direktivet). Införlivningen föreslås ske i två separata lagar, en om upphandling inom sektorerna för försörjning med vatten, energi, transporter och posttjänster, och en om offentlig upphandling av varor, byggtreprenader och tjänster. NOU konstaterar att förslaget har undanröjt många felaktigheter som finns i LOU, vilket förhoppningsvis skapar större klarhet i regelverket. Till de stora nyheterna hör att många gemenskapsrättsliga uttryck kommer att ersätta hittills använda svenska uttryck. Upphandlande enheter som är myndigheter eller offentligt styrda organ skall i fortsättningen kallas upphandlande myndigheter. Det uttrycks tydligare att upphandling handlar om tilldelning av kontrakt, genom att begreppet upphandling på flera ställen har utmönstrats och ersatts med orden kontrakt eller kontraktstilldelning. Till de stora nyheterna hör även regleringen av hur kontrakt avseende ramavtal inom den klassiska sektorn skall tilldelas, samt regler om inköpscentraler.

Inom försörjningssektorerna är det värt att påpeka att privata energiproducenter inte längre kommer att omfattas av regelverkets tillämpning samt att posttjänsterna så småningom kommer att övergå från den klassiska sektorn till försörjningssektorerna. Upphandlande enheter i Sverige kommer att kunna söka undantag från tillämpningen av reglerna för försörjningssektorerna i och med att reglerna träder i kraft. Fram till dess är det endast den svenska regeringen som kan ansöka om undantag.

Betänkandet har fått titeln Nya upphandlingsregler, SOU 2005:22 och är tillgängligt i tryckt form eller på regeringens webbplats <http://www.regeringen.se/sb/d/5266/a/40472>

Enligt uppgift från regeringen förväntas remisstiden inledas så snart som möjligt och pågå i tre månader. Reglerna skall träda ikraft senast den 1 februari 2006.

Några av de stora nyheterna i direktiven införs inte i denna omgång. Således förväntas förslag om konkurrenspräglad dialog, dynamiska inköpssystem, och elektroniska kataloger komma först vid slutet av 2005, för att träda i kraft i början av 2007. Samtidigt kommer sannolikt förslag till förändringar och anpassningar av reglerna i dagens 6 kap. och 7 kap. LOU att behandlas.

Statistik

Statistikinsamling

Statistiska centralbyrån (SCB) kommer under våren att på uppdrag av NOU samla in uppgifter om de upphandlingar som gjorts under 2004. Uppgifterna sammanställs

med stöd av LOU i enlighet med avtalet om upphandling inom WTO (GPA) och EG:s upphandlingsdirektiv.

Uppgifter gällande upphandlingar över tröskelvärdena hämtas i EUT/TED och grundas på genomförd efterannonsering. NOU förväntar sig att samtliga upphandlande enheter som tilldelar kontrakt över tröskelvärdena nu har rutiner som säkerställer att efterannonsering sker i enlighet med LOU. För statliga myndigheter samt upphandlande enheter inom försörjningssektorerna omfattas även upphandlingar under tröskelvärdena av statistikinsamlingen. De upphandlande enheter som är skyldiga att för år 2004 lämna sådana uppgifter kommer att tillskrivas av SCB och NOU. Även om NOU är medveten om att det kan vara svårt att ta fram dessa uppgifter hoppas vi att berörda myndigheter och företag gör sitt bästa för att lämna så korrekta uppgifter som möjligt.

Beträffande statistiken för år 2003 kan följande uppgifter vara av intresse. Antalet svenska annonserade upphandlingar i EUT/TED var 3247 och gjordes av 751 olika upphandlande enheter. Enligt EU:s indikatorer uppgår den totala upphandlingen i Sverige till drygt 56 miljarder euro, drygt 19 % av BNP. Bara Nederländerna har en högre andel. Drygt 19 % av den totala upphandlingen annonserades, vilket skulle kunna innebära att mer än 80 % av upphandlingen i Sverige utgörs av upphandling under tröskelvärdena, B-tjänster, försvarsupphandling och annan upphandling som är undantagen från annonsering i EUT/TED.

Antalet överprövningsmål år 2004

NOU har inhämtat följande statistik från Domstolsverket rörande antalet överprövningsmål i länsrätterna.

År	Inkomna mål	Avgjorda mål
2000	113	108
2001	153	150
2002	343	299
2003	865	841
2004	1124	1143

Övrigt

Tillsynsutredningens slutbetänkande

NOU har lämnat ett yttrande (dnr 2004/0259-22) över Tillsynsutredningens slutbetänkande: Tillsyn, Förslag om en tydligare och effektivare offentlig tillsyn

(SOU 2004:100). NOU har tidigare yttrat sig över delbetänkandet, se referat i *NOU info juni –02* sid. 13.

Utredningen har i slutbetänkandet bland annat föreslagit en allmän tillsynslag. NOU har i sitt remissvar framfört följande. ”Den föreslagna tillsynslagen förefaller inte medföra några uppenbara fördelar för nämndens tillsynsverksamhet. Detta kan vara ett utslag av att nämndens verksamhet är svår att jämföra med annan tillsynsverksamhet. Strävan efter enhetliga begrepp och definitioner för statlig tillsyn är vällovlig, men det förefaller som de skilda tillsynsmyndigheterna har så olika förutsättningar att det är svårt att hitta en gemensam begreppsflora som är tydlig och enkel att använda.”

I den föreslagna tillsynslagen finns en gemensam katalog med ingripandemöjligheter ”som i princip alla tillsynsorgan bör kunna få möjlighet att använda vid sin tillsyn”. NOU konstaterar att de ingripanden som föreslås, förutom möjligen ”anmärkning”, inte passar särskilt väl på tillsynen över den offentliga upphandlingen.”

Hela remissvaret finns att läsa på NOU:s webbplats.

Att granska och pröva ansvar i kommuner och landsting

NOU har lämnat ett yttrande över betänkandet Att granska och pröva ansvar i kommuner och landsting (SOU 2004:107). NOU välkomnar de förslag som framförs i betänkandet och som avser stärka revisorns ställning. NOU ser – under vissa förutsättningar – fördelar med förslaget att den kommunala kompetensen vidgas genom att kommuner och landsting får sluta avtal om att tillhandahålla sakkunnigt biträde till varandras revisorer, i syfte att stödja samverkan och samarbete i revisionen. Avtalet skall dock, såsom utredningen konstaterar, givetvis föregås av en upphandling enligt LOU.

Hela remissvaret finns att läsa på NOU:s webbplats.

Insyn och sekretess i statliga företag i internationellt samarbete

NOU har lämnat ett yttrande över betänkandet Insyn och sekretess i statliga företag i internationellt samarbete (SOU 2004:75).

NOU tillstyrker förslaget att tryckfrihetsförordningens regler om rätten att ta del av allmänna handlingar skall gälla även handlingar hos aktiebolag, ekonomiska föreningar, handelsbolag och stiftelser där staten har ett rättsligt bestämmande inflytande. NOU instämmer även i förslaget att sådana företag skall jämföras med myndigheter vid tillämpningen av sekretesslagen.

NOU är också positiv till förslaget att sekretesstiden för handlingar som anger villkor i slutet avtal förlängs för statliga företag som omfattas av förslaget, i likhet

med vad som redan gäller för kommunala företag, från två till fem år efter det att avtal slöts.

Hela remissvaret finns att läsa på NOU:s webbplats.

Regeringsuppdrag till Nutek

Regeringen har uppdragit åt Verket för näringslivsutveckling (Nutek) att kartlägga och analysera de eventuella problem som små företag kan ha när de deltar i offentlig upphandling. Uppdraget skall utföras i samråd med NOU, Statskontoret, Konkurrensverket och andra berörda myndigheter och organisationer.

Uppdraget skall redovisas till regeringen senast den 1 oktober 2005.