

Konkurrensverkets ställningstagande 2024:00 om kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument

Sammanfattning

1. Konkurrensverket bedömer att upphandlingsdokument som innehåller hänvisningar till underlag som inte finns att tillgå kostnadsfritt strider mot kravet på tillgång till upphandlingsdokument som uppställs i 10 kap. 7 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Bakgrund

2. I offentliga upphandlingar förekommer det att upphandlande myndigheter hänvisar till standarder och standardavtal som inte bifogas, som en del av upphandlingsdokumenten. Upphandlingsdokument är ett brett begrepp och omfattar varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.
3. Standarder och standardavtal innehåller i regel färdiga krav och villkor som används för att underlätta och effektivisera upphandlingar. Standarder används vid upphandling av en rad olika upphandlingsföremål inom olika branscher och kan exempelvis avse certifiering, ledningssystem och ackreditering. Inom vissa branscher, exempelvis entreprenadbranschen, används standardavtal i särskilt stor utsträckning.
4. Standarder och standardavtal tillhandahålls ofta av tredje part i både tryckt och digital form. För att få tillgång till dessa krävs i regel ett köp av en specifik standard eller ett standardavtal, alternativt en prenumerationstjänst för att få tillgång till flera olika standarder. Tillgång till standarder och standardavtal är med andra ord i regel förenade med kostnader.
5. Att en upphandlande myndighet köpt tillgång till en standard eller ett standardavtal innebär normalt inte att den upphandlande myndigheten därigenom även skaffat sig fri förfoganderätt över materialet. Detta kan



innebära att den upphandlande myndigheten inte har rätt att sprida materialet.

6. För att en leverantör ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud krävs det att leverantören har möjlighet att ta del av de krav och villkor som ställs i upphandlingen. En leverantör som av något skäl inte haft möjlighet att ta del av upphandlingsdokumenten i sin helhet riskerar därmed att lämna ett anbud som inte motsvarar vad denna kan eller vill leverera.

Frågeställning

7. Är det förenligt med bestämmelsen om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument i 10 kap. 7 § LOU att i upphandlingsdokument hänvisa till underlag som utgör en del av upphandlingsdokumenten och som inte finns att tillgå kostnadsfritt?

Avgränsningar

8. I detta ställningstagande tolkas LOU och det bakomliggande LOU-direktivet¹. Frågan om hur relevant rättspraxis ska tolkas i förhållande till övriga upphandlingslagar behandlas inte inom ramen för ställningstagandet. Kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument återfinns dock även i övriga upphandlingslagar.²

Rättslig reglering m.m.

9. Enligt 10 kap. 7 § första stycket LOU ska den upphandlande myndigheten vid annonsering om upphandling, förhandsannonsering och annonsering om projekttävling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen. Av andra stycket samma bestämmelse framgår att om myndigheten inte kan ge tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt.³
10. Av förarbetena framgår bland annat följande. Bestämmelsen i 10 kap. 7 § LOU behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga i samband med annonsering. Den gäller för samtliga annonserade förfaranden enligt 6 kap. och under hela annonseringstiden. Att upphandlingsdokumenten ska göras fritt och direkt tillgängliga hindrar inte att den upphandlande myndigheten

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet).

² Jfr 10 kap. 8 § första stycket lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 8 kap. 9 § första stycket lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner och 15 kap. 9 § första stycket lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

³ Bestämmelsen genomför delar av artikel 53.1 i LOU-direktivet.



kräver att leverantörerna ska genomgå en enkel registreringsprocedur i ett elektroniskt upphandlingssystem för att få tillgång till dokumenten, om myndigheten skulle anse att det är nödvändigt.⁴

11. I 1 kap. 23 § LOU definieras upphandlingsdokument som varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen. Av LOU-direktivet framgår att med upphandlingsdokument avses alla dokument som utarbetas av den upphandlande myndigheten eller som den upphandlande myndigheten hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen eller förfarandet, inbegripet meddelanden om upphandling, förhandsmeddelanden som används som anbudsinfordran, tekniska specifikationer, det beskrivande dokumentet, förslag till kontraktsvillkor, format för de handlingar som ska lämnas in av anbudssökande och anbudsgivare, upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument.⁵
12. Bestämmelserna i LOU ska tolkas mot bakgrund av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande.⁶
13. Principen om transparens innebär bland annat att upphandlingsdokumenten ska vara klart och tydligt formulerade och innehålla samtliga krav som ställs. Uppgifter som gäller upphandlingen får inte hemlighållas.
14. Frågan om vad kravet i 10 kap. 7 § LOU på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument innebär närmare har inte behandlats i rättspraxis.
15. Konkurrensverket finner därför skäl att meddela detta ställningstagande.

Konkurrensverkets bedömning

16. Varken LOU-direktivet, LOU, dess förarbeten eller rättspraxis ger stöd för att kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument i 10 kap. 7 § LOU får inskränkas. En sådan ordning ligger även i linje med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, inte minst principen om transparens.
17. Mot denna bakgrund bedömer Konkurrensverket att hänvisningar i upphandlingsdokument till underlag som inte finns att tillgå kostnadsfritt inte är förenligt med kravet på tillgång till upphandlingsdokument som uppställs i 10 kap. 7 § LOU.

⁴ Prop. 2015/16:195 s. 1054 f.

⁵ Se artikel 2.1.13 i LOU-direktivet. Se även prop. 2015/16:195 s. 944.

⁶ 4 kap. 1 § LOU.



18. Att det kan uppstå praktiska problem, exempelvis till följd av att den upphandlande myndigheten inte har fri förfoganderätt över en standard eller ett standardavtal, utgör inte skäl för någon annan bedömning. Inte heller det faktum att upphandlingsdokumenten kan bli omfattande och svåra att överblicka om innehållet i en standard eller ett standardavtal inkluderas, förändrar denna bedömning.

Ställningstagandets tillämpning [och övergångsregler]

Detta ställningstagande tillämpas från och med [datum].

Detta ställningstagande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit enhetschefen Therése Westermark.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten