

Lagrådsremiss

Upphandling av vissa kollektivtrafiktjänster

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 29 september 2016

Anna Johansson

Jonas Ragell
(Näringsdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnas förslag om hur vissa kollektivtrafiktjänster ska upphandlas. De föreslagna bestämmelserna gäller för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten samt för tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag. Bestämmelserna kompletterar Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Förslaget innebär att vissa bestämmelser i den lag om upphandling av koncessioner som föreslås i propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195) ska tillämpas när de kollektivtrafiktjänster som nu är i fråga ska upphandlas. Vidare ska lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster gälla vid sådana upphandlingar. Regionala kollektivtrafikmyndigheter får direkttilldela avtal till interna företag. Regionala kollektivtrafikmyndigheter får vidare direkttilldela avtal som avser kollektivtrafik på järnväg, om avtalets årliga genomsnittsvärde uppskattas till ett belopp motsvarande högst 7 500 000 euro. Andra behöriga myndigheter får direkttilldela sådana avtal utan begränsning. Med undantag för avtal som avser kollektivtrafik på vatten får andra avtal om allmän trafik direkttilldelas om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 500 000 euro.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2017.

Innehållsförteckning

1	Beslut	5
2	Lagtext	6
2.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik	6
2.2	Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling	14
2.3	Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna	15
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner	16
3	Ärendet och dess beredning	17
4	Befintligt regelverk	18
4.1	Tilldelning av avtal om allmän trafik	18
4.2	EU:s kollektivtrafikförordning	19
4.2.1	Bakgrund	19
4.2.2	Behöriga myndigheter får ingripa på kollektivtrafikområdet	19
4.2.3	Behöriga myndigheter ska teckna avtal om allmän trafik	20
4.2.4	Innehåll i avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser	21
4.2.5	Tilldelning av avtal om allmän trafik	21
4.2.6	Offentliggörande	22
4.2.7	Övergångsperiod	23
4.3	Cabotageförordningen	23
4.4	Förhållandet mellan EU:s kollektivtrafikförordning och cabotageförordningen	24
4.5	Det generella upphandlingsregelverket	25
4.5.1	2004 års upphandlingsdirektiv och den svenska upphandlingslagstiftningen	25
4.5.2	Rättsmedelsdirektiven	26
4.5.3	Reglering av koncessioner	26
4.6	Kollektivtrafiklagen	27
4.7	Lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster	28
5	Kollektivtrafikmarknaden och upphandling av kollektivtrafik i dag	29
6	De nya upphandlingsdirektiven och förslagen till ny upphandlingslagstiftning	30
7	Fjärde järnvägspaketet	31
8	Kollektivtrafik på vatten upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning	32

9	EU:s kollektivtrafikförordning kompletteras	33
9.1	Nya regler bör införas.....	33
9.2	Förfarandet vid konkurrensutsättning.....	40
9.3	Direkttilldelning	52
9.4	Nödåtgärder	64
9.5	Överprövning och överklagande av beslut	65
10	Upphandlingsdirektivens undantag för kollektivtrafik genomförs	69
11	Miljökrav vid upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning.....	71
12	Tillsyn	72
12.1	Tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning	72
12.2	Tillsyn över krav på offentliggöranden	74
13	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	76
14	Konsekvenser	77
15	Författningskommentar	82
15.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik	82
15.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling	88
15.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna	89
15.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.....	89
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007.....	90
Bilaga 2	Sammanfattning av departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25).....	103
Bilaga 3	Utdrag av konsoliderat lagförslag i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25).....	106
Bilaga 4	Förteckning över remissinstanserna avseende promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och betänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)	112
Bilaga 5	Sammanfattning av promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik.....	114
Bilaga 6	Lagförslag i promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik.....	115
Bilaga 7	Förteckning över remissinstanser för promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik	119
Bilaga 8	Lagförslag i utkastet till lagrådsremiss.....	120

Bilaga 9	Förteckning över remissinstanser för utkastet till lagrådsremiss.....	131
----------	--	-----

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik,
2. lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling,
3. lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna,
4. lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2010:1065) om kollektivtrafik dels att 1 kap. 3 § ska upphöra att gälla, dels att rubriken närmast före 5 kap. 3 § ska utgå, dels att 1 kap. 1 §, 5 kap. 1–3 §§ och 6 kap. 3 § ska ha följande lydelse, dels att det ska införas ett nytt kapitel, 4 a kap., och en ny paragraf, 5 kap. 4 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §¹

Denna lag innehåller bestämmelser om

1. ansvar för regional kollektivtrafik och organisering av regionala kollektivtrafik-myndigheter,

2. *uppgifter och befogenheter* för dem som är behöriga myndigheter enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning) *samt*

3. allmänna krav på kollektivtrafikföretag, *allt i fråga om trafik på väg, järnväg, vatten, spårväg och tunnelbana.*

Denna lag gäller kollektivtrafik på väg, järnväg, vatten, spårväg och med tunnelbana.

Lagen innehåller bestämmelser om

1. ansvar för regional kollektivtrafik och organisering av regionala kollektivtrafikmyndigheter, *och*

2. allmänna krav på kollektivtrafikföretag.

Lagen innehåller även bestämmelser som gäller för dem som är behöriga myndigheter enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

¹ Senaste lydelse 2012:437.

4 a kap. Upphandling av kollektivtrafik

Användningen av vissa termer

1 §

I detta kapitel avses med

1. tjänstekontrakt: detsamma som i lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna,

2. tjänstekoncession: detsamma som i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner,

3. direktutdelning, internt företag och värde: detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning,

4. upphandling: de åtgärder som vidtas av en behörig myndighet eller den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § i syfte att anskaffa kollektivtrafik genom tilldelning av ett avtal om allmän trafik.

2 §

När lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas ska det som sägs i de lagarna om

1. upphandlande myndighet eller upphandlande enhet i stället avse behörig myndighet eller den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 §,

2. upphandling ha den innebörd som anges i 1 § 4.,

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i den lagen om

1. koncessioner även gälla tjänstekontrakt,

2. koncessionsdokument även avse upphandlingsdokument enligt definitionen av detta i lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjnings-

sektorerna,

3. koncessionshavare i stället avse ett kollektivtrafikföretag som har tilldelats ett avtal om allmän trafik,

4. leverantör i stället avse kollektivtrafikföretag, och

5. värde ha den innebörd som anges i 1 § 3.

När kollektivtrafik ska upphandlas enligt upphandlingslagarna

3 §

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som gäller vid upphandling som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik med buss eller spår-vagn.

När kollektivtrafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning

4 §

I EU:s kollektivtrafikförordning finns bestämmelser om behöriga myndigheters möjligheter att

1. tilldela avtal om allmän trafik genom ett konkurrensutsatt anbudsförfarande (artikel 5.3),

2. själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela avtal om allmän trafik till ett internt företag (artikel 5.2),

3. direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning (artikel 5.4),

4. vidta nödåtgärder (artikel 5.5), och

5. direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter (artikel 5.6).

5 §

Bestämmelserna i 6–11 §§ tillämpas vid upphandling som

avser

1. tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten, och

2. tjänstekoncessioner för kollektivtrafik.

Vid upphandling av tjänstekoncessioner för kollektivtrafik med buss ska även lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas.

Konkurrensutsättning

6 §

Vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner:

– 4 kap. 1–9 §§ (allmänna bestämmelser),

– 5 kap. 3 § (värdetidpunkt),

– 6 kap. (förfarandet vid upphandling),

– 7 kap. (tekniska krav och funktionskrav),

– 8 kap. (annonsering av upphandling), utom 2 och 8 §§,

– 9 kap. (tidsfrister för anbudsansökningar och anbud),

– 10 kap. (kommunikation, information till leverantörer och dokumentation),

– 11 kap. (uteslutning av leverantörer),

– 12 kap. (kvalificering),

– 13 kap. (utvärdering av anbud och tilldelning av koncessioner),

– 14 kap. (fullgörande av koncessioner), utom 9 §,

– 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), och

– 17 kap. (upphandlingsskadeavgift).

Direkttilldelning och nödgärder

7 §

En regional kollektivtrafikmyndighet får direkttilldela avtal som avser järnvägstransport enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning endast om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 7 500 000 euro. Andra behöriga myndigheter får direkttilldela sådana avtal utan begränsning.

Direkttilldelning enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning är tillåten endast om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 500 000 euro. Sådan direkttilldelning är dock förbjuden om avtalet avser kollektivtrafik på vatten.

8 §

Endast om en uppdelning är berättigad av objektiva skäl får avtal delas upp så att bestämmelserna enligt 6 § inte blir tillämpliga.

9 §

Behöriga myndigheter ska besluta riktlinjer för användning av sådan direkttilldelning som avses i 7 §.

10 §

Vid sådan direkttilldelning som avses i 7 § tillämpas följande bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1 och 3 §§ (principer för upphandling av koncessioner),*
- 10 kap. 12 § (underrättelse om beslut) och 14 § (dokumentation),*
- 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), utom 2 och 3 §§, och*
- 17 kap. (upphandlingsskade-*

avgift).

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i

1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av andra bestämmelser i den lagen i stället avse överträdelse av 7 eller 8 §,

2. 16 kap. 13 § första stycket om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, inte beaktats eller om avtalet slutits i strid med 7 eller 8 §, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla vid överträdelse av de principer för upphandling av koncessioner som gäller enligt första stycket eller vid överträdelse av 7 eller 8 §.

11 §

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner:

- 10 kap. 14 § (dokumentation),
- 16 kap. 4–21 §§ (överprövning och skadestånd), och
- 17 kap. (upphandlingsskadeavgift).

Vid nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska även 4 kap. 3 § (beaktande av miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn) lagen om upphandling av koncessioner tillämpas.

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i

1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i den lagen i stället avse överträdelse av artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafik-

förordning, i den ursprungliga lydelsen,

2. 16 kap. 13 § om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om avtalet slutits i strid med artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla den behöriga myndighet som inte följt artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen.

Bemyndigande

12 §

Regeringen får meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser.

5 kap.

1 §

Den myndighet som regeringen bestämmer (*tillsynsmyndigheten*) ska utöva tillsyn över efterlevnaden av *denna lag och de föreskrifter som meddelats med stöd av lagen.*

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över efterlevnaden av

1. 1–4 kap. och de föreskrifter som har meddelats med stöd av dessa bestämmelser, och

2. artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning.

2 §

Tillsynsmyndigheten har rätt att av behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning, av dem till vilka befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § och av kollektivtrafikföretag på begäran få sådana upplysningar och ta del av sådana handlingar som behövs för tillsynen.

Den tillsynsmyndighet som avses i 1 § har rätt att av behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning, av dem till vilka befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § och av kollektivtrafikföretag, på begäran få sådana upplysningar och ta del av sådana handlingar som behövs för tillsynen.

3 §

Tillsynsmyndigheten får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att *denna lag och föreskrifter meddelade med stöd av*

Den tillsynsmyndighet som avses i 1 § får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att 1–4 kap., de föreskrifter som har

lagen ska efterlevas.

meddelats med stöd av dessa bestämmelser samt artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning ska följas.

Ett beslut om föreläggande eller förbud får förenas med vite.

4 §

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid denna tillsyn tillämpas 18 kap. lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

6 kap.

3 §

Tillsynsmyndighetens beslut i enskilt fall enligt denna lag får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol.

Tillsynsmyndighetens beslut enligt 5 kap. 2 och 3 §§ får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2017.

2. För upphandlingar som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten som har påbörjats före ikraftträdandet gäller den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och den upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

3. Lagen tillämpas inte på upphandlingar av tjänstekoncessioner för kollektivtrafik som har påbörjats före ikraftträdandet.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att det i lagen (0000:000) om offentlig upphandling ska införas en ny paragraf, 3 kap. 28 §, och närmast före 3 kap. 28 § en ny rubrik av följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2015/16:195 Föreslagen lydelse

3 kap.

Vissa kollektivtrafiktjänster

28 §

Denna lag gäller inte för kontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten.

2.3 Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

Härigenom föreskrivs att det i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna ska införas en ny paragraf, 3 kap. 33 §, och närmast före 3 kap. 33 § en ny rubrik av följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2016/16:195 Föreslagen lydelse

3 kap.

Vissa kollektivtrafiktjänster

33 §

Denna lag gäller inte för kontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten.

2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs att det i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner ska införas en ny paragraf, 3 kap. 36 §, och närmast före 3 kap 36 § en ny rubrik av följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2015/16:195 Föreslagen lydelse

3 kap.

Upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

36 §

I lagen (2010:1065) om kollektivtrafik anges vilka bestämmelser i denna lag som ska tillämpas när kollektivtrafik ska upphandlas enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.

3 Ärendet och dess beredning

Sedan den 3 december 2009 gäller Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning). Förordningen finns som *bilaga 1*. I en särskild övergångsbestämmelse anges dock att förordningens bestämmelser om tilldelning av avtal om allmän trafik ska tillämpas från och med den 3 december 2019 men att medlemsstaterna under övergångsperioden ska vidta åtgärder för att successivt följa dessa bestämmelser. Lagen (2010:1065) om kollektivtrafik kompletterar i vissa delar EU:s kollektivtrafikförordning. I samband med tillkomsten av den lagen bedömde regeringen, med hänsyn till övergångsbestämmelsen i EU:s kollektivtrafikförordning, att såväl tillämpningen av förordningens bestämmelser om tilldelning av avtal om allmän trafik som införandet av detaljerade regler om tilldelningsförfarandet och bestämmelser om överprövning i anslutning till dessa borde anstå i avvaktan på då pågående översyner på upphandlingsområdet (se prop. 2009/10:200 s. 67 f.).

Europaparlamentet och rådet antog den 26 februari 2014 direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet).

Departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) innehåller författningsförslag som syftar till att genomföra vissa delar av LOU-direktivet respektive LUF-direktivet. Promemorian innehåller även förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av vissa tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning. En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 2*. Ett utdrag av de bestämmelser i promemorians lagförslag som berör tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning finns i *bilaga 3*. Promemorian remissbehandlades under tredje kvartalet 2014. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 4*. Remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Finansdepartementet (dnr Fi2015/00079/OU). Promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) benämns nedan upphandlingspromemorian.

Under hösten 2014 utarbetades inom Näringsdepartementet promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik. Promemorian innehåller förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning. En sammanfattning av promemorian samt promemorians lagförslag finns i *bilaga 5* respektive *6*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 7*. Promemorian, remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Näringsdepartementet (dnr N2014/05126/MRT). Promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik benämns nedan kollektivtrafikpromemorian.

I januari 2016 remitterades ett utkast till lagrådsremiss benämnd Upphandling av vissa kollektivtrafiktjänster. Utkastet innehåller bearbetningar av de förslag om tilldelning av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning som tidigare remitterats. Utkastets lagförslag finns i *bilaga 8*. Lagförslaget innehåller hänvisningar till bestämmelser i det förslag till lag om upphandling av koncessioner som finns i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling¹. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 9*. Utkastet, remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Näringsdepartementet (dnr N2016/00487/RS).

4 Befintligt regelverk

4.1 Tilldelning av avtal om allmän trafik

Inom EU utgör kollektivtrafik en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse. På transportområdet får medlemsstaterna i enlighet med unionslagstiftningen införa allmän trafikplikt. När en medlemsstats behöriga myndigheter ingår ett avtal som rör allmän trafikplikt (avtal om allmän trafik) måste den följa tillämpliga upphandlingsregler. Tilldelning av avtal omfattas generellt sett av EU:s upphandlingsdirektiv, såvida denna inte är föremål för speciallagstiftning eller av annan anledning är undantagen från direktivens tillämpningsområden.

Inom transportområdet finns viss sektorsspecifik lagstiftning som innehåller bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas. På luftfartsområdet finns vissa bestämmelser om offentligt anbudsförfarande för allmän trafikplikt i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen. På sjöfartsområdet finns rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage), som innehåller vissa anvisningar om hur avtal om allmän trafik på detta område ska ingås. I fråga om landtransporter är det Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning) som utgör den huvudsakliga rättsakten i fråga om hur avtal om allmän trafik på området ska tilldelas. Utöver att reglera landtransporter får medlemsstaterna vidare göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på såväl nationella marina vatten som inre vattenvägar. Bestämmelserna i dessa sektorsspecifika rättsakter kan sägas komplettera och i vissa fall ersätta den generella regleringen i EU:s upphandlingsdirektiv.

¹ Lagrådsremissen finns tillgänglig på regeringens webbplats, www.regeringen.se.

4.2 EU:s kollektivtrafikförordning

4.2.1 Bakgrund

Kollektivtrafiken i Europa växte fram under början av 1900-talet. Det kollektiva resandet på lokal nivå skedde då främst med spårvagn och buss. Trafiken bedrevs i stor utsträckning av privata aktörer och på kommersiella grunder. Kollektivtrafiken fortsatte sedan under många år att utvecklas starkt i Europa. Den tilltagande urbaniseringen och ett ökat behov av samordning innebar att det offentliga över tiden kom att ta ett större ansvar för organiseringen av kollektivtrafiken. Konkurrenten från bilismen och ökade kostnader för trafiken ledde på 1950- och 1960-talet till bristande lönsamhet för kollektivtrafiken. Det innebar att det uppstod ett behov för kollektivtrafikföretagen att få ersättning från det allmänna för den allmänna trafikplikt som ålagts dem. Den allmänna trafikplikten och ersättningen för sådan trafikplikt var bland de första frågor som behandlades inom ramen för den gemensamma transportpolitiken. År 1969 antogs rådets förordning (EEG) nr 1191/69 av den 26 juni om medlemsstaternas åtgärder i fråga om allmän trafikplikt på järnväg, väg och inre vattenvägar. I förordningen reglerades de förfaranden som skulle följas innan ersättning betalades ut och hur ersättningen skulle beräknas. Ersättning som lämnats enligt förordningens regler var undantagna från fördragets krav på förhandsgodkännande.

Efter hand började vissa medlemsstater att jämföra olika transportföretags utbud och konkurrensutsätta utförandet av kollektivtrafiken. Kollektivtrafikföretagen erbjöd också i högre utsträckning än tidigare sina tjänster i mer än en medlemsstat. Till följd av utvecklingen på den inre marknaden fanns det ett behov av att anpassa regelverket för att säkerställa öppenhet och icke-diskriminering när det gällde medlemsstaternas förbindelser med kollektivtrafikföretagen. Därutöver fanns det önskemål om att fastställa konkurrensregler som ledde till ett effektivare utnyttjande av resurser och att de tjänster som tillhandahölls var anpassade till uppställda behov. Mot bakgrund av att medlemsstaterna hade vitt skilda uppfattningar i frågan om i vilken utsträckning sektorn för landtransporter borde öppnas för konkurrens och att det fanns stora skillnader i respektive marknads mogenhet för detta kom förhandlingarna om ett nytt regelverk på kollektivtrafikområdet att dra ut på tiden. Den 23 oktober 2007 kunde dock EU:s kollektivtrafikförordning antas. Förordningen innehåller bl.a. bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas och hur ersättningen till kollektivtrafikföretag ska bestämmas.

4.2.2 Behöriga myndigheter får ingripa på kollektivtrafikområdet

EU:s kollektivtrafikförordning gäller kollektivtrafik på järnväg och andra spårbundna transportsätt, dvs. med tunnelbana och spårvagn, och på väg. Till skillnad från förordning (EEG) nr 1191/69 omfattar EU:s kollektivtrafikförordning inte kollektivtrafik på inre vattenvägar. Medlemsstaterna

får dock välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik såväl på inre vattenvägar som nationella marina vatten. Sverige har valt att göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten, se propositionen Komplettering av kollektivtrafiklagen (prop. 2011/12:76). Förordningen reglerar hur behöriga myndigheter kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls kollektivtrafiktjänster av allmänt intresse som bl.a. är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än den fria marknaden skulle kunna erbjuda. Med behörig myndighet avses, något förenklat, ett offentligt organ med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område. Om detta område inte är nationellt, kallas myndigheten för en behörig lokal myndighet. Syftet med förordningen är att fastställa ramarna för de behöriga myndigheternas beviljande av ensamrätter och ersättning för fullgörande av allmän trafikplikt. Skälet till detta är att det är dessa myndighetsåtgärder som medför störst risk för att konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Enligt vad som anges i kommissionens meddelande om tolkningsriktlinjer för EU:s kollektivtrafikförordning (2014/C 92/01) syftar förordningen vidare till att skapa en inre marknad för tillhandahållande av kollektivtrafik genom att komplettera de allmänna reglerna om offentlig upphandling. I förordningen fastställs även villkor för när sådan ersättning som betalas ut i enlighet med avtal och koncessioner som avser kollektivtrafik ska anses vara förenliga med den inre marknaden och undantagen från kravet på förhandsanmälan av statligt stöd till kommissionen. I motsats till förordning (EEG) nr 1191/96, vars tillämpningsområde omfattade såväl person- som godstrafik, reglerar EU:s kollektivtrafikförordning inte tilldelningen av avtal om allmän trafik i godstransportsektorn. För att underlätta utfasningen av ersättningar som inte godkänts av kommissionen, fortsatte förordning (EEG) nr 1191/96 att tillämpas på gods-transporttjänster under en period på tre år efter att EU:s kollektivtrafikförordning trätt i kraft, dvs. till och med den 3 december 2012. Därefter ska eventuella ersättningar till transportföretag som utför godstransporttjänster förhandlansmälas till kommissionen, i den mån de s k. Altmark-kriterierna inte är uppfyllda (en redogörelse för dessa kriterier finns bl.a. i kommissionens meddelande om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse (EUT C 8, 11.1.2012), punkten 3).

4.2.3 Behöriga myndigheter ska teckna avtal om allmän trafik

Allmän trafikplikt är sådana krav som behöriga myndigheter definierar eller fastställer för att sörja för sådan kollektivtrafik av allmänt ekonomiskt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor. När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag ensamrätt eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Syftet är att öka

öppenheten och insynen i hur motprestationer bestäms. Med avtal om allmän trafik avses i förordningen ett eller flera dokument som är rättsligt bindande och som bekräftar att en behörig myndighet och ett kollektivtrafikföretag har enats om att låta detta företag sköta och tillhandahålla kollektivtrafiktjänster som omfattas av allmän trafikplikt. Begreppet kan emellertid, beroende på medlemsstatens lagstiftning, även avse bl.a. ett beslut av den behöriga myndigheten som innehåller de villkor på vilka den behöriga myndigheten själv eller genom ett s.k. internt företag tillhandahåller tjänsterna.

4.2.4 Innehåll i avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser

Artikel 4 anger vad avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser ska innehålla. I dessa ska det klart och tydligt fastställas vilken allmän trafikplikt kollektivtrafikföretaget ska fullgöra och vilka geografiska områden som avses. Avtalet eller de allmänna bestämmelserna ska även i förväg och på ett objektiva och öppet sätt fastställa de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och den eventuella ensamrättens art och omfattning på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska det vidare fastställas hur kostnaderna för tjänsternas tillhandahållande och hur inkomsterna från biljettförsäljning ska fördelas. Löptiden för avtalen om allmän trafik ska vara begränsad och får normalt inte överstiga tio år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller något annat spårbundet transportsätt. I vissa särskilt angivna fall finns det möjlighet att förlänga löptiden med högst 50 procent. Enligt artikel 4 finns vidare möjligheter för de behöriga myndigheterna att vidta vissa åtgärder för att skydda personalen vid byte av operatör. I den mån behöriga myndigheter i enlighet med nationell lagstiftning kräver att kollektivtrafikföretagen ska uppfylla vissa kvalitetsnormer, ska dessa normer anges i anbudshandlingarna och i avtalen om allmän trafik. I sådana dokument ska det dessutom klart och tydligt anges om och i vilken omfattning företaget får lägga ut tjänsten på entreprenad.

4.2.5 Tilldelning av avtal om allmän trafik

Artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning innehåller bestämmelser om tilldelning av avtal om allmän trafik. Inledningsvis anges att avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i förordningen. Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i direktiven 2004/17/EG eller 2004/18/EG, när dessa inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster. Dessa direktiv har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet) och direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet). När avtal ska tilldelas i enlighet med LOU-direktivet eller LUF-direktivet ska

tilldelningsbestämmelserna i förordningen inte tillämpas (artikel 5.1). Detta innebär att förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn regleras genom de angivna direktiven. Övriga typer av avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de särskilda bestämmelserna om detta i EU:s kollektivtrafikförordning. Om det rör sig om tjänstekontrakt i fråga om kollektivtrafik som avser järnvägstrafik och annan spårtrafik än spårvagnstrafik (dvs. huvudsakligen tunnelbanetrafik), ska alltså sådana kontrakt tilldelas i enlighet med artikel 5 i förordningen. Detsamma gäller för tjänstekoncessioner för samtliga trafikslag som omfattas av förordningen.

Enligt förordningen får behöriga lokala myndigheter, om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning och om vissa villkor är uppfyllda, besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller genom direkttilldelning uppdra åt en i rättsligt hänseende fristående enhet som myndigheten kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar (internt företag) att göra detta (artikel 5.2).

Om behöriga myndigheter väljer att anlita en annan tredje part än ett internt företag för att tillhandahålla kollektivtrafik, ska avtal enligt förordningens artikel 5.3 tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds förfarande. Detta förfarande ska vara öppet för alla företag, vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbudsinslämningen och ett eventuellt förurval kan förhandlingar föras i enlighet med nämnda principer för att avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt.

Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana får behöriga myndigheter vidta kortfristiga nödgärder som är undantagna från skyldigheten att infordra anbud (artikel 5.5). Det finns även möjligheter för medlemsstaterna att tillåta direkttilldelning till en extern tredje part i vissa fall (artiklar 5.4 och 5.6).

Förordningen ställer vidare krav på att medlemsstaterna, om så inte redan gjorts, ska vidta åtgärder för att möjliggöra en effektiv och snabb överprövning av beslut om tilldelning enligt förordningen (artikel 5.7). Enligt skäl 21 bör ett effektivt rättsskydd garanteras, inte enbart för avtal som tilldelas i enlighet med LOU- och LUF-direktiven utan också för avtal som tilldelas enligt förordningen. Sådana regler om överprövning ska enligt skältexten vara jämförbara med relevanta förfaranden i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor, bygg- och anläggningsarbeten samt rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdet (de s.k. rättsmedelsdirektiven).

4.2.6 Offentliggörande

Artikel 7 i EU:s kollektivtrafikförordning innehåller bestämmelser om behöriga myndigheters skyldighet att offentliggöra viss information.

Varje behörig myndighet ska en gång om året offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde, om

de utvalda kollektivtrafikföretagen samt om ersättningar och ensamrätter som dessa kollektivtrafikföretag beviljats som kompensation. Rapporten ska skilja mellan busstrafik och spårbunden trafik och möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknätets effektivitet, kvalitet och finansiering (artikel 7.1).

Myndigheterna ska dessutom offentliggöra föremålen för sina avtal, och de tilldelningsmetoder som planeras, i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas. Denna information behöver dock inte offentliggöras i fråga om avtal som rör tillhandahållande av högst 50 000 km kollektivtrafik per år eller när det är fråga om en nödgård (artikel 7.2).

Vid en direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstransport i enlighet med artikel 5.6 ska den behöriga myndigheten offentliggöra vissa uppgifter inom ett år efter det att avtalet har tilldelats (artikel 7.3).

På begäran av berörd part ska de behöriga myndigheterna redovisa skälen för sina beslut när det gäller direkttilldelning av avtal om allmän trafik (artikel 7.4).

4.2.7 Övergångsperiod

EU:s kollektivtrafikförordning trädde i kraft den 3 december 2009. Enligt artikel 8.2 i förordningen gäller dock en övergångsperiod på tio år, fram till den 3 december 2019. Från och med den 3 december 2019 ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med artikel 5. Under övergångsperioden ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att ”successivt följa artikel 5 för att undvika allvarliga strukturella problem” (artikel 8.1).

4.3 Cabotageförordningen

I fråga om maritim sjöfart regleras marknadsstillträdet i rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage). Den s.k. cabotageförordningen, som gäller för maritima sjötransporter av såväl passagerare som gods, tillkom i samband med att den inre marknaden skapades och syftar till att avveckla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster på detta område inom medlemsländerna. Förordningen innehåller regler om frihet för rederier att erbjuda sina tjänster inom gemenskapen. Det finns även vissa bestämmelser om avtal om allmän trafik.

Kommissionen publicerade den 22 april 2014 ett meddelande om tolkningen av cabotageförordningen (COM(2014) 232 final). Detta tolkningsmeddelande ersätter kommissionens tidigare tolkningsmeddelanden för cabotageförordningen. I punkt 5 i meddelandet uppges att sjötransport av passagerare och gods är av grundläggande betydelse för öbor i Europa, vilket är skälet till att det utformats specialregler som skydd mot sjötransportlänkar som inte marknaden kan tillhandahålla på ett tillfredsställande sätt. I skälen till förordningen anges att det, för att säkerställa tillräckliga och regelbundna transporter till, från och mellan

öar, kan vara berättigat att införa allmän trafik som medför speciella rättigheter och skyldigheter för de berörda rederierna.

Enligt artikel 4.1 i cabotageförordningen får en medlemsstat ingå avtal om allmän trafik med rederier som utför regelbundna transporttjänster till, från och mellan öar, eller ange förpliktelser vid allmän trafik som villkor för rätten att tillhandahålla sådana cabotagetjänster. Vidare anges att när en medlemsstat ingår avtal om allmän trafik eller ålägger ett rederi förpliktelser vid allmän trafik ska detta ske på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen. När en medlemsstats behöriga myndighet ingår ett avtal om allmän trafik ska den enligt tolkningsmeddelandet, punkt 5.4.1, följa tillämpliga upphandlingsregler.

Förordningen innehåller ingen begränsning för varaktigheten för avtal om allmän trafik. Enligt punkt 5.5.2 i tolkningsmeddelandet bör avtal om allmän trafik ha begränsad varaktighet för att regelbunden och öppen analys av marknaden ska vara möjlig och för att alla rederier inom unionen regelbundet bör ges möjlighet att ansöka om driften på en viss rutt. I ett tolkningsmeddelande från 2003 (KOM(2003) 595 slutlig) uppgav kommissionen att en avtalsperiod på mer än 6 år i normalfallet inte uppfyller kravet på proportionalitet. Enligt 2014 års tolkningsmeddelande anser kommissionen dock att avtal om allmän trafik med längre löptid kan uppfylla proportionalitetskravet, förutsatt att de (i) motiveras av objektiva kriterier, såsom behovet av att få tillbaka de investeringar som har gjorts och (ii) inte leder till avskärmning av marknaden. Enligt kommissionen kan det i sådana fall vara berättigat att ingå avtal med en maximal varaktighet på 12 år.

4.4 Förhållandet mellan EU:s kollektivtrafikförordning och cabotageförordningen

I enlighet med artikel 1.2 i EU:s kollektivtrafikförordning har Sverige gjort förordningen tillämplig på kollektivtrafik på vatten. I fråga om inre vattenvägar saknas annan särskild reglering på EU-nivå om hur avtal om allmän trafik inom detta område ska ingås. När det gäller den maritima sjöfarten anger artikel 1.2 i EU:s kollektivtrafikförordning emellertid uttryckligen att tillämpning av den förordningen inte får påverka tillämpningen av cabotageförordningen.

Till följd av möjligheten för medlemsstaterna att tillämpa EU:s kollektivtrafikförordning på kollektivtrafik på nationella marina vatten innehåller det nya tolkningsmeddelandet avseende cabotageförordningen en vägledning om hur EU:s kollektivtrafikförordning i sådana fall ska appliceras på tjänster på sjötransportområdet. I punkt 8 i tolkningsmeddelandet anför kommissionen att uttalandet i artikel 1.2 i EU:s kollektivtrafikförordning att den förordningen får tillämpas ”utan att det påverkar tillämpningen av rådets förordning (EEG) nr 3577/92” innebär att cabotageförordningen har företräde framför EU:s kollektivtrafikförordning, i den mån det finns oförenligheter mellan bestämmelserna i förordningarna. Med andra ord kan EU:s kollektivtrafikförordning komplettera cabotageförordningen i fråga om kollektivtrafik på natio-

nella marina vatten, men om det finns motstridiga bestämmelser i de båda förordningarna gäller cabotageförordningen. Kommissionen anser i det avseendet bl.a. att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning strider mot den princip om icke-diskriminering mellan rederier som framgår av artikel 4.1 i cabotageförordningen. Kommissionen erinrar också om att EU:s kollektivtrafikförordning, till skillnad från cabotageförordningen, endast gäller kollektivtrafik, dvs. passagerartransporter. Efter den 3 december 2012 ska eventuella ersättningar till transportföretag som utför gods förhandsanmälas till kommissionen, i den mån de s.k. Altmark-kriterierna inte är uppfyllda.

4.5 Det generella upphandlingsregelverket

4.5.1 2004 års upphandlingsdirektiv och den svenska upphandlingslagstiftningen

Offentlig upphandling regleras i dagsläget i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (förkortad LOU). Genom lagen genomförs Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster (förkortat 2004 års LOU-direktiv). Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (förkortad LUF) genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (förkortat 2004 års LUF-direktiv).

I 2004 års LOU-direktiv finns bestämmelser om offentlig upphandling för upphandlande myndigheter. 2004 års LUF-direktiv ska emellertid tillämpas av upphandlande enheter som bedriver verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana (artikel 5). I direktivet nämns inte uttryckligen tillhandahållande eller drift av publika nät avseende tunnelbana. Detta har dock lagts till i 1 kap. 8 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 453).

LOU och LUF innehåller alltså regler som hänför sig till 2004 års LOU-direktiv och LUF-direktiv. Dessa regler ska tillämpas när en upphandling överstiger de s.k. tröskelvärdena. Lagarna innehåller också bestämmelser som reglerar upphandlingar som helt eller delvis faller utanför direktiven. Denna reglering har samlats i 15 kap. i LOU och LUF. Dessa kapitel gäller för upphandlingar vars värden understiger tröskelvärdena samt upphandlingar av s.k. B-tjänster, oavsett värde.

Landtransporter, till vilka i detta sammanhang räknas transporter med buss eller spårvagn, är en A-tjänst enligt direktiven. Detta innebär att de direktivstyrda förfarandereglererna i LOU respektive LUF ska tillämpas vid upphandling av sådana transporter, så länge kontraktet har ett värde som överskrider lagarnas tröskelvärden. Järnvägstransporter, till vilka i detta sammanhang räknas transporter på järnväg eller med tunnelbana, är dock en B-tjänst. Detsamma gäller för sjötransporter. Vid upphandling av

sådana tjänster gäller 15 kap. LUF respektive LOU. Att tjänstekontrakt ska upphandlas enligt LOU och LUF innebär som huvudregel att upphandlingen ska annonseras och att tilldelning sker efter ett konkurrensutsatt anbuds förfarande. Direktupphandling, dvs. upphandling utan krav på anbud i viss form, får användas om kontraktets värde understiger den s.k. direktupphandlingsgränsen eller om det finns synnerliga skäl. Direktupphandlingsgränsen uppgår i dagsläget till 534 890 kronor enligt LOU eller 993 368 kronor enligt LUF.

4.5.2 Rättsmedelsdirektiven

Det finns två rättsmedelsdirektiv som syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs. Det första direktivet gäller för prövning av offentlig upphandling – rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten. Det andra direktivet avser upphandling inom försörjningssektorerna – rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna. De båda direktiven har ändrats genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EEG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet).

Rättsmedelsdirektiven, i lydelsen enligt ändringsdirektivet, har genomförts i svensk rätt genom bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 16 kap. LOU och 16 kap. LUF samt bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift i 17 kap. LOU och 17 kap. LUF.

4.5.3 Reglering av koncessioner

Med tjänstekoncession avses enligt 2 kap. 17 § LOU och 2 kap. 18 § LUF ett kontrakt som är av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgör en rätt att utnyttja tjänsten. Tjänstekoncessioner är i dag uttryckligen undantagna från upphandlingsdirektiven och upphandlingslagstiftningen. Det innebär att LOU eller LUF inte behöver tillämpas vid tilldelning av kontrakt som avser tjänstekoncessioner. Vid tilldelning av sådana kontrakt – åtminstone sådana av gränsöverskridande intresse – måste dock de allmänna unionsrättsliga principerna om likabehandling, ickediskriminering och öppenhet iakttas. Vidare ska principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande tillämpas.

Principen om icke-diskriminering innebär att även om den upphandlande myndigheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. vid samma tillfälle få den information som är relevant för upphandlingen.

Principen om öppenhet eller insyn innebär att förfarandet ska kringgärdas av sådan offentlighet som möjliggör konkurrensutsättning och att det ska vara möjligt att kontrollera att förfarandena är opartiska. Med andra ord är den upphandlande myndigheten skyldig att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna och ge leverantörer möjlighet att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen och i efterhand kan kontrollera kontraktstilldelningen. Därigenom skapas också förutsättningar för leverantören att kunna få sina fördragsfästa rättigheter beaktade i en domstolsprövning.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Principen om ömsesidigt erkännande innebär att bevis, intyg eller liknande som visar att någon är ackrediterad, certifierad, har viss utbildning eller liknande och som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter ska godtas också i andra medlemsstater.

4.6 Kollektivtrafiklagen

Lagen (2010:1065) om kollektivtrafik kompletterar i vissa delar EU:s kollektivtrafikförordning. Lagen anger att det ska finnas en regional kollektivtrafikmyndighet i varje län. Myndigheten kan vara ett landsting, en kommun eller ett gemensamt organ i form av ett kommunalförbund eller en gemensam nämnd. Den regionala kollektivtrafikmyndigheten är behörig lokal myndighet enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

Den regionala kollektivtrafikmyndigheten ansvarar för att fastställa mål för den regionala kollektivtrafiken genom att besluta om ett trafikförsörjningsprogram. Utifrån trafikförsörjningsprogrammet fattar myndigheten beslut om allmän trafikplikt. Upphandling av regional kollektivtrafik ska ha stöd i ett politiskt fattat beslut om allmän trafikplikt, där kraven på den trafik som ska upphandlas fastställs. Mer operativa uppgifter som att upphandla kollektivtrafik kan överlämnas till aktiebolag och till enskilda kommuner. Ensamrätt får inte medges som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt.

Kollektivtrafiklagen innehåller inte några bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas. I förarbetena till lagen (prop. 2009/10:200 s. 67) gjordes bedömningen att

”[T]illämpningen av bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning om tilldelning av avtal om allmän trafik på väg och järnväg utanför de områden som styrs av EU-direktivet om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster respektive EU-direktivet om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjäns-

ter bör anstå. Detsamma gäller detaljerade regler för tilldelningsförfarandet och bestämmelser om överprövning i anslutning till bestämmelserna i artikel 5.”

Som skäl för bedömningen hänvisade regeringen till att rättsmedlen på upphandlingsområdet var under översyn och att lagstiftningsåtgärder för upphandling av koncessioner var under övervägande hos EU-kommissionen. Regeringen ansåg det lämpligt att invänta utfallet av dessa båda översyner innan det infördes mer detaljerade regler om tilldelningsförfarandet eller bestämmelser om överprövning. Till dess så skett menade regeringen vidare att det inte var lämpligt att låta EU:s kollektivtrafikförordnings bestämmelser om tilldelning bli tillämpliga (a. prop. s. 68). Om en upphandling ska genomföras ska alltså bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen, dvs. LOU och LUF, tillämpas. Vid tilldelning av tjänstekoncessioner erinrade regeringen om att de allmänna EU-rättsliga principerna ska beaktas.

4.7 Lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster

Sedan den 1 juli 2011 gäller lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster. Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/33/EG av den 23 april 2009 om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon. Lagen gäller vid upphandlingar enligt LOU eller LUF, om upphandlingen avser köp eller leasing av bilar, eller köp av persontransporttjänster som tillhandahålls av ett kollektivtrafikföretag inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Med bil avses även t.ex. buss. Enligt lagen ska upphandlande myndigheter eller enheter vid upphandlingar som omfattas av lagen beakta energi- och miljöpåverkan vid drift under bilens hela livslängd. Sådan energi- och miljöpåverkan ska beaktas i upphandlingen antingen genom att det ställs miljökrav i form av tekniska specifikationer eller genom att energi- och miljöpåverkan används som ett tilldelningskriterium.

Lagen innebär att upphandlande myndigheter och enheter ska beakta kraven i lagen vid upphandling av bl.a. kollektivtrafiktjänster. Enligt vad som anförs i propositionen Miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster (prop. 2010/11:118 s. 23) kan den som ansvarar för kollektivtrafiken på det sättet ställa krav i upphandlingen på kollektivtrafikföretagets fordonspark.

5 Kollektivtrafikmarknaden och upphandling av kollektivtrafik i dag

Sedan 1990-talets mitt upphandlas merparten av kollektivtrafiken i Sverige i konkurrens. Det är behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning som ska teckna avtal om allmän trafik. Av kollektivtrafiklagen framgår att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna är behöriga lokala myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Även Trafikverket har befogenhet att ingripa på kollektivtrafikområdet, bl.a. när det gäller interregional kollektivtrafik.

Tjänstekontrakt är den vanligaste avtalsformen på kollektivtrafikområdet. Trafikanalys genomförde under 2013 en undersökning av hur avtal som avser offentligt upphandlad kollektivtrafik ser ut i Sverige. Undersökningen visar att två olika typer av avtal är vanligt förekommande. Avtalen benämns vanligen som produktionsavtal respektive incitamentsavtal men har båda av Trafikanalys bedömts utgöra tjänstekontrakt. Produktionsavtal innebär att beställaren reglerar merparten av de förutsättningar som ska gälla för genomförandet i det aktuella avtalet, där möjligheten till påverkan från operatören är relativt liten. I ett rent produktionsavtal är ersättningen till operatören bestämd i förväg och oberoende av t.ex. resandevolymer. Incitamentsavtal skiljer sig från produktionsavtal genom att endast en viss del av ersättningen är till beloppet reglerad i avtalet medan resterande del är rörlig och baseras exempelvis på antalet resande. Dessa incitament används för att uppmuntra operatören att främja en positiv resandeutveckling. Ett incitamentsavtal innehåller sålunda både större risker och större möjligheter än ett traditionellt produktionsavtal, utan att gå hela vägen till att bli ett koncessionsavtal. Enligt vad undersökningen visar upphandlas bägge avtalstyperna enligt regleringen i LOU respektive LUF, varvid buss och spårvagn upphandlas som en A-tjänst och järnväg, tunnelbana och sjötransporter upphandlas som en B-tjänst. Resultatet av Trafikanalys genomgång av avtal på kollektivtrafikområdet har redovisats i rapporten Avtalen för den upphandlade kollektivtrafiken 2013 (2015:13).

Koncessionsavtal är en relativt sällsynt avtalsform på kollektivtrafikområdet. Som exempel kan dock Trafikverkets trafikavtal för nattåg och för färjeförbindelsen till och från Gotland nämnas. Det har i olika sammanhang framförts att det råder osäkerhet om vad en koncession är, att otydligheten kan verka avskräckande och att tydligare regler skulle kunna öka användningen av denna avtalsform. I samband med tillkomsten av kollektivtrafiklagen uttalade regeringen att det bör ankomma på den behöriga myndigheten att i varje enskilt fall välja den avtalsform som är mest ändamålsenlig. Regeringen menade vidare att tjänstekoncessioner kan vara en lämplig form där förutsättningarna finns för att kommersiellt exploatera en kollektivtrafiktjänst och där myndigheten är beredd att överlämna åt kollektivtrafikföretaget att besluta om tjänsternas närmare utformning (se prop. 2009/10:200 s. 66).

6 De nya upphandlingsdirektiven och förslagen till ny upphandlingslagstiftning

I februari 2014 beslutade Europaparlamentet och rådet om tre nya direktiv på upphandlingsområdet, nämligen 2014/24/EU om offentlig upphandling (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF-direktivet) och direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet). LOU- och LUF-direktiven är omarbetningar av 2004 års LOU- och LUF-direktiv och ersätter dessa. De nya direktiven innehåller dels anpassningar och uppdateringar av det befintliga regelverket, dels ett flertal nya bestämmelser. LUK-direktivet är ett nytt direktiv inom upphandlingsområdet som reglerar upphandling av tjänstekoncessioner och byggkoncessioner.

De nya upphandlingsdirektiven syftar till att stimulera tillväxten och främja förtroendet för den inre marknaden. Därutöver har direktiven till mål att öka effektiviteten i offentliga utgifter för att säkra bästa möjliga upphandlingsresultat när det gäller att få bättre valuta för pengarna genom att förenkla nuvarande regler och göra dem mer flexibla. Vidare ska direktiven ge upphandlande myndigheter och enheter bättre möjligheter att använda offentlig upphandling till stöd för gemensamma samhällliga mål, såsom skyddet av miljön, högre resurs- och energieffektivitet samt främjande av innovation, sysselsättning och social integration. Avsikten med det nya LUK-direktivet är att skapa större rättssäkerhet vid tilldelning av koncessioner och att ge leverantörer inom EU bättre tillträde till marknaden för koncessioner. LUK-direktivet är mer flexibelt och mindre detaljerat än de övriga direktiven. Genom LUK-direktivet har rättsmedelsdirektiven gjorts tillämpliga också för upphandling av bygg- och tjänstekoncessioner.

Den 22 juni 2016 beslutade regeringen propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195). Propositionen innehåller förslag om hur 2014 års upphandlingsdirektiv ska genomföras. I propositionen föreslås nya lagar om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, som ska ersätta LOU och LUF. Propositionen innehåller vidare förslag till en lag om upphandling av koncessioner. Lagarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2017, varvid LOU och LUF upphävs.

Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana undantas dock helt från LOU- och LUF-direktivens tillämpningsområde, se artikel 10 i i LOU-direktivet respektive artikel 21 g i LUF-direktivet. I skälen till direktiven anges att tilldelning av kontrakt som avser tillhandahållande av kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana även fortsättningsvis bör omfattas av bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning (skäl 27 respektive skäl 35). I samma skäl pekas dock på att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning bör kunna fastställa att avtal om allmän trafik i fråga om kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana måste tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling, i den mån EU:s kollektivtrafikförordning tillåter nationell lagstiftning att avvika

från den förordningen. Även i LUK-direktivet finns en undantagsbestämmelse, dock med lydelsen att koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i EU:s kollektivtrafikförordning undantas från direktivets tillämpningsområde (artikel 10.3).

I propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195 del 1 s. 425) lämnas inget förslag om att genomföra direktivens undantagsbestämmelser i lagarna, med hänvisning till att regeringen har för avsikt att återkomma i fråga om reglering av kollektivtrafiken.

7 Fjärde järnvägspaketet

I januari 2013 lämnade Europeiska kommissionen förslag till det s k. fjärde järnvägspaketet. Paketet syftade till att vidta ytterligare åtgärder för att skapa en inre järnvägsmarknad. I paketet fanns bl.a. förslag till ändring av EU:s kollektivtrafikförordning (se Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 1370/2007 avseende öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg, KOM(2013) 28 slutlig). I motiveringen till förslaget anför kommissionen att vissa medlemsstater infört konkurrensutsatt upphandling av persontrafik på järnväg medan andra tilldelar sådana avtal direkt. Enligt kommissionens uppfattning lägger sådana skillnader hinder i vägen för skapandet av en inre järnvägsmarknad och medför problem i effektivitets- och kvalitetshänseende. Förslaget innebar därför att möjligheten i artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter skulle upphöra och att sådana avtal huvudsakligen skulle vara föremål för obligatorisk konkurrensutsättning.

Förhandlingarna om ändringar i EU:s kollektivtrafikförordning har slutförts. En ändringsförordning beräknas kunna antas under hösten 2016 och träda i kraft i slutet av 2017. Ändringsförordningen innebär att flera mer specifika och begränsade möjligheter att direkttilldela avtal som rör kollektivtrafik på järnväg införs. Medlemsstaterna kommer bl.a. kunna tillåta att behöriga myndigheter direkttilldelar avtal för järnvägstrafik upp till ett årligt genomsnittsvärde om 7 500 000 euro. Medlemsstaterna kommer vidare att kunna tillåta att behöriga myndigheter direkttilldelar avtal om myndigheten anser att direkttilldelning motiveras av de relevanta strukturella särdragen hos marknaden och järnvägsnätet i fråga och att det skulle leda till förbättrad kvalitet hos trafiken eller förbättrad kostnadseffektivitet. Vid utnyttjandet av denna möjlighet ska den behöriga myndigheten offentliggöra ett motiverat beslut och informera kommissionen. Det ska vidare finnas möjlighet att begära att ett oberoende organ gör en bedömning av den behöriga myndighetens beslut. Direkttilldelning kan även tillåtas om avtalen endast avser drift av persontrafik på järnväg av ett företag som samtidigt förvaltar hela eller större delen av den järnvägsinfrastruktur på vilken trafiken tillhandahålls, som är undantagen från tillämpningen av vissa bestämmelser i direktiv 2012/34/EU (det sk. SERA-direktivet). Medlemsstaterna kommer slutligen att kunna tillåta att tidsbegränsade avtal får direkttilldelas om det motiveras av exceptionella omständigheter. Möjligheten att direkttilldela

avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter enligt nuvarande artikel 5.6 kommer att upphöra att gälla sex år efter det att ändringsförordningen träder i kraft. Utöver frågan om direkttilldelning av avtal som rör järnvägstransporter kommer EU:s kollektivtrafikförordning att ändras även i vissa andra avseenden. Ändringarna kan innebära att kollektivtrafiklagen kan behöva justeras.

8 Kollektivtrafik på vatten upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning

Regeringens bedömning: Avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten bör upphandlas enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning och inte enligt de nya upphandlingsdirektiven.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians bedömningar överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttalar sig i frågan.

Bedömningen i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Merparten av remissinstanserna berör inte frågan särskilt.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt EU:s kollektivtrafikförordning kan medlemsstaterna själva välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Genom en komplettering av kollektivtrafiklagen som trädde i kraft den 1 juli 2012 har Sverige gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten. Det kan i detta sammanhang noteras att varken EU:s kollektivtrafikförordning eller någon annan EU-rättsakt innehåller någon definition av ”nationella marina vatten” och uttrycket används inte heller i svensk rätt. Vid tidpunkten för kompletteringen av kollektivtrafiklagen fanns det inte heller någon särskild reglering i svensk rätt i fråga om inre vattenvägar, varför regeringen ansåg att uttrycket ”på vatten” bör användas i stället för ”inre vattenvägar och nationella marina vatten” (se prop. 2011/12:76 s. 24). Med uttrycket ”på vatten” avses alla typer av trafikerbara vattenområden inom svenskt sjöterritorium, dvs. inre vatten och territorialhavet som enligt lagen (1966:374) om Sveriges sjöterritorium är de vattenområden som hör till Sveriges sjöterritorium.

När en behörig myndighet ingår avtal om allmän trafik måste den följa tillämpligt regelverk i fråga om hur sådana avtal ska tilldelas. För de medlemsstater som, likt Sverige, har valt att göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten uppstår frågan om huruvida tilldelning av avtal på detta område ska ske enligt upphandlingsdirektivens reglering eller enligt tilldelningsbestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning. Enligt regeringens uppfattning får förordningen emellertid, såsom varande direkt tillämplig, allmän och bindande, anses ha ett företräde, särskilt på grund av att den reglerar tilldelning av

avtal just på kollektivtrafikområdet och därför har karaktären av *lex specialis*. I den mån en medlemsstat gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig även på vatten är därför en rimlig tolkning att avtal som rör detta trafikslag ska tilldelas enligt förordningen. Sverige har gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten, varför avtal på detta område – oavsett om det rör sig om inre vattenvägar eller nationella marina vatten – enligt regeringens uppfattning bör tilldelas enligt förordningen. Om medlemsstaterna väljer att tillämpa EU:s kollektivtrafikförordning ska detta dock enligt artikel 1.2 ske utan att det påverkar tillämpningen av cabotageförordningen. Vid en konflikt mellan dessa båda förordningar har cabotageförordningen företräde (se tolkningsmeddelandet för cabotageförordningen (COM(2014) 232 final, punkten 8).

9 EU:s kollektivtrafikförordning kompletteras

9.1 Nya regler bör införas

Regeringens bedömning: Bestämmelser bör införas som reglerar förfarandet vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning av

1. tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten, och

2. koncessioner som avser kollektivtrafik.

Det behöver klargöras i vilken utsträckning bestämmelserna om direkttilldelning i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämpliga i Sverige.

Bestämmelser bör införas som reglerar överprövning av beslut i enlighet med artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

De kompletterande bestämmelserna bör införas i lagen om kollektivtrafik.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians bedömning överensstämmer delvis med regeringens. I promemoriorna föreslås att EU:s kollektivtrafikförordning kompletteras genom att tillämpningsanvisningar förs in i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna samt i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner.

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Svensk Kollektivtrafik* menar att det är oklart om det är tillåtet att införa kompletterande nationella bestämmelser och att det kan medföra en risk för normkonflikter. SKL noterar dock att särskilda bestämmelser om rättsmedel behöver införas.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Konkurrensverket* instämmer i bedömningen att undantaget i koncessionsdirektivet inte hindrar att en medlemsstat inför nationella bestämmelser i fråga om

koncessioner för kollektivtrafik men påpekar att det måste vara tydligt att sådana nationella regler vilar på EU:s kollektivtrafikförordning och att förordningens bestämmelser är direkt tillämpliga. Konkurrensverket, liksom *Konkurrenskommissionen*, påtalar dock att begrepps användningen i regleringen bör justeras så att den blir konsekvent. *Sjöfartsverket* stöder förslaget att utforma regelverket så att det blir tydligare och att det därmed blir enklare att bedriva kollektivtrafik på vatten. *Branschföreningen Tågoperatörerna* delar uppfattningen att det behövs tydligare bestämmelser avseende tilldelning av tjänstekoncessioner, särskilt som avtal om allmän trafik kan ha en relativt lång löptid och avse stora värden. *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* anser inte att det finns skäl att komplettera den svenska lagstiftningen.

Bedömningen i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser instämmer i eller har inga invändningar mot bedömningen. *Konkurrensverket* delar bedömningen att det bör införas nationella bestämmelser som reglerar förfarandet vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik som omfattas av EU:s kollektivtrafikförordning och att bestämmelserna bör placeras i kollektivtrafiklagen. *Upphandlingsmyndigheten* instämmer i bedömningen att kompletterande bestämmelser bör införas. *Trafikverket* välkomnar att kompletterande bestämmelser placeras i kollektivtrafiklagen men anser att enbart sådana bestämmelser som är nödvändiga för att komplettera kravet på överprövningsmöjligheter i artikel 5.7 i EU:s kollektivtrafikförordning bör införas. *Värmlands läns landsting* är tveksamt till behovet av att införa regler om hur avtal om allmän trafik ska upphandlas och menar att en branschgemensam vägledning är en bättre väg att gå än lagstiftning. *Östergötlands läns landsting* anser att bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning är tillräckliga och att ytterligare detaljbestämmelser riskerar att minska de regionala kollektivtrafikmyndigheternas handlingsutrymme. Om särskilda bestämmelser ska införas instämmer landstinget dock i bedömningen att de bör placeras i kollektivtrafiklagen.

Skälen för regeringens bedömning

Det behövs detaljerade bestämmelser om förfarandet vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning

Sverige är ett av de länder i Europa som var först med att konkurrensutsätta kollektivtrafiken. Kollektivtrafik började upphandlas i konkurrens för åtminstone 20 år sedan i Sverige. I dag är i princip alla delar av kollektivtrafikupphandlingen fullt konkurrensutsatt. De regler som nu tillämpas vid sådan upphandling är förfaranderegler i LOU respektive LUF. Senast från och med den 3 december 2019 ska dock bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning vara den rättsliga grunden för tilldelning av avtal om allmän trafik. Av förordningen framgår att denna tidpunkt ska föregås av att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5. Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska dock enligt artikel 5.1 i EU:s

kollektivtrafikförordning tilldelas enligt förfarandereglerna i upphandlingsdirektiven och omfattas därmed inte av bestämmelserna i artikel 5.

Mot bakgrund av att Sverige redan har en konkurrensutsatt kollektivtrafikmarknad följer vi i så måtto redan huvudregeln i artikel 5.3 att avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas. Vid införandet av lagen (2010:1065) om kollektivtrafik gjordes – med hänvisning till då pågående översyner på upphandlingsområdet – bedömningen att tillämpningen av artikel 5 i förordningen samt införandet av detaljerade regler för tilldelningsförfarandet och överprövningsbestämmelser i anslutning till artikel 5 skulle anstå och att nuvarande bestämmelser i LOU och LUF skulle fortsätta tillämpas (se prop. 2009/10:200 s. 67 f.). Som anges i avsnitt 5 har nya upphandlingsdirektiv nu antagits och nya upphandlingslagar föreslås ersätta den nuvarande regleringen. Mot denna bakgrund bör artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning börja tillämpas. Det bör också övervägas i vilken utsträckning artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska kompletteras.

Artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning anger att avtal om allmän trafik ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbuds-förfarande när en extern tredje part ska anlitas och avtalet inte får direkttilldelas. Det konkurrensutsatta anbuds-förfarandet ska vara öppet för alla företag, det ska vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbuds-inlämningen och ett eventuellt förutval kan förhandlingar föras i enlighet med nämnda principer för att avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt. Kravet i artikel 5.3 att avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt förfarande är tämligen allmänt hållet. Fråga uppstår därför om detta ska anses utgöra en uttömmande reglering av hur avtal om allmän trafik ska tilldelas när konkurrensutsättning ska ske eller om det finns utrymme för medlemsstaterna att komplettera artikeln med nationella bestämmelser som utförligare reglerar hur avtalstilldelningen ska gå till. Den förstnämnda tolkningen skulle innebära att det överlämnas till den behöriga myndigheten att själv utforma förfarandet vid konkurrensutsättningen, så länge som det uppfyller kraven i förordningen på att det ska vara öppet, rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Om förordningen ska anses ge utrymme för kompletterande bestämmelser, innebär det i stället att det i nationell författning får införas utförligare bestämmelser om hur kraven i artikel 5.3 ska tillämpas vid avtalstilldelning.

När det gäller frågan om huruvida det är tillåtet att komplettera EU:s kollektivtrafikförordning med nationella bestämmelser kan det konstateras att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg och med tunnelbana är undantagna från de nya LOU- och LUF-direktivens tillämpningsområde. Av skälen till direktiven framgår det att undantagen tillkommit för att klargöra förhållandet mellan direktiven och kollektivtrafikförordningen. I skälen framhålls att "[m]edlemsstaterna bör, i den mån förordning (EG) nr 1370/2007 tillåter nationell rätt att avvika från de regler som fastställs i förordningen, i sin nationella rätt kunna fastställa att avtal om kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana ska tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling". Detta är enligt regeringens mening naturligt eftersom flera medlemsstater, däribland Sverige, redan före tillkomsten av EU:s kollektivtrafikförordning 2007 valt att upphandla

sådan kollektivtrafik i konkurrens och då tillämpa de förfaranden som regleras i den generella upphandlingslagstiftningen. Enligt regeringens uppfattning innebär detta att medlemsstaterna har ett utrymme att anvisa det eller de tilldelningsförfaranden som ska tillämpas genom att införa bestämmelser i nationell lagstiftning som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning. I avsnitt 2.3.2 i kommissionens tolkningsriktlinjer för EU:s kollektivtrafikförordning (2014/C 92/01) anges dessutom följande angående artikel 5.3:

”Artikel 5 innehåller få andra uppgifter om de villkor enligt vilka ett konkurrensutsatt anbuds förfarande ska organiseras. Såsom anges i punkt 2.4.1 måste förfaranden för tilldelning av avtal utformas så att de skapar villkor för effektiv konkurrens. Tillämpningen av fördragets allmänna principer, såsom principerna om insyn och icke-diskriminering, innebär exempelvis att bedömningskriterierna för urvalet av anbud ska offentliggöras tillsammans med anbudshandlingarna. Om medlemsstaterna vill kan de mer detaljerade förfarandebestämmelserna i unionens lagstiftning om offentlig upphandling tillämpas, som exempelvis direktiven 2014/24/EU och 2014/25/EU, eller direktiv 2014/23/EU om koncessioner.”

Enligt regeringens mening synes det därmed stå klart att undantagen i upphandlingsdirektiven har tillkommit för att klargöra förhållandet mellan dessa direktiv och EU:s kollektivtrafikförordning och att medlemsstaterna ges utrymme att, om de så önskar, på nationell nivå anvisa kompletterande förfaranderegler om hur avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning ska tilldelas.

Nästa fråga är om det bör införas en nationell reglering med kompletterande regler avseende tilldelningen av avtal på kollektivtrafikområdet. Inledningsvis kan det konstateras att regeringen redan i proposition 2009/10:200 hade uppfattningen att såväl mer detaljerade regler för förfarandet som bestämmelser om överprövning krävdes för att komplettera bestämmelserna i artikel 5.2–5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning. I det aktuella lagstifningsärendet har vissa remissinstanser emellertid framfört att kompletterande nationella bestämmelser inte bör införas eftersom det kan inskränka de behöriga myndigheternas handlingsutrymme. Det har också framförts farhågor om att nationella bestämmelser ökar komplexiteten i regleringen och att bestämmelserna riskerar att hamna i konflikt med EU:s kollektivtrafikförordning. Regeringen önskar här framhålla att upphandling som avser tjänstekontrakt på kollektivtrafikområdet sedan många år omfattats av förfaranderegler i LOU och LUF. Det finns sålunda en lång tradition i Sverige av att ha en relativt detaljerad reglering kring hur myndigheterna ska gå till väga vid sådan upphandling. Enligt regeringens uppfattning finns det också goda skäl till att fortsatt ha tydliga regler på området. Om någon uttrycklig reglering av hur andra avtal om allmän trafik än tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss och spårvagn ska tilldelas inte görs, kommer det att saknas anvisning om vad som ska gälla vid tilldelning av sådana avtal, utöver de grundläggande unionsrättsliga principerna. Enligt regeringens uppfattning kan avsaknaden av en tydligare reglering riskera att leda till osäkerhet om vad som gäller vid avtalstilldelning, vilket i sin tur kan leda till störningar på kollektiv-

trafikmarknaden. Det har också i olika sammanhang framförts antaganden om att en av orsakerna till att tjänstekoncessioner endast används i begränsad utsträckning är just frånvaron av en uttrycklig reglering. Även om en nationell reglering i viss mån kan minska de behöriga myndigheternas utrymme att helt fritt utforma det konkurrensutsatta förfarandet anser regeringen, mot bakgrund av att avtal om allmän trafik har en relativt lång löptid och avser stora värden, att fördelarna med att anvisa tydligare bestämmelser i fråga om tilldelningsförfarandet på kollektivtrafikområdet överväger. En reglering på detta område bedöms medföra önskvärda förtydliganden i fråga om hur de grundläggande unionsrättsliga principerna ska tillämpas och leda till ökad förutsägbarhet i fråga om hur myndigheterna ska gå till väga vid upphandling av aktuella kollektivtrafikföretag. Det ska även hållas i åtanke att EU:s kollektivtrafikförordning, utom när det gäller artikel 5, gäller sedan den 3 december 2009. Redan i dag ska alltså övriga delar av förordningen tillämpas parallellt med förfarandereglererna i LOU och LUF. Det är ju också fallet att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss och spårvagn alltså omfattas av det generella upphandlingsregelverket. Enligt regeringens uppfattning saknas det skäl att inte ha liknande, mer detaljerade anvisningar i fråga om hur behöriga myndigheter ska gå till väga vid upphandling av sådana tjänster för kollektivtrafik som nu är aktuella.

EU:s kollektivtrafikförordning ställer dessutom krav på att medlemsstaterna ska möjliggöra att tilldelningsbeslut enligt artikel 5 kan prövas effektivt och snabbt. I den mån det inte finns bestämmelser som tydligare anger hur de behöriga myndigheterna ska gå till väga vid tilldelning av ett avtal kan det innebära svårigheter för såväl tredje man som domstol att bedöma om tilldelningen gått rätt till. Även av rättsäkerhetsskäl framstår det därför som bättre att komplettera förordningen med nationella bestämmelser när det gäller tillvägagångssättet vid upphandling av nu aktuella tjänster.

Regeringens uppfattning är alltså att det bör införas bestämmelser som något mer utförligt reglerar hur de behöriga myndigheterna ska förfara vid tilldelning avtal om allmän trafik enligt artikel 5.3 i förordningen. Eftersom tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss och spårvagn uttryckligen ska tilldelas enligt LOU- och LUF-direktivens bestämmelser avser den nu gjorda bedömningen dels koncessioner för kollektivtrafik för alla trafikslag, dels tjänstekontrakt som gäller kollektivtrafik på järnväg och med tunnelbana. Eftersom bestämmelserna om tilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning för svensk del även bedöms vara tillämpliga för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på vatten (se avsnitt 8) gäller de nyss gjorda övervägandena även för sådana avtal. Bestämmelserna ska därför även reglera hur sådana kontrakt ska tilldelas.

Det behövs bestämmelser som kompletterar övriga delar av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning

I artikel 5.2, 5.4 och 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning finns bestämmelser om direkttilldelning av avtal som har det gemensamt att de är tillämpliga ”om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning”. När regeringen nu har för avsikt att införa bestämmelser som kompletterar

EU:s kollektivtrafikförordning är det nödvändigt att också ta ställning till om avtal bör kunna direkttilldelas i enlighet med förordningen och i vilken mån dessa bestämmelser behöver kompletteras.

Vidare ålägger artikel 5.7 i förordningen medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att beslut i enlighet med punkterna 2–6 kan överprövas. Lagstiftningen måste alltså möjliggöra överprövning av sådana beslut.

De kompletterande bestämmelserna placeras i kollektivtrafiklagen

I 1 kap. 3 § kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns i dag en bestämmelse som erinrar om att det i LOU och LUF finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall. Tjänste-kontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn omfattas av upphandlingsdirektiven. Sådana kontrakt ska även fortsättningsvis upphandlas enligt de direktivstyrda bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen. Övriga typer av kontrakt ska tilldelas i enlighet med regleringen i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning, nämligen efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, genom direkttilldelning i de fall detta är tillåtet eller som en nödåtgärd. I promemoriorna föreslogs att det i de olika upphandlingslagarna skulle föras in en reglering som anvisar vilka bestämmelser i dessa lagar som ska tillämpas när tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten respektive koncessioner som avser kollektivtrafik ska tilldelas. Mot bakgrund av den särskilda reglering om avtalstilldelning som finns i EU:s kollektivtrafikförordning anser regeringen emellertid att det finns skäl att på ett tydligare sätt vägleda tillämparen till de bestämmelser som ska användas i de olika fallen. I likhet med *Konkurrensverket* anser regeringen vidare att det bör vara tydligt att regleringen inte har sin grund i upphandlingsdirektiven utan i EU:s kollektivtrafikförordning och att förordningen är direkt tillämplig. Kollektivtrafiklagen utgör en naturlig utgångspunkt för kollektivtrafikmyndigheterna när det gäller regleringen på kollektivtrafikområdet. Regeringen anser därför att det blir tydligare och mer konsekvent att föra in de bestämmelser som ska komplettera EU:s kollektivtrafikförordning i kollektivtrafiklagen snarare än i upphandlingslagstiftningen. Kollektivtrafiklagen innehåller dessutom redan bestämmelser som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning. Det är därför lämpligt att i den lagen införa bestämmelser som tydliggör den närmare reglering som ska tillämpas när avtal om allmän trafik ska tilldelas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. För att göra regleringen så överskådlig som möjligt bör bestämmelserna samlas i ett eget kapitel i kollektivtrafiklagen.

Konkurrensverket och *Konkurrenskommissionen* har anmärkt att den terminologi som används i regleringssammanhang bör vara konsekvent. Som Konkurrenskommissionen påtalar används i svensk rätt termen upphandling för hela förfarandet. Regeringen instämmer i att terminologin i den reglering som nu föreslås så långt som möjligt bör anknyta till den som redan används i upphandlingssammanhang. I de kompletterande bestämmelserna bör därför termen upphandling användas för att beskriva de åtgärder en behörig myndighet enligt EU:s kollektivtrafikförordning vidtar för att anskaffa kollektivtrafiktjänster. Enligt 3 kap. 2 § kollektiv-

trafiklagen får en regional kollektivtrafikmyndighet överlämna befogenhet att ingå avtal om allmän trafik till ett aktiebolag eller till en enskild kommun. Vad som sägs om upphandling bör därför även avse de åtgärder som vidtas av den till vilken sådan behörighet överlåtits. I EU:s kollektivtrafikförordning finns även bestämmelser om när behöriga myndigheter får direkttilldela avtal. Eftersom förordningen innehåller en definition av termen direkttilldelning bör dock denna term användas även i den nationella reglering som ansluter till dessa bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning.

När det gäller terminologi kan det också anmärkas att termen kontrakt används inom upphandlingslagstiftningen medan uttrycket avtal om allmän trafik används i EU:s kollektivtrafikförordning, även när det gäller bestämmelserna i artikel 5 om tilldelning av sådana avtal. Denna skillnad i terminologi är i viss utsträckning ett resultat av skillnader i de svenska översättningarna av å ena sidan upphandlingsdirektiven och å andra sidan EU:s kollektivtrafikförordning. En förklaring till denna skillnad kan möjligen vara att EU:s kollektivtrafikförordning innehåller bestämmelser som inte är av omedelbar relevans för själva upphandlingen utan som t.ex. reglerar vad avtalet i sig ska innehålla. Förordningen innehåller en definition av avtal om allmän trafik och detta uttryck används också redan i kollektivtrafiklagen. Det är därför enligt regeringens mening lämpligt att behålla detta uttryck när det nu föreslås bestämmelser som ska komplettera EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om hur kollektivtrafiktjänster ska upphandlas.

Hänvisningsteknik

I kollektivtrafiklagen finns i dag ett antal hänvisningar till EU:s kollektivtrafikförordning. Hänvisningarna är s.k. dynamiska hänvisningar, dvs. de avser förordningen i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen. Regeringen gör nu bedömningen att nya regler bör införas i kollektivtrafiklagen som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om vilket förfarande behöriga myndigheter ska tillämpa vid upphandlingar som ska ske enligt förordningen och för att klargöra i vilken utsträckning förordningens bestämmelser om direkttilldelning får tillämpas. Det är därför ändamålsenligt att hänvisningen till förordningen även i dessa fall är dynamisk. Hänvisningen kommer således att omfatta även eventuella ändringar i förordningen. Detta utesluter dock inte att den nationella lagstiftningen kan komma att behöva ändras när förordningens innehåll förändras.

När det gäller tillämpningen av bestämmelserna om rättsmedel (se avsnitt 9.5) gör regeringen dock en annan bedömning. Det kan inte uteslutas att vissa bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning har en viss lydelse när beslut om tilldelning sker medan en annan lydelse av bestämmelsen gällde vid tidpunkten för påbörjandet av upphandlingen. Tillämpningen av bestämmelserna om rättsmedel kan medföra långtgående rättsverkningar, t.ex. i form av ogiltigförklarande av avtal. I samband med att ändringar av förordningen ska börja tillämpas kan lagstiftaren därför behöva överväga vilken lydelse av bestämmelserna som ska gälla vid överprövningar av upphandlingar som har påbörjats

innan en ändrad lydelse trätt i kraft. I dessa fall bör därför hänvisningen till förordningen vara statisk, dvs. ange vilken lydelse som ska tillämpas.

9.2 Förfarandet vid konkurrensutsättning

Regeringens förslag: Vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning ska den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner tillämpas.

Bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som rör blandad upphandling, intern upphandling, koncessioners löptid, tröskelvärden och hur värde beräknas ska dock inte tillämpas.

Regeringen ska få meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser.

Regeringens bedömning: Det bör inte införas någon nationell reglering av löptiden för avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer inte med regeringens. I promemoriorna föreslås att bestämmelserna om upphandling utanför de direktivstyrda områdena i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna samt i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska gälla. Promemoriorna innehåller inte någon bedömning om löptiden för avtal om allmän trafik.

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): *Stockholms läns landsting* tillstyrker förslaget, som i princip behåller nuvarande reglering för aktuella trafikslag. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Svensk Kollektivtrafik* avstyrker förslaget att göra bestämmelserna om upphandling utanför de direktivstyrda områdena i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna tillämpliga. Som framgår av avsnitt 9.1 anser SKL och Svensk Kollektivtrafik att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna bör ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt i utformningen av sina konkurrensutsättningar.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Kammarrätten i Stockholm*, *Förvaltningsrätten i Malmö*, *Konkurrensverket*, *Sjöfartsverket*, *Trafikanalys*, *Transportstyrelsen*, *Stockholms läns landsting*, *Branschföreningen Tågoperatörerna* och *Sveriges Bussföretag* har inga invändningar mot förslaget eller tillstyrker det i allt väsentligt. *Konkurrenskommissionen* tillstyrker förslaget såtillvida att regleringen av koncessioner för kollektivtrafik bör integreras med den övriga lagstiftningen om upphandling av koncessioner men anser att de direktivstyrda förfarandena ska tillämpas. *Trafikverket*, *SKL*, *Jönköpings läns landsting*, *Skåne läns landsting*, *Västerbottens läns landsting* och *Svensk Kollektivtrafik* avstyrker förslaget eftersom de kompletterande bestämmelserna inte leder till att regleringen på området förtydligas och det finns risk för normkonflikter. *Gotlands kommun* avstyrker förslaget eftersom det utgör ett onödigt intrång i den kommunala självstyrelsen att införa en inhemsk reglering som går utöver vad EU kräver.

Konkurrenskommissionen anser att det bör införas bestämmelser om koncessioners varaktighet mot bakgrund av att det i EU:s kollektivtrafikförordning finns tydliga krav på begränsning av löptiden av avtal om allmän trafik. Konkurrensverket anser att lagstiftaren bör tydliggöra regleringen kring avtalstidens längd. Sveriges Bussföretag anser att lagstiftningen bör tillåta en relativt lång avtalstid för koncessioner på kollektivtrafikområdet.

Förslaget och bedömningen i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utkastets lagförslag innehåller inte några hänvisningar till bestämmelserna om värdetidpunkt och efterannonsering.

Remissinstanserna: I fråga om förslaget om kompletterande regler vid konkurrensutsättning är remissutfallet blandat. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget att de direktivsstyrdade reglerna i lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas när konkurrensutsättning ska ske enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Verket menar dock att det bör införas ett krav på efterannonsering. *Upphandlingsmyndigheten* tillstyrker förslaget men efterfrågar förtydliganden när det gäller vissa bestämmelsers förenlighet med EU:s kollektivtrafikförordning och cabotageförordningen och menar att det finns behov av justeringar såväl i fråga om vilka bestämmelser i koncessionslagen som görs tillämpliga som lydelsen av de föreslagna paragraferna. *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* accepterar att det införs kompletterande nationella bestämmelser för hur kollektivtrafik ska upphandlas men menar att det finns risk för normkonflikter. *Värmlands läns landsting* anser att de bestämmelser som föreslås inte tillför något av betydelse och att de kan medföra risk för normkonflikter mellan svensk lagstiftning och EU:s kollektivtrafikförordning samt att förslaget leder till att komplexiteten i regelverket ökar. *Trafikverket* menar att fler bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner än vad som är nödvändigt för att komplettera EU:s kollektivtrafikförordning görs tillämpliga och att vissa bestämmelser är olämpliga att tillämpa. *SJ AB* anser att regleringen av förfarandet kring upphandling av koncessioner är knapphändig och att det bör övervägas om konkurrensutsättning av kontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg bör ske enligt mer formaliserade förfaranderegler, t.ex. enligt bestämmelserna i den övriga upphandlingslagstiftningen. *Trafikverket* och *SJ* anser vidare att materiella bestämmelser om vilket förfarande som ska tillämpas bör placeras i kollektivtrafiklagen i stället för att hänvisning sker till bestämmelser i andra lagar. *Svenska kommunalarbetsareförbundet (Kommunal)* välkomnar att förslaget tydliggör möjligheterna att skydda personal vid operatörsbyte men anser att det är önskvärt att detta klargörs i lagtexten.

I fråga om bedömningen att inte införa nationella regler för löptid av avtal som avser kollektivtrafik på vatten har merparten av remissinstanserna inte yttrat sig. *Upphandlingsmyndigheten* instämmer dock i utkastets bedömning.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Bestämmelser i det generella upphandlingsregelverket bör göras tillämpliga

När det gäller frågan om hur den mer detaljerade regleringen av förfarandet för sådana avtal om allmän trafik som ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning ska utformas kan det alltså konstateras att det i skälen till de nya LOU- och LUF-direktiven anges att medlemsstaternas allmänna lagstiftning på upphandlingsområdet kan användas för att komplettera förordningen. I Sverige tillämpas också i dag LOU och LUF när tjänstekontrakt på kollektivtrafikområdet ska upphandlas. Däremot finns det inga uttryckliga bestämmelser som reglerar hur tjänstekoncessioner ska upphandlas. Generellt gäller dock att de grundläggande unionsrättsliga principerna ska iaktas vid sådan upphandling.

Regeringen instämmer inledningsvis i den bedömning som görs i såväl promemoriorna som i utkastet till lagrådsremiss att det finns stora fördelar med att tillämpa den generella upphandlingslagstiftningen även när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. En reglering med ett särskilt upphandlingsförfarande för sådana avtal, skilt från de förfaranden som tillämpas vid upphandling av andra typer av tjänster, skulle leda till att regelverket växer ytterligare och bidra till större komplexitet på upphandlingsområdet. En sådan lösning skulle inte heller medföra några fördelar utifrån önskemål att få till stånd en trafikslagsövergripande reglering, eftersom tjänstekontrakt för kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska upphandlas enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Regeringen anser således att det inte bör införas en reglering med särskilt utformade förfarandebestämmelser vid sådan upphandling som har sin grund i EU:s kollektivtrafikförordning. I stället bör den generella lagstiftningen på upphandlingsområdet användas i den utsträckning som är nödvändig för att komplettera förordningen. Trafikverket och SJ har anfört att om materiella förfaranderegler ska införas bör dessa placeras i kollektivtrafiklagen, eftersom metoden att hänvisa till bestämmelser i annan lagstiftning gör regleringen komplicerad och svår att överblicka. Genom att placera materiella bestämmelser i kollektivtrafiklagen kan, enligt dessa remissinstanser, begreppsanvändningen också anpassas till den som används i EU:s kollektivtrafikförordning. Regeringen har visserligen förståelse för synpunkterna men menar att det finns stora fördelar med att så nära som möjligt anknyta till den övriga regleringen på upphandlingsområdet. Att placera materiella regler i kollektivtrafiklagen medför risk att innehållet i sådana regler – och domstolspraxis knuten till dessa – på sikt kommer att divergera alltmer från det generella upphandlingsregelverket. Detta skulle medföra samma olägenheter som de som redogörs för ovan i fråga om att införa ett särskilt upphandlingsförfarande på området. Liksom Konkurrensverket anser regeringen att det är av vikt att reglerna för upphandling av nu aktuella tjänster inte skiljer sig alltför mycket från det nationella upphandlingsregelverket i övrigt, varför alternativet att hänvisa till upphandlingslagstiftningens reglering är att föredra framför att placera materiella regler för

upphandlingsförfarandet i kollektivtrafiklagen. Regeringen är därmed av uppfattningen att regler hämtade från det generella upphandlingsregelverket bör fortsätta att tillämpas när kollektivtrafik ska upphandlas. Liknande metoder att hänvisa till annan lagstiftning finns t.ex. i lagen (2011:1245) om särskilda ordningar för mervärdesskatt för telekommunikationstjänster, radio- och tv-sändningar och elektroniska tjänster, som hänvisar till skatteförfarandelagen, och i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning, som hänvisar till lagen om offentlig upphandling.

Det förekommer skillnader i den terminologi som används i upphandlingsregelverket i förhållande till den som används i EU:s kollektivtrafikförordning. Regeringen inser att dessa skillnader i viss utsträckning försvårar läsbarheten men gör bedömningen att det inte torde leda till några större tillämpningsproblem. Anvisningar om hur vissa termer som används i upphandlingslagstiftningen ska förstås vid sådana upphandlingar som omfattas av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning bör dock införas i kollektivtrafiklagen.

Den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner bör tillämpas

I promemoriorna föreslås att de icke direktivstyrda reglerna i respektive upphandlingslag ska tillämpas, beroende på vilken typ av kontrakt som ska upphandlas respektive för vilken verksamhet upphandlingen sker. I fråga om kollektivtrafikpromemoriens förslag att tillämpa dessa bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner anser regeringen att förslaget innebär en så knapphändig reglering att det inte kan anses medföra något nämnvärt förtydligande i fråga om hur de behöriga myndigheterna ska tillämpa artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. När det gäller upphandlingspromemoriens förslag att tillämpa 19 kap. i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna kan det konstateras att dessa kapitel innehåller hänvisningar till en mängd andra bestämmelser i respektive lag, vilket gör den regleringen svår att tillämpa när kollektivtrafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning eftersom vissa av dessa bestämmelser inte bör appliceras vid sådan upphandling. Det kan också konstateras att de icke-direktivstyrda reglerna i de nya lagarna inte är föremål för någon materiell översyn i samband med att de nya upphandlingsdirektiven genomförs men att en sådan översyn är aviserad (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 882). Enligt regeringens uppfattning kan det därför ifrågasättas om det är lämpligt att nu göra dessa bestämmelser tillämpliga för upphandling av kollektivtrafik.

När det gäller de icke direktivstyrda regelverken kan det dessutom konstateras att enligt dessa bestämmelser ska anbud infordras genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Innebörden av att det i EU:s kollektivtrafikförordning anges att avtal om allmän trafik ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande som ska vara öppet för alla företag och följa principerna om insyn och icke-diskriminering måste emellertid vara att annonsering av sådana avtal ska ske på europeisk nivå. Att det i en EU-förordning anges att förfarandet ska vara öppet, transparent och icke-diskriminerande för ”alla företag” kan inte förstås på annat sätt än att det ska gälla för alla företag i unionen. Annonseringen måste med andra ord ske på ett sådant sätt att

inte endast nationella kollektivtrafikföretag ges möjlighet att lämna anbud. Det kan också konstateras att detta också måste anses gälla för avtal om allmän trafik som omfattas av cabotageförordningen, då sådana avtal enligt artikel 4.1 i den förordningen ska ingås ”på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen.” Syftet med regleringen i såväl EU:s kollektivtrafikförordning som i cabotageförordningen är att kollektivtrafikföretag inom hela EU ska få kännedom om de affärsmöjligheter som erbjuds. Detta innebär enligt regeringens uppfattning att det – för att uppfylla kraven i artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning – inte är tillräckligt att tillämpa de icke-direktivstyrda bestämmelser som enbart anger att annonsering ska ske i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Regeringen gör därför bedömningen att de direktivstyrda bestämmelserna om annonsering måste tillämpas när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning, dvs. annonsering ska ske genom Europeiska unionens publikationsbyrå.

Syftet med en kompletterande nationell reglering är att det ska finnas en tydlighet och förutsägbarhet i fråga om vilka regler som ska tillämpas vid upphandling av kollektivtrafik och att en hög rättssäkerhet uppnås. Bestämmelserna om tilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämpliga på såväl tjänstekontrakt som tjänstekoncessioner. Enligt regeringens uppfattning bör dock ambitionen vara att försöka minska komplexiteten i fråga om vilka förfaranden som ska tillämpas i de olika fallen. Innebörden av att såväl tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana som koncessioner för kollektivtrafik är undantagna från upphandlingsdirektivens tillämpningsområde är att det saknas bestämmande regler som styr vilka förfaranderegler som ska tillämpas när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Att det är fråga om olika avtalstyper saknar alltså enligt regeringens mening betydelse i fråga om vilket eller vilka regelverk som ska anvisas. Det är med andra ord t.ex. inte nödvändigt att i de aktuella fallen tillämpa bestämmelserna i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna enbart av det skälet att det kan vara fråga om ett tjänstekontrakt som ska upphandlas. Regeringen anser därför att det av förenklingskäl är lämpligt att endast anvisa reglerna i en av upphandlingslagarna när EU:s kollektivtrafikförordning nu kompletteras.

I fråga om vilket regelverk på upphandlingsområdet som ska tillämpas kan det konstateras att bestämmelserna i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna är mer detaljerade än vad som är fallet enligt den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner. Ett flertal remisinstanter har också påtalat att det bör vara tydligt vilka regler som ska tillämpas samtidigt som de behöriga myndigheterna har framfört önskemål om att regleringen ska medge flexibilitet i fråga om vilka förfaranden som ska tillämpas. *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* har också pekat på vikten av att säkerställa att en nationell reglering på området inte kommer i konflikt med EU:s kollektivtrafikförordning. Den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner utgör en enklare reglering än förslagen till de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner

är också mindre detaljerade, vilket minskar risken för att eventuella normkonflikter ska uppstå. I likhet med vad som anförs i utkastet till lagrådsremiss anser regeringen att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner bör göras tillämplig när behöriga myndigheter ska upphandla sådan kollektivtrafik som omfattas av tilldelningsbestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning. Lagen motsvarar den lägsta grad av reglering som enligt regeringens mening behövs för att komplettera förordningen, samtidigt som den för med sig en ökad tydlighet om vilka åtgärder den behöriga myndigheten ska vidta för att uppfylla kraven i förordningen. Mot bakgrund av vad SKL och Svensk Kollektivtrafik anfört om att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna bör ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt i utformningen av upphandlingarna vill regeringen framhålla att bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner – i förhållande till vad som är fallet vid upphandlingar enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna – tillerkänner myndigheterna ett stort mått av flexibilitet i fråga om hur det konkurrensutsatta förfarandet ska organiseras. Med andra ord har de behöriga myndigheterna betydande möjligheter att utforma upphandlingen så att den kan anpassas till de förutsättningar som råder i det enskilda fallet samtidigt som förslaget medför en ökad tydlighet och rättssäkerhet. Sammanfattningsvis anser regeringen att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner utgör en tillräcklig och väl avvägd reglering i fråga om hur inköp av allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Denna lag bör därför göras tillämplig på såväl sådana tjänstekontrakt som omfattas av förordningens tilldelningsbestämmelser som på koncessioner som avser kollektivtrafik. Till följd av att Sverige gjort förordningen tillämplig också på kollektivtrafik på vatten, kommer den kompletterande regleringen även att gälla för upphandling av tjänster avseende detta trafikslag.

Förhållandet mellan kravet på konkurrensutsättning i EU:s kollektivtrafikförordning respektive cabotageförordningen och det generella upphandlingsregelverket

Den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner bör göras tillämplig vid upphandling av de aktuella kollektivtrafiktjänsterna. Utgångspunkten i utkastet till lagrådsremiss är att hela den föreslagna lagen ska tillämpas vid sådan upphandling, med undantag för vissa särskilt angivna bestämmelser som bedöms vara oförenliga med den EU-rättsliga regleringen på området eller i övrigt är obehövlige. Regeringen återkommer till behovet av särskilda undantag nedan. Några remissinstanser, bl.a. Trafikverket och Upphandlingsmyndigheten, har därutöver efterfrågat analys av huruvida vissa andra bestämmelser i den föreslagna koncessionslagen är förenliga med kraven i artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning och artikel 4.1 i cabotageförordningen. Det gäller bestämmelserna om reserverade upphandlingar, möjligheterna att begränsa antalet anbudssökande eller anbud och att förhandla med anbudssökande och anbudsgivare samt om upphandling utan föregående annonsering i vissa fall. Regeringen noterar att koncessionslagens reglering i dessa avseenden grundar sig på direktivbestämmelser och att

sådana bestämmelser finns i alla tre upphandlingsdirektiven. Såväl cabotageförordningen som EU:s kollektivtrafikförordning syftar till att öppna upp de – traditionellt sett stängda – nationella marknaderna avseende aktuella trafikslag för konkurrens och att de har tillkommit som ett led i att skapa en inre marknad på området. Förordningarna kan emellertid inte anses ha strängare krav på konkurrensutsättning än vad som är fallet enligt upphandlingsdirektiven. Med andra ord måste sådana handlingsregler som följer av upphandlingsdirektiven även anses vara tillåtna enligt de principer som räknas upp i artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning och artikel 4.1 i cabotageförordningen. Något hinder mot att göra de uppräknade bestämmelserna i den föreslagna koncessionslagen tillämpliga när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas finns inte enligt regeringens uppfattning.

Vissa bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner bör inte göras tillämpliga

När det anvisas kompletterande regler för hur vissa avtal om allmän trafik ska upphandlas bör det säkerställas att denna reglering inte kommer i konflikt med EU:s kollektivtrafikförordning. Det finns också vissa bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som saknar relevans när det sker en anvisning om att den lagen ska tillämpas i fall som nu är aktuella. Det finns därför skäl att överväga vilka bestämmelser som ska göras tillämpliga. I den föreslagna koncessionslagens inledande kapitel finns t.ex. bestämmelser om lagens tillämpningsområde och undantag från detta, som inte bör göras tillämpliga. I 3 kap. i den föreslagna lagen finns vidare bestämmelser om intern upphandling. Artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning innehåller dock detaljerade regler om när avtal om allmän trafik får tilldelas interna företag. Regleringen i EU:s kollektivtrafikförordning får anses exklusivt reglera under vilka förhållanden detta får ske, varför bestämmelserna om interna upphandlingar inte bör göras tillämpliga. I lagens kapitel 4 finns också bestämmelser om koncessioners löptid. Artikel 4 i EU:s kollektivtrafikförordning innehåller dock särskilda bestämmelser om löptiden för avtal om allmän trafik. Som *Upphandlingsmyndigheten* påpekar bör därför koncessionslagens bestämmelser om löptid inte heller göras tillämpliga. Den föreslagna lagen innehåller även bestämmelser om tröskelvärdets storlek och om värdet av en koncession. EU:s kollektivtrafikförordning innehåller särskilda tröskelvärden, under vilka medlemsstaterna kan tillåta att direkttilldelning får ske. I artikel 2 k i EU:s kollektivtrafikförordning finns vidare en anvisning om vad som avses med värde enligt förordningen. I likhet med vad som föreslås i utkastet till lagrådsremiss bör därför bestämmelserna i den föreslagna koncessionslagen om den lagens tröskelvärden eller hur värdet ska beräknas inte tillämpas. För att få ett fungerande regelverk bör emellertid bestämmelsen i koncessionslagen om värdetidpunkt göras tillämplig. Som Trafikverket påpekar bör det vidare tydliggöras i lagtexten att det är EU:s kollektivtrafikförordnings anvisning om hur värdet ska beräknas som ska tillämpas.

Blandad upphandling

I upphandlingspromemorian respektive kollektivtrafikpromemorian föreslås det att respektive upphandlingslags bestämmelser om blandad upphandling ska vara tillämpliga vid upphandling av de aktuella kollektivtrafiktjänsterna. Bestämmelserna är avsedda att reglera vilken lag, eller vilka bestämmelser i respektive lag, som ska gälla när en upphandling omfattar olika slag av upphandling eller upphandlingar som omfattas av olika regelverk. Bestämmelser om blandad upphandling görs emellertid inte uttryckligen tillämpliga i utkastet till lagrådsremiss. Ingen remissinstans har yttrat sig i frågan om blandad upphandling. Förekomsten av blandad upphandling på kollektivtrafikområdet är liten. I den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner, liksom i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, finns detaljerade bestämmelser om vilka bestämmelser som ska tillämpas vid olika typer av blandade upphandlingar. Bestämmelserna torde ha begränsat tillämpningsområde vid upphandling av kollektivtrafik. I den utsträckning en behörig myndighet genomför en upphandling och föremålet för upphandlingen omfattas såväl av de bestämmelser som nu föreslås ska tillämpas som andra upphandlingsregler får frågan om vilka bestämmelser som ska tillämpas avgöras med vägledning av de huvudsakliga principer som ligger till grund för bestämmelserna i respektive upphandlingslag om blandad upphandling. Detta innebär att en myndighet som avser att upphandla s.k. delbara blandade kontrakt, dvs. kontrakt som objektivt sett kan delas upp i separata kontrakt, kan välja att tilldela separata kontrakt för de olika delarna eller att tilldela ett enda kontrakt. Om myndigheten väljer att tilldela separata kontrakt, ska beslut om vilka regler som ska gälla för de olika kontrakten fattas på grundval av de egenskaper som varje del har. Om myndigheten i stället väljer att tilldela ett enda kontrakt, ska kontraktet tilldelas med tillämpliga bestämmelser i den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Om kontraktet objektivt sett inte kan delas upp, ska den s.k. huvudsaksprincipen tillämpas, dvs. det är det huvudsakliga syftet med ett kontrakt som avgör vilka bestämmelser som är tillämpliga.

Offentliggörande och annonsering

I artikel 7 i EU:s kollektivtrafikförordning finns vissa bestämmelser om offentliggörande. De behöriga myndigheterna ska, enligt artikel 7.2, offentliggöra vissa uppgifter i Europeiska unionens officiella tidning, bl.a. planerad tilldelningsmetod samt vilka tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet. Ett sådant offentliggörande ska ske åtminstone ett år innan det fria anbudsförandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas. Om avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförande, ska alltså anbud infordras genom en annons om upphandling enligt 8 kap. 1 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ett år efter det ursprungliga offentliggörandet enligt artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Huvudregeln enligt såväl EU:s kollektivtrafikförordning som upphandlingsdirektiven är att en upphandling ska föregås av annonsering. Enligt upphandlingsdirektiven finns dock vissa undantag från annonserings-

skyldigheten. I den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns sålunda vissa bestämmelser om upphandling utan föregående annonsering. En upphandlande myndighet får under vissa villkor tilldela en koncession utan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en leverantör. En upphandlande myndighet eller enhet behöver inte heller annonsera på nytt om det vid ett förfarande med annonsering inte lämnas några anbudsansökningar eller anbud eller några lämpliga anbudsansökningar eller lämpliga anbud. I enlighet med vad som anförts ovan om förhållandet mellan upphandlingsdirektiven och EU:s kollektivtrafikförordning och cabotageförordningen finns enligt regeringens uppfattning inga hinder mot att göra dessa bestämmelser tillämpliga. Som Trafikverket påpekar bör emellertid då även bestämmelsen i 8 kap. 7 § koncessionslagen om möjligheten att publicera en annons om tilldelning utan föregående annonsering göras tillämplig.

Enligt 8 kap. 6 § i förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska en upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att koncessionen tilldelats. I utkastet till lagrådsremiss föreslås – mot bakgrund av att det i artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning finns ett krav på de behöriga myndigheterna att årligen offentliggöra en samlad rapport – att bestämmelsen om efterannons om resultatet av en upphandling i lagen om upphandling av koncessioner inte ska göras tillämplig. Flera remissinstanser, bl.a. *Konkurrensverket*, *Upphandlingsmyndigheten* och *Trafikverket*, har emellertid påtalat att det kan finnas skäl att kräva efterannonsering. Enligt vad som föreslås i avsnitt 9.5 ska bl.a. bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift i lagen om upphandling av koncessioner göras tillämpliga. Enligt dessa bestämmelser är preskriptionstiden för sådan avgift 12 månader. Om resultatet av upphandlingen enbart publiceras genom den årliga rapporten, finns det stor risk att hela eller en stor del av preskriptionstiden då redan har passerat. Mot denna bakgrund och då kravet på efterannonsering inte kan anses vara särskilt betungande finner regeringen att en behörig myndighet ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet i enlighet med vad som föreskrivs om detta i lagen om upphandling av koncessioner. Som Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten påpekar torde efterannonsering också underlätta insamlingen av statistik samt uppföljningar och utvärderingar på upphandlingsområdet. Genom att informationen i efterannonsen bör utformas konsekvent torde också de behöriga myndigheternas arbete med den årliga rapporten förenklas.

I upphandlingslagstiftningen finns bemyndiganden för regeringen att meddela föreskrifter om annonsering i förordning (jfr 8 kap. 8 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner). Även när det gäller innehållet i och offentliggörandet av annonser för upphandling av kollektivtrafik bör en närmare reglering ske genom förordning. I likhet med hur den övriga upphandlingslagstiftningen har utformats bör därför ett sådant bemyndigande föras in i kollektivtrafiklagen.

I sammanhanget kan det påpekas att kommissionen tagit fram standardformulär som gör det möjligt för de behöriga myndigheterna att uppfylla kravet på offentliggörande av den planerade avtalstilldelningen enligt artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning (förhandsmeddelande). Kommissionen har vidare fastställt standardformulär för de olika typerna

av annonsering enligt upphandlingsdirektiven. Standardformulären är synkroniserade så att det ska vara möjligt att återanvända uppgifter från förhandsmeddelandet enligt artikel 7.2 i formulären för annonsering enligt direktiven. Standardformulären finns tillgängliga via Europeiska unionens publikationsbyrå.

Ändringar under löptiden

I 14 kap. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om ändringar av koncessioner. I avsnitt 2.3.6 i kommissionens tolkningsriktlinjer för EU:s kollektivtrafikförordning behandlas frågan om ändring av avtal om allmän trafik. Kommissionen hänvisar till att EU-domstolen utvecklat en praxis på området. Huvudregeln är att ett avtal inte får ändras utan att det genomförs en ny upphandling. Domstolen har dock fastställt att det i vissa fall är möjligt att ändra ett avtal utan att en ny konkurrensutsättning behöver genomföras. Kommissionen anger i tolkningsriktlinjerna att i brist på särskilda bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning är domstolens rättspraxis på detta område tillämplig. Av propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195 del 2 s. 844) framgår dock att de nya direktiven, till skillnad från 2004 års upphandlingsdirektiv, innehåller särskilda bestämmelser om ändring av kontrakt och ramavtal och att EU-lagstiftaren genom dessa bestämmelser har avsett att få till stånd en kodifiering av rättspraxis på området. I de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna föreslås därför att uttryckliga bestämmelser införs i upphandlingslagstiftningen som genomför direktiven i detta avseende. Regleringen är avsedd att klargöra i vilka fall ändringar kan ske utan att en ny upphandling behöver genomföras. Av proposition 2015/16:195 framgår vidare att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska innehålla bestämmelser om ändring av koncessioner och att dessa i huvudsak motsvarar bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal. Bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner om ändringar under löptiden torde därför kunna göras tillämpliga även när det gäller ändringar av sådana avtal om allmän trafik som nu är i fråga. I 14 kap. 9 § i förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns en hänvisning till den lagens tröskelvärde. De tröskelvärden som finns i respektive upphandlingslag är baserade på regler i upphandlingsdirektiven och skiljer sig åt såväl mellan de olika lagarna som beroende på vad upphandlingen rör eller vem som upphandlar. Mot bakgrund av att förslagen i detta lagstiftningsärende ska tillämpas vid upphandling som avser såväl tjänstekontrakt som tjänstekoncessioner och såväl av regionala kollektivtrafikmyndigheter som av Trafikverket bör bestämmelsen i 14 kap. 9 § i förslaget till lag om upphandling av koncessioner inte göras tillämplig. Till skillnad från Upphandlingsmyndigheten instämmer därmed regeringen i utkastets bedömning i denna del. I fråga om ändringar av mindre värde bör enligt regeringens mening i stället EU-domstolens praxis på området tillämpas. Bestämmelserna om ändringar av mindre värde i 14 kap. 9 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner, 17 kap. 9 § i den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive 16 kap. 9 § i den föreslagna lagen om upphandling inom

försörjningssektorerna torde dock kunna tjäna som allmän vägledning i frågan.

Miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn

Förslaget att lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas innebär bl.a. att den lagens bestämmelser om beaktande av miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling ska gälla. Vid tidpunkten för utkastet till lagrådsremiss var dessa föremål för överväganden. I utkastet anges att de förslag som Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal lämnat kan komma att påverka förslaget till lag om upphandling av koncessioner, vilket i sin tur kan komma att medföra konsekvenser för de hänvisningar som föreslås i kollektivtrafiklagen. I propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195 avsnitt 9.2 och 9.3) lämnas i samtliga upphandlingslagar förslag till bestämmelser om miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som även inbegriper bestämmelser om särskilda arbetsvillkor för fullgörande av kontrakt. Mot bakgrund av att sådana bestämmelser alltså föreslås gälla för upphandlingar i allmänhet, inbegripet upphandlingar av tjänstekontrakt för kollektivtrafik på buss och spårvagn, bör de även göras tillämpliga vid upphandlingar av sådan kollektivtrafik som omfattas av detta lagstiftningsförslag.

EU:s kollektivtrafikförordning innehåller en reglering av behöriga myndigheters möjligheter att vidta vissa åtgärder för att skydda personalen vid byte av operatör. Enligt artikel 4.5 får de behöriga myndigheterna – utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning, inklusive kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter – kräva att det utvalda kollektivtrafikföretaget erbjuder den personal som tidigare anställts för att tillhandahålla tjänsterna samma rättigheter som den skulle ha haft i samband med en överlåtelse enligt rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (det s.k. överlåtelsedirektivet). Med anledning av *Kommunals* synpunkt bör det påpekas att artikel 4.5 i EU:s kollektivtrafikförordning är direkt tillämplig. Bestämmelsen överlämnar till den behöriga myndigheten att bedöma om det i upphandlingen ska ställas krav på övergång av personal eller inte. Något förtydligande i lagtext om artikelns innehåll är därmed inte nödvändig. Om de behöriga myndigheterna kräver att kollektivtrafikföretag ska följa vissa sociala normer, ska anbudshandlingarna och avtalen om allmän trafik innehålla en förteckning över den berörda personalen samt klara och tydliga uppgifter om deras avtalsenliga rättigheter och de villkor på vilka arbetstagarna anses bli knutna till tjänsterna. Förhandlingarna inom ramen för det s.k. fjärde järnvägs-paketet (se avsnitt 7) kommer att medföra att bestämmelserna om sociala hänsyn i EU:s kollektivtrafikförordning ändras. De ändrade skrivningarna är avsedda att tydligare återspegla det som redan gäller och ska – enligt vad som anförts under förhandlingarna – inte innebära några nya rättigheter eller skyldigheter för arbetsmarknadens parter.

Löptiden för avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten

Konkurrenskommissionen, Konkurrensverket och Sveriges Bussföretag har i sina remissvar över kollektivtrafikpromemorian lämnat vissa kommentarer om löptiden för avtal om allmän trafik i form av koncessioner. I den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns vissa bestämmelser om koncessioners varaktighet. Som anges ovan bör dessa bestämmelser dock inte göras tillämpliga då det i EU:s kollektivtrafikförordning finns särskilda bestämmelser om begränsningar i löptiden av avtal om allmän trafik. Enligt huvudregeln i artikel 4.3 får löptiden inte överstiga 10 år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller med något annat spårbundet transportsätt. Om ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna på järnväg eller med något annat spårbundet transportsätt står för mer än 50 procent av de ifrågavarande tjänsternas värde, ska löptiden vara begränsad till 15 år. Enligt artikel 4.4 får löptiden i vissa fall förlängas. Förordningen är bindande och direkt tillämplig i medlemsstaterna och det finns därför inte utrymme för någon nationell reglering i fråga om löptiden för avtal om allmän trafik för de trafikslag som nämns där.

I fråga om avtal om allmän trafik som omfattas av cabotageförordningen finns det i den förordningen ingen begränsning av varaktigheten av sådana avtal. Som anges ovan i avsnitt 4.3 innehåller emellertid kommissionens tolkningsmeddelande om cabotageförordningen uttalanden om vilken varaktighet som kan anses vara proportionerlig. Enligt kommissionen bör den maximala varaktigheten av ett avtal om allmän trafik enligt cabotageförordningen inte överstiga 12 år. Det finns visserligen inga motsvarande uttalanden i fråga om varaktigheten av avtal om allmän trafik i den mån de avser kollektivtrafik på inre vattenvägar, men enligt regeringens mening torde kommissionens bedömning när det gäller avtal som omfattas av cabotageförordningen tjäna som vägledning även i fråga om vilken varaktighet som kan anses vara proportionerlig när det gäller inre vattenvägar. Av artikel 4.3 andra meningen i EU:s kollektivtrafikförordning framgår dessutom att i den mån ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna för järnväg eller med något annat spårbundet transportsätt står för mer än 50 procent av värdet, är löptiden begränsad till 15 år. Mot denna bakgrund görs den bedömningen i utkastet att det inte är nödvändigt att införa en nationell reglering gällande löptiden för avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten. Ingen remissinstans har någon invändning mot detta och regeringen delar utkastets bedömning. Som framhålls i utkastet är det dock av vikt att det vid fastställandet av avtalets löptid alltid görs en proportionalitetsbedömning.

9.3 Direkttilldelning

Regeringens förslag: En regional kollektivtrafikmyndighet ska få direkttilldela avtal som avser järnvägstransporter enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning endast om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 7 500 000 euro. Andra behöriga myndigheter ska få direkttilldela sådana avtal utan begränsning.

Avtal om allmän trafik av mindre värde enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning ska få direkttilldelas om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till ett belopp motsvarande högst 500 000 euro. Möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde ska dock inte få utnyttjas om avtalet avser kollektivtrafik på vatten. Behöriga myndigheter ska besluta riktlinjer för användning av direkttilldelning av avtal av mindre värde och avtal som avser järnvägstransporter.

Avtal ska inte få delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om ett konkurrensutsatt anbudsförfarande.

Vid direkttilldelning av avtal av mindre värde och avtal som avser järnvägstransporter ska miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn beaktas om upphandlingens art motiverar detta. De grundläggande principerna enligt fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska tillämpas i den utsträckning det är möjligt.

Genomförandet av direkttilldelningar ska dokumenteras.

Regeringens bedömning: Behöriga myndigheter bör inte förbjudas att utnyttja möjligheten i artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela avtal om allmän trafik till ett internt företag.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag och bedömningar överensstämmer inte med regeringens. I promemoriorna föreslås att direkttilldelningar av avtal av mindre värde och avtal som avser järnvägstransporter ska förbjudas.

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Svensk Kollektivtrafik* avstyrker förslaget att förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning eller avtal som rör järnvägstransporter eftersom det saknas skäl att inskränka de regionala kollektivtrafikmyndigheternas verktygslåda för att åstadkomma en ändamålsenlig kollektivtrafik genom att i svensk rätt föreskriva konkurrensutsättning i större utsträckning än vad EU-rätten kräver.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Transportstyrelsen* och *Branschföreningen Tågoperatörerna* tillstyrker förslaget att förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning eller avtal som rör järnvägstransporter. *Konkurrensverket* har inga invändningar mot sådana förbud men anser att en direktupphandlingsgräns bör införas. *Konkurrenskommissionen* tillstyrker förslaget att det inte ska finnas särskilda möjligheter att direkttilldela koncessioner på området och avstyrker förslaget att tillåta direkttilldelning till interna företag. *Jönköpings läns landsting*, *Skåne läns landsting*, *Västerbottens läns landsting*, *Stockholms läns landsting*, *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik*

avstyrker förslaget att förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning eller avtal som rör järnvägstransporter, då det är av vikt att den regionala kollektivtrafikmyndigheten ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt och att möjligheten till direkttilldelning kan ge ökad flexibilitet och minskad administration för myndigheten. *Gotlands kommun* avstyrker förslaget att inskränka möjligheten till direkttilldelning av avtal av mindre värde eftersom det är viktigt att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna har möjlighet att tillämpa olika lösningar som kan svara mot behoven i regionen. I detta avseende är det inte önskvärt att det i den svenska lagstiftningen ställs högre krav än vad EU-rätten anger.

Förslaget och bedömningen i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer delvis med regeringens. I utkastet föreslås att samtliga behöriga myndigheter ska tillåtas att direkttilldela avtal som rör järnvägstrafik, oavsett avtalets storlek. Lydelsen av bestämmelserna om direkttilldelningsgräns och förbud mot kringgående har ändrats.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna tillstyrker eller har inget att invända mot förslaget att införa en direkttilldelningsgräns. Ett flertal remissinstanser, däribland *Trafikverket*, *Stockholms läns landsting*, *Östergötlands läns landsting*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Svensk kollektivtrafik* och *Sveriges Bussföretag* ifrågasätter dock den valda nivån för direkttilldelning och menar att denna inte bör sättas lägre än vad som är tillåtet enligt EU:s kollektivtrafikförordning. *Värmlands läns landsting* påtalar att den låga direkttilldelningsgränsen endast möjliggör kontrakt för smärre justeringar i de regionala kollektivtrafiksystemen. *Konkurrensverket*, som i och för sig tillstyrker förslaget att införa en direkttilldelningsgräns, anser å sin sida att nivån är väl tilltagen och att bestämmelsen fått en otypisk utformning i förhållande till hur gränserna utformats i upphandlingslagarna. *Transportstyrelsen* avstyrker förslaget att tillåta direkttilldelning upp till det föreslagna gränsvärdet.

I fråga om förslaget att tillåta direkttilldelning av avtal som rör järnvägstransporter är remissutfallet blandat. *Konkurrensverket* avstyrker bestämt att en sådan möjlighet införs och förordar att dessa avtal omfattas av den föreslagna direkttilldelningsgränsen. Verket konstaterar att förslaget innebär en omotiverad och omfattande förändring av förutsättningarna kring kollektivtrafik på järnväg. Verket ställer sig frågande till vilka fördelar som är tänkta att uppnås, då det inte finns något motsatsförhållande mellan att upphandla och att anlita det mest lämpliga järnvägsföretaget. *Transportstyrelsen* avstyrker förslaget eftersom Sverige har goda erfarenheter av nuvarande ordning med konkurrensutsättning av järnvägstrafik, som inneburit ett effektivt utnyttjande av de samhälleliga resurserna, och eftersom en så stor förändring av det hittillsvarande systemet kräver omfattande analyser och noggranna överväganden. *SJ AB* avstyrker förslaget att regionala kollektivtrafikmyndigheter ska kunna direkttilldela kontrakt för kollektivtrafik på järnväg, oavsett värde. För att skapa ökad flexibilitet och handlingsfrihet för dessa myndigheter föreslår SJ att det införs ett gränsvärde, under vilket direkttilldelning kan tillåtas. Om det med hänsyn till nationellt trafikpolitiska mål anses motiverat att staten ska kunna direkttilldela oavsett värde, har SJ inga invändningar mot att

Trafikverket ges sådan behörighet. Flertalet av de regionala kollektivtrafikmyndigheter som har yttrat sig samt SKL och *Svensk Kollektivtrafik* tillstyrker förslaget att tillåta direkttilldelning av avtal som rör järnvägstrafik, då det inte finns någon anledning att inskränka de regionala kollektivtrafikmyndigheternas organisations- och handlingsfrihet genom att i nationell rätt föreskriva konkurrensutsättning i större utsträckning än vad EU-rätten kräver. *Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet*, *Stockholms läns landsting* och *Örebro läns landsting* anför därutöver att möjligheten att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter skulle förbättra möjligheterna till samverkan mellan upphandlad och kommersiell kollektivtrafik, t.ex. i fråga om att köpa platser på kommersiellt trafikerade tåglinjer eller för att reglera tillköp från kommersiella järnvägsföretag. *Värmlands läns landsting* menar att en möjlighet att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter skapar förutsättningar för samarbete om tågtrafik över nationsgränserna, t.ex. mellan Norge och Sverige.

SKL och Svensk kollektivtrafik har inga invändningar mot förslagen om riktlinjer för och dokumentation av direkttilldelningar och att miljöhänsyn och sociala hänsyn bör beaktas.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Bestämmelser om direkttilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning

EU:s kollektivtrafikförordning innehåller särskilda bestämmelser som reglerar när avtal om allmän trafik – i den mån dessa inte uttryckligen ska tilldelas enligt LOU- och LUF-direktiven – får direkttilldelas. Med direkttilldelning förstås enligt artikel 2 h i förordningen tilldelning av avtal om allmän trafik till ett kollektivtrafikföretag utan ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Artikel 5.2 reglerar under vilka förutsättningar ett avtal kan direkttilldelas till ett internt företag och artikel 5.4 och 5.6 tillåter direkttilldelning till ett externt företag i vissa fall. Direkttilldelning kan även ske som en nödtåtgärd enligt artikel 5.5 (se avsnitt 9.4). Enligt artikel 5.2, 5.4 och 5.6 får dock direkttilldelning ske enligt respektive bestämmelse endast om det inte är förbjudet i nationell lagstiftning. Sverige har hittills, med hänvisning till övergångsbestämmelsen i artikel 8.2, valt att vänta med tillämpningen av artikel 5. Genom att det nu föreslås att artikel 5.3 ska tillämpas i Sverige är det nödvändigt att ta ställning till artikel 5 även i övrigt, särskilt frågan i vilken utsträckning direkttilldelningar enligt förordningen ska tillåtas. Det ska framhållas att vad som anförs nedan endast gäller för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten samt för koncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag. Tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn omfattas inte av artikel 5.

Artikel 5.2 – trafik i egen regi eller direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag

I artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning ges tämligen detaljerade föreskrifter om i vilka fall behöriga lokala myndigheter får besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela ett avtal om allmän

trafik till ett internt företag. Föreskrifterna gäller endast om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. Något förbud mot att tilldela ett avtal om allmän trafik till ett internt företag kan enligt dagens lagstiftning inte anses finnas. I de nya upphandlingsdirektiven har det förts in bestämmelser som undantar vissa typer av avtal från direktivets tillämpningsområden. Bestämmelserna är avsedda att klargöra i vilka fall reglerna om offentlig upphandling inte är tillämpliga på kontrakt som ingås inom den offentliga sektorn och har sitt ursprung i EU-domstolens praxis på området. Bestämmelser om undantag för s.k. interna upphandlingar och upphandlingar mellan myndigheter och enheter har därmed förts in i de föreslagna nya lagarna på upphandlingsområdet. Något förbud mot att direkttilldela exempelvis tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn till ett internt företag kommer alltså inte att finnas enligt de nya lagarna. Det saknas skäl att införa ett sådant förbud för de avtal som nu är i fråga.

När det gäller frågan om huruvida artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning är förenlig med artikel 4.1 i cabotageförordningen gör regeringen följande bedömning. EU-domstolens praxis och de aktuella bestämmelserna i upphandlingsdirektiven som reglerar avtal inom den offentliga sektorn tar sikte på att avgränsa under vilka förhållanden ett avtal anses vara upphandlingspliktigt enligt EU-rätten. Bakgrunden är att EU inte har befogenhet att reglera myndigheters eller enheters interna förhållanden. Mot denna bakgrund kan en möjlighet att direkttilldela ett avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten under de villkor som avses i artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning enligt regeringens uppfattning inte anses stå i strid med cabotageförordningen. Något hinder mot att tillämpa artikel 5.2 även för kollektivtrafik på vatten finns därmed inte.

Att tillämpningen av artikel 5.2 i förordningen således inte bör förbjudas i Sverige får till konsekvens att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna ska tillämpa denna bestämmelse när de tar ställning till frågor om att driva trafik i egen regi och om direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag. Som anges i avsnitt 9.2 ska bestämmelserna om interna kontrakt i förslaget till lag om upphandling av koncessioner således inte tillämpas.

Som framgår av artikel 5.7 i EU:s kollektivtrafikförordning ska avtal som direkttilldelas med stöd av artikel 5.2 kunna bli föremål för rättslig prövning. För att underlätta sådana prövningar och insynen i genomförandet av direkttilldelningar bör samma regler om dokumentation gälla som i fråga om tilldelning enligt artikel 5.3 i förordningen. I förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om skyldigheten att dokumentera genomförandet av en upphandling. Denna bestämmelse bör göras tillämplig även vid direkttilldelningar enligt artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera den behöriga myndighetens beslut, jfr kravet i artikel 7.4 i EU:s kollektivtrafikförordning att behöriga myndigheter på begäran ska kunna redogöra för skälen för sitt beslut i fråga om direkttilldelning.

Artikel 5.4 – direkttilldelning av avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning

EU:s kollektivtrafikförordning innehåller särskilda tröskelvärden, under vilka medlemsstaterna kan tillåta att direkttilldelning får ske. Enligt artikel 5.4 första stycket gäller detta när det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 1 000 000 euro eller när avtalen gäller kollektivtrafik på mindre än 300 000 km om året. När det gäller avtal om allmän trafik som direkttilldelas till ett litet eller medelstort företag som bedriver trafik med högst 23 fordon får dessa tröskelvärden enligt andra stycket i samma bestämmelse höjas på så sätt att direkttilldelning får ske när antingen det årliga genomsnittsvärdet uppskattas till mindre än 2 000 000 euro eller när avtalet gäller kollektivtrafik på mindre än 600 000 kilometer om året. Värde definieras i artikel 2 k i förordningen som ”det belopp som motsvarar ett eller flera kollektivtrafikföretags totala ersättning, inklusive mervärdesskatt, för en tjänst, en linje, ett avtal om allmän trafik eller ett ersättningssystem inom ramen för kollektiv, inklusive alla slag av ersättning från myndigheterna, och sådan inkomst från biljettförsäljning som inte överlämnas till den behöriga myndigheten i fråga.”

Gotlands kommun, Jönköpings läns landsting, Skåne läns landsting, Västerbottens läns landsting, Stockholms läns landsting, SKL och Svensk Kollektivtrafik avstyrker förslaget i promemoriorna att förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning. Dessa remissinstanser framhåller att det är av vikt att den regionala kollektivtrafikmyndigheten ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt och att det dessutom saknas skäl att i svensk rätt föreskriva konkurrensutsättning i större utsträckning än vad EU-rätten kräver. *Branschföreningen Tågoperatörerna* och *Konkurrenskommissionen* anser å sin sida att direkttilldelning av avtal bör förbjudas, då ett konkurrensutsatt tilldelningsförfarande leder till ökad effektivitet och lägre pris. *Konkurrensverket* har inga invändningar mot ett förbud men anser att en direktupphandlingsgräns bör införas.

Regeringen noterar inledningsvis att de tröskelvärden som anges i artikel 5.4 inte är av den storleken att kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana normalt sett torde omfattas av möjlighet till direkttilldelning enligt denna bestämmelse. Regeringen konstaterar därmed att de avtal som kan komma i fråga att direkttilldelas i enlighet med artikel 5.4 i första hand torde vara koncessioner för kollektivtrafik med buss. Enligt vad som föreslås i avsnitt 9.2 ska vissa bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. Det kan anmärkas att dessa bestämmelser ger de behöriga myndigheterna ett betydligt större handlingsutrymme att organisera förfarandet än vad de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna medger. Trots detta kan det enligt regeringens mening finnas skäl att tillåta direkttilldelning enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning. Möjligheten att direkttilldelas avtal kan bedömas lämna ett än större utrymme till den behöriga myndigheten att anpassa valet av tilldelningsmetod till de olika förutsättningar som kan råda på marknaden för det aktuella trafikslaget. Regeringen är av

uppfattningen att ett sådant ökat handlingsutrymme för myndigheterna är eftersträvarnsvärt. Möjligheten att direkttilldela avtal kan också innebära minskad administration och därmed minskade kostnader för myndigheten. Genom direkttilldelning kan mindre upphandlingar genomföras snabbare och med lägre transaktionskostnader. En direkttilldelning kan i vissa fall vara motiverad om kostnaden för en förbunden upphandling inte står i paritet till avtalets värde. Detta kan leda till att myndigheten kan ge större prioritet åt och avsätta större resurser till upphandlingar som omfattar stora värden och som därmed ofta är mer komplexa.

Regeringen gör därför, i överensstämmelse med en övervägande del av remissinstanserna, bedömningen att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning kan vara ett värdefullt verktyg för de behöriga myndigheterna att tillgripa vid behov och ett led i att skapa ökad flexibilitet och förenkla administrationen kring avtals-tilldelningen. Fråga är emellertid om direkttilldelning ska tillåtas upp till de tröskelvärden som anges i artikel 5.4. Enligt punkten 2.3.4 i kommissionens tolkningsmeddelande är medlemsstaterna fria att sänka de tröskelvärden som anges i artikel 5.4. Enligt vad som föreslås i utkastet till lagrådsremiss ska direkttilldelning tillåtas om det årliga genomsnittsvärdet uppskattas till mindre än 500 000 euro. Ett flertal remissinstanser som har yttrat sig över utkastet är av uppfattningen att tröskelvärdet inte bör sättas lägre än vad som är tillåtet enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Konkurrensverket menar å sin sida att den i utkastet föreslagna beloppsgränsen är väl tilltagen. Regeringen konstaterar att de tröskelvärden som anges i artikel 5.4 i förordningen är avsevärt högre än de befintliga beloppsgränserna för direktupphandling i upphandlingslagstiftningen, som i dagsläget uppgår till 534 890 kronor enligt LOU och 993 368 kronor enligt LUF. De avtal som kan direkttilldelas enligt artikel 5.4 kommer sannolikt i första hand att utgöras av koncessioner för kollektivtrafik med buss. I propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:193 del 2 s. 886) föreslås en direktupphandlingsgräns för koncessioner om 259 300 euro (ca 2 400 000 kronor). Värdena i artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning är dock särskilt anpassade för kollektivtrafik, till skillnad från de mer generella gränsvärdena i upphandlingslagstiftningen. Med hänsyn till att avtal om allmän trafik vanligen avser stora belopp är det naturligt att gränsvärdet i förordningen har satts högre. Enligt vad som anförs i utkastet till lagrådsremiss bör också beloppsgränsen för direkttilldelning av avtal om allmän trafik vara anpassad till de förhållanden som råder på kollektivtrafikområdet. För att möjligheten att direkttilldela sådana avtal ska vara användbar bör, enligt utkastet, beloppsgränsen inte sättas alltför lågt. Den svenska lagstiftningen har dock sedan länge inneburit att det i praktiken inte varit möjligt att direktupphandla kollektivtrafik. Mot bakgrund av att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss fortsatt omfattas av det generella upphandlingsregelverket kan det ifrågasättas om det är motiverat att för tjänstekoncessioner för buss – som det nu aktuella undantaget främst rör – tillåta direkttilldelning upp till de gränsvärden som anges i förordningen. Mot denna bakgrund instämmer regeringen bedömningen i utkastet till lagrådsremiss att ett lägre gränsvärde bör anges och att detta i dagsläget bör sättas till ett belopp som motsvarar hälften av det grundläggande tröskelvärdet som finns i första stycket i

artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning, dvs. 500 000 euro. Därigenom skapas en möjlighet att direkttilldela vissa avtal av mindre värde, vilket kan väntas underlätta processen och administrationen kring tilldelningsförfarandet för sådana avtal, samtidigt som eventuella negativa effekter av utebliven anbudsinfordran minimeras. Några skäl för att differentiera tröskelvärdet beroende på till vem avtalet tilldelas har inte framkommit. Artikel 5.4 innehåller även en möjlighet att direkttilldela avtal som understiger en viss distans, oavsett avtalets värde. I likhet med utkastet finner regeringen att det i dagsläget inte finns något underlag för att bedöma huruvida också en sådan gräns bör införas. Regeringen, liksom Konkurrensverket, anser därför att det av likhets- och förenklings-skäl får anses vara lämpligt att enbart ha en beloppsgräns att förhålla sig till. Mot bakgrund av att ett flertal remissinstanser uttryckt önskemål om att tröskelvärdet bör vara detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning har regeringen för avsikt att återkomma i frågan om en lämplig direkttilldelningsgräns för de nu aktuella avtalen.

I fråga om utformningen av bestämmelsen har bl.a. Upphandlingsmyndigheten efterfrågat visst klagörande. Artikel 5.4 första stycket i EU:s kollektivtrafikförordning talar om avtalen medan andra stycket talar om ett avtal. Mot bakgrund av att skäl 23 i förordningen anger att behöriga myndigheter inte bör tillåtas dela upp avtal eller nät för att undvika anbuds-förfarande (se närmare om detta nedan under rubriken Kompletterande nationella regler vid direkttilldelning) och att kommissionen i avsnitt 2.3.3 i tolkningsriktlinjerna också synes tala om *ett* avtal anser regeringen att artikel 5.4 ska förstås så att det är det enskilda avtalet som ska understiga det angivna gränsvärdet. Den föreslagna bestämmelsen justeras därmed för att förtydliga detta. Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket påtalar också att bestämmelsen har en otypisk utformning i förhållande till direktupphandlingsgränsen i upphandlingslagstiftningen. De tröskelvärden som ska tillämpas för respektive upphandlingslag meddelas av regeringen genom tillkännagivande, som anger tröskelvärdena såväl i euro som i svenska kronor. Detta tillvägagångssätt ska dock ses mot bakgrund av att dessa tröskelvärden är föremål för löpande ändringar som fastställs av Europeiska kommissionen genom förordningar och att även motvärdena i andra nationella valutor än euro meddelas av kommissionen. På annat håll i den svenska lagstiftningen förekommer dock hänvisningar till belopp motsvarande en angiven summa i euro, se t.ex. lag (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Regeringen finner att den senare tekniken bör användas för att ange direkttilldelningsgränsen i det aktuella fallet.

Möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde får inte tillämpas på avtal som avser kollektivtrafik på vatten

Enligt bedömningen i avsnitt 8 är artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig även vid tilldelning av avtal som rör kollektivtrafik på vatten. Som anges i avsnitt 4.4 har dock cabotageförordningen företrädare framför EU:s kollektivtrafikförordning vid en konflikt mellan dessa båda förordningar. Enligt artikel 4.1 andra meningen i cabotageförordningen ska avtal om allmän trafik ingås på icke-diskriminerande

grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen. Kommissionen anger i tolkningsmeddelandet för cabotageförordningen att en direkttilldelning enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning strider mot den princip om icke-diskriminering mellan rederier som anges i artikel 4.1 i cabotageförordningen. Kommissionen anser därför att medlemsstaterna, när de tillämpar EU:s kollektivtrafikförordning, inte får direkttilldela avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på nationella marina vatten, utan att följa ett förfarande som säkerställer att principerna om icke-diskriminering, öppenhet och opartiskhet iakttas. Regeringen instämmer i kommissionens bedömning att cabotageförordningen inte ger utrymme för det slag av direkttilldelning som är möjlig enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Som anges i propositionen Komplettering av kollektivtrafiklagen (prop. 2011/12:76 s. 24) används inte begreppet nationella marina vatten i svensk rätt. Regeringen valde därför att använda uttrycket ”på vatten”, med vilket avses alla typer av trafikerbara vattenområden inom svensk sjöterritorium. Regeringen delar bedömningen i utkastet till lagrådsremiss att detta medför att möjligheten att direkttilldela avtal av mindre värde inte bör tillämpas i fråga om kollektivtrafik på vatten. Inga remissinstanser har haft några invändningar mot detta. Regeringen anser därför att en bestämmelse med innebörden att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde inte får utnyttjas om avtalet avser kollektivtrafik på vatten därför bör införas.

Artikel 5.6 – direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransport

Enligt artikel 5.6 i förordningen får behöriga myndigheter fatta beslut om direkttilldelning för avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter med undantag av annan spårbunden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Liksom för övriga bestämmelser i förordningen som avser direkttilldelning gäller artikel 5.6 endast under förutsättning att det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. SKL, Svensk Kollektivtrafik och flertalet regionala kollektivtrafikmyndigheter har anfört att det inte bör föreskrivas obligatorisk konkurrensutsättning i högre utsträckning än vad som krävs enligt EU-lagstiftningen. I utkastet föreslås också att sådan direkttilldelning inte bör förbjudas. Andra remissinstanser, bl.a. *Transportstyrelsen*, Konkurrensverket och *SJ*, har dock haft invändningar mot förslaget, då det innebär ett stort skifte från dagens krav på att upphandla sådan trafik i konkurrens.

Regeringen konstaterar att direkttilldelning av avtal avseende järnvägstrafik förekommer i flera andra EU-länder och att det även i våra nordiska grannländer finns sådana möjligheter. Som *Värmlands läns landsting* påpekar kan införandet av en möjlighet att direkttilldela avtal som rör kollektivtrafik på järnväg väntas underlätta samarbeten kring gränsöverskridande trafik. Det skulle också möjliggöra för de regionala kollektivtrafikmyndigheterna att t.ex. köpa platser ombord på tåg som körs kommersiellt. För att underlätta för de regionala kollektivtrafikmyndigheterna att tillhandahålla kollektivtrafik på järnväg i den utsträckning och på det sätt som bedöms vara mest lämpligt för att tillgodose allmänhetens behov, anser regeringen att det kan finnas skäl

att även i Sverige tillåta direkttilldelning av sådana avtal. Den absoluta merparten av alla järnvägstrafikavtal i Sverige upphandlas av de regionala kollektivtrafikmyndigheterna. Några remissinstanser har anfört att en helt oinskränkt möjlighet att direkttilldela järnvägsavtal, och då särskilt för de aktörer som står för den absoluta merparten av den upphandlade järnvägstrafiken, skulle innebära en stor förändring i förhållande till de förutsättningar som gäller i dag och att det inte är klarlagt vilka effekter detta skulle få på marknaden. Liksom SJ finner därför regeringen att det för de regionala kollektivtrafikmyndigheternas del bör införas ett gränsvärde under vilket direkttilldelning av järnvägstrafik tillåts. På samma sätt som medlemsstaterna har frihet att sänka de gränsvärden för direkttilldelning som anges i artikel 5.4, måste artikel 5.6 anses innebära att medlemsstaterna har möjlighet att införa ett gränsvärde för direkttilldelning av järnvägsavtal. Det kan också konstateras att fjärde järnvägspaketet kommer att medföra ändringar i EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om möjligheten att direkttilldela avtal avseende kollektivtrafik på järnväg. Som vissa remissinstanser påtalat kan det finnas skäl att beakta i vilken utsträckning direkttilldelning framöver kommer att vara tillåten enligt förordningen. Regeringen noterar att ändringarna bl.a. innebär att direkttilldelning av avtal som rör kollektivtrafik på järnväg kommer att vara tillåten om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till högst 7 500 000 euro. Mot bakgrund av att det alltså fortsättningsvis kommer att finnas möjlighet på EU-nivå att direkttilldela avtal upp till detta gränsvärde, anser regeringen att det nationella gränsvärdet bör bestämmas till samma nivå. Med andra ord bör det införas en möjlighet för de regionala kollektivtrafikmyndigheterna att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter, om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till högst 7 500 000 euro. När det gäller utformningen av bestämmelsen hänvisas till vad som anförs ovan om direkttilldelningsgränsen enligt artikel 5.4.

I flera andra länder har också staten stora möjligheter att ingripa på den nationella järnvägsmarknaden för persontrafik och anlita det järnvägsföretag som anses mest lämpad att utföra trafiken. Regeringen anser att det finns skäl att även i Sverige ge staten större möjligheter att ingripa på denna marknad. Utöver den möjlighet att direkttilldela järnvägsavtal som tillerkänns de regionala kollektivtrafikmyndigheterna är regeringen av uppfattningen att staten, genom den statliga behöriga myndigheten Trafikverket, ska ha rätt att direkttilldela sådana avtal. Mot bakgrund av att Sverige inte bör ha ett regelverk som sätter större begränsningar för staten än vad som följer av EU-lagstiftningen anser regeringen att Trafikverket, inom ramen för artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning, bör ges en oinskränkt möjlighet att direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter.

Som tidigare nämnts innebär fjärde järnvägspaketet att artikel 5.6 så småningom kommer att ersättas av andra, mer specifika möjligheter att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter. Direkttilldelning kommer bl.a. att vara möjlig om det är motiverat av särskilda egenskaper i marknaden eller järnvägsnätet i fråga och direkttilldelningen medför bättre transportkvalitet eller lägre kostnader för trafiken. Regeringen har för avsikt att återkomma i frågan om hur ändringarna i EU:s kollektivtrafikförordning ska tillämpas när detta blir aktuellt.

Vissa uppgifter ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan ett avtal direkttilldelas. Kollektivtrafikföretagen har därmed möjlighet att på ett tidigt skede få kännedom om att ett avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter kommer att direkttilldelas och har då möjligheter att bevaka sina intressen. Det finns därutöver vissa andra bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning som är avsedda att säkerställa insyn, kontroll och att alltför höga ersättningar inte beviljas när avtal om allmän trafik direkttilldelas.

Tillämpning av de allmänna unionsrättsliga principerna vid direkttilldelningar

Mot bakgrund av att det föreslås att direkttilldelning av avtal till extern tredje part i vissa fall ska tillåtas finns det anledning att påminna om de allmänna unionsrättsliga principerna. EU-domstolen har utvecklat ett antal grundläggande principer för tilldelning av kontrakt som är direkt grundade på fördragens bestämmelser. Behöriga myndigheter ska alltså tilldela kontrakt i enlighet med principerna om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet. Dessa principer ska i den utsträckning det är möjligt även tillämpas när avtal direkttilldelas. Som anges i skälen till EU:s kollektivtrafikförordning måste behöriga myndigheter t.ex. uppfylla principen om insyn och principen om likabehandling när den beslutar om tilldelning av avtal om tillhandahållande av tjänster av allmänt intresse åt tredje part (se skäl 20 i förordningen). För att säkerställa dessa principer krävs att den myndighet som ska tilldela ett avtal publicerar ett offentliggörande om detta. Detta gäller alltså även vid direkttilldelningar. Kommissionen påtalar i avsnitt 2.5.3 i tolkningsriktlinjerna för förordningen att en ökad insyn i fråga om avtal per definition även är relaterad till förfarandet för tilldelning av avtal. Den ökade insynen innebär alltså inte bara insyn efter avtalets tilldelning, utan gäller även förfarandet innan avtalet faktiskt tilldelas det berörda kollektivtrafikföretaget. En behörig myndighet måste alltså fastställa sin avsikt att direkttilldela ett avtal minst ett år i förväg, eftersom denna information ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning (se artikel 7.2). Berörda aktörer får då möjlighet att ställa frågor långt innan avtalet beviljas. Enligt artikel 7.4 ska vidare en behörig myndighet på begäran av en berörd part redogöra för skälen för sitt beslut angående direkttilldelning av ett avtal om allmän trafik. Kommissionen framhåller i sina tolkningsriktlinjer att för att tillgodose effektivt rättsligt skydd ska sådan information lämnas utan onödig fördröjning. Därutöver finns – när det gäller direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstransporter – krav i artikel 7.3 på den behöriga myndigheten att inom ett år efter det att avtalet har tilldelats offentliggöra vissa i artikeln särskilt angivna uppgifter, bl.a. en beskrivning av parametrarna för den ekonomiska ersättningen, villkor som avser väsentliga tillgångar samt kvalitetsmål, såsom punktlighet och tillförlitlighet och tillämpliga belöningar och straff.

Utöver principen om insyn gäller även övriga principer i den utsträckning det är möjligt i fråga om direkttilldelningar. Den behöriga myndigheten ska således bl.a. iaktta principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande även vid direkttilldelningar. I likhet med vad som

föreslås i utkastet finner regeringen att bestämmelsen i 4 kap. 1 § i den föreslagna koncessionslagen som anger att upphandlingar ska ske i enlighet med dessa principer ska tillämpas även vid direkttilldelningar till extern tredje part enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Hur de allmänna principerna närmare ska tillämpas vid direkttilldelningar får utvecklas i rättstillämpningen. Med anledning av Upphandlingsmyndighetens påpekande vill regeringen framhålla att förslaget att tillåta direkttilldelning av avtal till extern tredje part i vissa fall ger behöriga myndigheter möjlighet att välja vilket kollektivtrafikföretag som ska tilldelas avtalet. Något skäl att göra bestämmelsen i 4 kap. 2 § koncessionslagen tillämplig finns därför inte.

Kompletterande nationella regler vid direkttilldelning

I det befintliga upphandlingsregelverket finns möjlighet att direktupphandla om kontraktets värde understiger direktupphandlingsgränsen i respektive lag. I samband med att beloppsgränserna för direktupphandling i LOU och LUF ändrades den 1 juli 2014 återinfördes ett krav på myndigheterna att anta riktlinjer för genomförande av direktupphandlingar. I propositionen Direktupphandling (prop. 2013/14:133 s. 27) påtalade regeringen att sådana riktlinjer kan vara ett värdefullt sätt att ta vara på konkurrensen och särskilt beakta småföretagens perspektiv. Regeringen anförde vidare att det behövs ett strategiskt förhållningssätt i förhållande till användningen av direktupphandling, att myndigheterna därför noggrant bör ha analyserat vilka riktlinjer som ska gälla för deras direkttilldelningar och att riktlinjerna kan läggas till grund för revision av direktupphandlingar. I propositionen gjorde regeringen bedömningen att riktlinjerna inte är att betrakta som föreskrifter utan som rättsligt oförbindande beslut och att bestämmelsen innebär att det ska tas fram policydokument med vägledning för användningen av direktupphandling med bl.a. handlägningsrutiner för annonsering och konkurrensutsättning på annat sätt (a. prop. s. 28 f.). Även när det gäller direktupphandling av koncessioner föreslås i propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195 del 2 s. 893 f.) att en upphandlande myndighet eller enhet som upphandlar koncessioner ska vara skyldig att anta riktlinjer för direktupphandling enligt LUK. I likhet med vad som gäller vid direktupphandling enligt upphandlingslagstiftningen bör behöriga myndigheter anta riktlinjer för sådan direkttilldelning av avtal om allmän trafik till extern tredje part som nu föreslås bli möjlig. En bestämmelse med sådan innebörd bör därför införas. Syftet med riktlinjerna bör vara detsamma som enligt de övriga upphandlingslagarna. Riktlinjerna bör tydligt ange kriterierna för när konkurrensen ska utnyttjas genom att annonsera upphandlingen eller konkurrensutsätta den genom att fråga flera leverantörer.

I upphandlingslagstiftningen finns vidare bestämmelser om förbud mot att kringgå reglerna om upphandling över tröskelvärdena eller direktupphandlingsgränsen i respektive lag. Bestämmelserna reglerar hur värdet av en upphandling ska beräknas och i vilken utsträckning en upphandling får delas upp i flera mindre. I skäl 23 i EU:s kollektivtrafikförordning anges att de behöriga myndigheterna inte bör tillåtas att dela upp avtal eller nät för att undvika anbudsförfarande. Mot bakgrund av att

direkttildelning av avtal understigande vissa gränsvärden nu föreslås tillåtas instämmer regeringen i utkastets bedömning att en reglering med förbud mot sådan uppdelning bör införas. I förhållande till utkastets förslag bör dock utformningen av bestämmelsen justeras för att bättre överensstämma med hur motsvarande bestämmelser föreslås utformas i upphandlingslagstiftningen och, i enlighet med Upphandlingsmyndighetens synpunkt, för att tydliggöra att regleringen innebär ett förbud mot kringgående av bestämmelserna om ett konkurrensutsatt anbuds-förfarande. Direkttilldelningsgränsen av avtal av mindre värde föreslås, till skillnad från utformningen av artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafik-förordning, enbart hänvisa till en beloppsgräns och inte till en viss distans. Det i utkastet föreslagna förbudet mot att dela upp nät synes därmed inte vara nödvändig.

I den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns i 4 kap. 3 § en bestämmelse om att en upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn om upphandlingens art motiverar detta. Bestämmelsen ska, enligt vad som föreslås i avsnitt 9.2, gälla vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Bestämmelsen bör gälla även när avtal om allmän trafik direkttilldelas till extern tredje part enligt vad som nu föreslås. I sammanhanget kan det även påpekas att regleringen i artikel 4.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, som ger behöriga myndigheter möjlighet att vidta vissa åtgärder för att skydda personalen vid byte av operatör, är direkt tillämplig och således gäller även vid direkt-tilldelningar.

För att underlätta rättsliga prövningar och möjliggöra insyn i genomförandet av direkttilldelningar bör samma bestämmelser om dokumentation gälla som de som i övrigt gäller för upphandlingar. I förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om skyldigheten att dokumentera genomförandet av en upphandling. Denna bestämmelse bör göras tillämplig även vid direkttilldelningar enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

Hur ersättningen ska beräknas vid direkttilldelningar

I EU:s kollektivtrafikförordning finns regler om ersättning för avtal om allmän trafik. Reglerna är avsedda att säkerställa att det inte förekommer alltför höga ersättningar och att dessa överensstämmer med fördragets bestämmelser. I fråga om direkttilldelningar finns vissa särskilda bestämmelser som ska motverka att alltför höga ersättningar beviljas. Enligt artikel 6.1 ska all slags ersättning vid direkttilldelningar uppfylla bestämmelserna i bilagan till förordningen. I bilagan föreskrivs en efterhandskontroll för att säkerställa att ersättningarna inte överstiger den faktiska nettokostnaden för kollektivtrafikens tillhandahållande under avtalets löptid. Av artikel 6.2 framgår att kommissionen kan begära att medlemsstaterna meddelar kommissionen alla uppgifter som enligt kommissionens uppfattning krävs för att avgöra om beviljad ersättning är förenlig med förordningen.

9.4 Nödåtgärder

Regeringens bedömning: Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar bör behöriga myndigheter få utnyttja möjligheten att vidta nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Regeringens förslag: Vid nödåtgärder ska miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn beaktas om upphandlingens art motiverar detta.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians bedömningar och förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Promemoriorernas lagförslag innebär att de icke-direktivstyrda bestämmelserna i de föreslagna upphandlingslagarna ska gälla.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttalar sig i frågan.

Bedömningen och förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ressel Rederi AB efterlyser en nationell reglering ämnad att förebygga att behöriga myndigheter sätter i system att ta till nödåtgärder.

Skälen för regeringens bedömning och förslag: Enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning får den behöriga myndigheten vidta nödåtgärder vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar. Bestämmelsen är inte avhängig någon reglering i nationell rätt utan är direkt tillämplig. Mot bakgrund av att övriga delar av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning nu föreslås börja tillämpas, kan behöriga myndigheter även utnyttja möjligheten att vidta nödåtgärder enligt artikel 5.5 i förordningen.

Bestämmelsen utgör en möjlighet till undantag från ett konkurrensutsatt tilldelningsförfarande. Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar ska den behöriga myndigheten kunna vidta kortfristiga nödåtgärder i avvaktan på att ett avtal om allmän trafik ska kunna upphandlas genom ett konkurrensutsatt förfarande enligt den reglering som nu föreslås. I sådana situationer finns enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning möjlighet att direkttilldela ett avtal. Den behöriga myndigheten kan också träffa en formell överenskommelse med ett kollektivtrafikföretag om att utvidga ett redan ingånget avtal om allmän trafik. Vidare har myndigheten möjlighet att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt. Ett kontrakt som är tilldelat på något av dessa tre sätt får ha en maximal löptid om två år. Under den tiden ska den behöriga myndigheten vidta de åtgärder som krävs för att ett avtal om allmän trafik kan tilldelas enligt någon av de övriga bestämmelserna i artikel 5.

I upphandlingsregelverket finns möjligheter att t.ex. direktupphandla vid synnerliga skäl eller att göra ändringar under löptiden. Det faktum att artikel 5.5 innehåller en särskild inskränkning av avtalstidens längd när nödåtgärder vidtas talar dock för att möjligheten att vidta nödåtgärder sträcker sig längre än de möjligheter som finns i upphandlingslagstiftningen. Utöver att ange att det ska vara fråga om trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar innehåller artikel 5.5 inte några ytterligare villkor för när nödåtgärder får vidtas. Närmare vilket

utrymme bestämmelsen ger att vidta nödgärder får överlämnas till rättstillämpningen.

I likhet med vad som är fallet vid de liknande åtgärder som finns i upphandlingslagstiftningen och enligt vad som nu föreslås gälla vid direkttilldelningar av avtal av mindre värde bör dock målsättningsbestämmelsen i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner om att miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn bör beaktas om upphandlingens art motiverar detta göras tillämplig.

I avsnitt 9.5 nedan föreslås att koncessionslagens bestämmelser om dokumentation, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift görs tillämpliga vid nödgärder enligt artikel 5.5. Regleringen innebär att ett avtal t.ex. kan ogiltigförklaras i den mån det har tilldelats med stöd av bestämmelsen om det vid en prövning visats att förutsättningarna i bestämmelsen inte varit uppfyllda. Regeringen finner dock inte att någon sådan särskild reglering i anslutning till möjligheten i artikel 5.5 att vidta nödgärder som Ressel Rederi efterlyser är lämplig att införa i detta lagstiftningsärende.

9.5 Överprövning och överklagande av beslut

Regeringens förslag: Bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska gälla vid upphandling av kollektivtrafik enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Avtalsspärr ska dock inte gälla vid direkttilldelning till interna företag eller vid beslut om nödgärder.

Upphandlingspromemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslås att överprövningsbestämmelserna i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna ska tillämpas. I promemorian föreslås även att det uttryckligen ska anges att ett åläggande om att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska kunna överklagas till förvaltningsdomstol.

Kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslås att det uttryckligen ska anges att ett åläggande om att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska kunna överklagas till förvaltningsdomstol.

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* tillstyrker förslaget att införa en möjlighet att överklaga beslut om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Förbundet tillstyrker också att bestämmelser om rättsmedel beträffande tilldelning av kontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning införs.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Konkurrensverket, Konkurrenskommissionen, Trafikverket och Branschföreningen Tågoperatörerna* tillstyrker eller har inget att invända mot att bestämmelserna om rättsmedel i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner görs tillämpliga vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik. *Transportstyrelsen* ställer sig positiv till förslaget om

möjligheten att överklaga ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer i huvudsak med regeringens. I utkastet föreslås att det i lagen ska anges att ett åläggande om att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska kunna överklagas till förvaltningsdomstol.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser tillstyrker eller har inga invändningar mot förslaget. Några remissinstanser, däribland *Kammarrätten i Stockholm*, *Trafikverket*, *Upphandlingsmyndigheten*, *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* påtalar att det finns vissa behov av förtydliganden när det gäller hänvisningarna till överprövningsreglerna i lagen om upphandling av koncessioner. Trafikverket menar vidare att förslaget går längre än vad EU:s kollektivtrafikförordning kräver och anser – mot bakgrund av att det är fråga om viktiga samhällsfunktioner som ska upprätthållas – att det inte är nödvändigt att göra bestämmelserna om överprövning av ett avtals giltighet tillämpliga.

Skälen för regeringens förslag

Kraven på rättsmedel i EU:s kollektivtrafikförordning

I artikel 5.7 i EU:s kollektivtrafikförordning anges att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att garantera att ett beslut i enlighet med artikel 5.2–5.6 kan prövas effektivt och snabbt på begäran av en person som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse för det fall sådana beslut innefattar överträdelse av gemenskapsrätten eller nationella bestämmelser om genomförande av sådan lag. Ett effektivt översynsförfarande ska enligt skäl 21 i förordningen vara jämförbart med relevanta förfaranden i de s.k. rättsmedelsdirektiven.

Rättsmedelsdirektiven (se avsnitt 4.5) har genomförts i svensk rätt genom bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift i LOU och LUF. Genom LUK-direktivet har rättsmedelsdirektiven gjorts tillämpliga också för upphandling av tjänstekoncessioner. I propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015:16:195 del 2 s. 875 och 877) föreslås att de befintliga bestämmelserna om rättsmedel i LOU och LUF överförs väsentligen oförändrade till de nya upphandlingslagarna. Regeringen föreslår också att motsvarande regler om rättsmedel ska införas i lagen om upphandling av koncessioner.

Överprövningar

Enligt vad som föreslås ovan ska bestämmelserna om förfarandet m.m. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner i relevanta delar göras tillämpliga vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Det framstår därför som naturligt att även göra denna lags bestämmelser om överprövning m.m. tillämpliga vid sådan upphandling. Att på det sättet integrera möjligheterna till överprövning av en upphandling, överprövning av ett avtals giltighet, skadestånd och upphandlingsskadeavgift enligt vad som gäller vid upphandling i övrigt skapar god förutsägbarhet och rättssäkerhet. Att,

som *Trafikverket* anser, begränsa de tillgängliga rättsmedlen till enbart överprövningar av upphandlingar är enligt regeringens uppfattning inte lämpligt, särskilt mot bakgrund av att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik hittills omfattats av de bestämmelser som genomför rättsmedelsdirektiven och att kollektivtrafik på buss och med spårvagn alltså kommer att omfattas av den regleringen. I sammanhanget kan det påpekas att bestämmelserna om interimistiska beslut vid överprövning av en upphandling och av ett avtals giltighet har förtydligats och att användarnas intresse, allmänintresset och övriga berörda intressen ska beaktas vid skadeavvägningen (se prop. 2015/16:129). Regeringen finner därför att de rättsmedel som står till buds enligt den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska göras tillämpliga även vid upphandlingar av sådana kollektivtrafiktjänster som nu är i fråga. Trafikverket har vidare påtalat att den i utkastet föreslagna regleringen innebär att överträdelse av andra artiklar i EU:s kollektivtrafikförordning inte omfattas av rättsmedel. Regeringen instämmer i att det kan finnas skäl att låta sådana överträdelse omfattas av prövning. Det saknas emellertid i nuläget beredningsunderlag för att utvidga den rättsliga prövningen till att även omfatta sådana överträdelse. Som vissa remissinstanser påpekar innehåller några paragrafer i kapitlet om överprövning i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner hänvisningar till överträdelse av ”någon annan bestämmelse i denna lag”. De bestämmelser som en domstol vid en prövning enligt dessa paragrafer ska tillämpa är enbart sådana som gäller för den upphandling som är aktuell i målet. Detta gäller naturligtvis även vid överprövningar av de tjänster som nu är aktuella. Med andra ord ska en domstol enbart tillämpa de bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner som gjorts tillämpliga genom förslagen i detta lagstiftningsärende. Någon särskild bestämmelse som förtydligar detta är emellertid enligt regeringens uppfattning inte nödvändig. En jämförelse kan i detta sammanhang också göras med t.ex. 16 kap 13 § andra stycket i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner. Den bestämmelsen anger att ett avtal ska förklaras ogiltigt om det har slutits i strid med vissa uppräknade paragrafer, t.ex. bestämmelserna om avtalsspärr. Om avtalsspärr inte gäller vid den aktuella upphandlingen ska rätten naturligtvis inte förklara avtalet ogiltigt såsom stridande mot avtalsspärr. Detta måste anses underförstått i bestämmelsen.

De aktuella bestämmelserna i koncessionslagen bör göras tillämpliga även när det gäller direkttilldelningar och nödåtgärder. Enligt artiklarna 2 b i båda rättsmedelsdirektiven, i lydelse enligt ändringsdirektivet, får medlemsstaterna göra undantag från avtalsspärr bl.a. när upphandlingsdirektiven inte kräver att upphandlingen föregås av annonsering i Europeiska unionens tidning. Enligt upphandlingslagarna gäller därför inte någon avtalsspärr när kontrakt tilldelas utan föregående annonsering (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 115 f.). Artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning innebär att en behörig myndighet ska informera om en planerad direkttilldelning genom förhandsannonsering i Europeiska unionens tidning senast ett år innan tilldelningen. Själva direkttilldelningen föregås dock inte av annonsering. Eftersom s.k. interna kontrakt inte omfattas av upphandlingslagstiftningen saknas bestämmelser om avtalsspärr i sådana fall. Det finns därför inte skäl att tillämpa avtalsspärr

vid direkttilldelning till ett internt företag enligt artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning. Till följd av nödåtgärdens brådskande natur, och då den är begränsad i tiden, bör avtalsspärren inte heller göras tillämplig vid sådana beslut som omfattas av artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

En avtalsspärr har till syfte att möjliggöra överprövningar av upphandlingen. I fråga om direkttilldelningar av avtal till extern tredje part kan den behöriga myndigheten ha bjudit in eller tagit in anbud från fler än ett kollektivtrafikföretag. Avtalen kan också – i förhållande till avtal som kan direktupphandlas enligt upphandlingslagstiftningen i övrigt – ha ett betydligt större värde och kan löpa under lång tid. Enligt regeringens uppfattning bör därför bestämmelserna om avtalsspärr göras tillämpliga vid direkttilldelning av avtal om allmän trafik till extern tredje part. I den mån det finns flera anbudsgivare, bör den behöriga myndigheten ha en skyldighet att underrätta anbudssökare och anbudsgivare om tilldelningsbeslutet. Avtalsspärren innebär att den behöriga myndigheten inte får ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickats. Bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner om såväl skyldigheten att informera anbudssökande eller anbudsgivare om beslutet som avtalsspärr bör därför göras tillämpliga vid direkttilldelningar av avtal av mindre värde eller avtal som rör järnvägstransport.

I fall av direkttilldelning av avtal enligt EU:s kollektivtrafikförordning kan avtal ha ingåtts vid tidpunkten för en ansökan om överprövning. I sådana fall är det själva avtalet som kan angripas genom överprövning av avtalets giltighet. En invändning som kan göras är att förutsättningarna för att tillämpa direkttilldelning inte är uppfyllda och att upphandlingen borde ha föregåtts av en annons om upphandling, dvs. att det rör sig om en otillåten direkttilldelning. I fall av utvidgning av ett befintligt avtal enligt artikel 5.5 är det ett ingånget tilläggsavtal som kan angripas genom en sådan överprövning. Även när det gäller ett beslut att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt kan den behöriga myndigheten ha ingått avtal med det ålagda kollektivtrafikföretaget vid tidpunkten för en ansökan om överprövning. Ansökan kan då avse giltigheten av avtalet. I samtliga fall gäller att om något avtal inte har tecknats vid ansökningstillfället får ansökan ses som en begäran om överprövning av en upphandling.

När överprövningsbestämmelserna i 16 kap. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas om avtal direkttilldelats eller om nödåtgärder vidtagits, bör några av bestämmelserna ha en anpassad innebörd. I 16 kap. 6 § första stycket i den föreslagna lagen anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Hänvisningen till överträdelser av andra bestämmelser i lagen bör i stället avse överträdelser av de bestämmelser om direkttilldelning som nu föreslås eller av relevanta delar av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Detsamma bör även gälla när det i 16 kap. 20 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner hänvisas till ”bestämmelserna i denna

lag”. Med andra ord ska en behörig myndighet som inte har följt bestämmelserna om när direkttilldelning eller nödåtgärder är tillåtna vara skyldig att ersätta den skada som därigenom uppkommit för en leverantör. Likaså bör det vara dessa bestämmelser som ska vara utgångspunkten vid rättsens prövning av ett avtals giltighet enligt 16 kap. 13 § i den föreslagna lagen. När ett avtal om allmän trafik direkttilldelas till en extern tredje part bör avtalet vidare kunna förklaras ogiltigt, om direkttilldelningen har skett utan att den behöriga myndigheten iakttagit skyldigheten i artikel 7.2 i förordningen att ett år i förväg offentliggöra viss information eftersom denna bestämmelse är av vikt för att säkerställa insyn i sådana fall.

Som nämnts tidigare finns i EU:s kollektivtrafikförordning anvisning om hur värde ska beräknas enligt förordningen. När det gäller upphandlingsskadeavgift ska därför, vid bestämmande av avgiftens storlek, värdet beräknas enligt vad som anges i förordningen.

Överklagande av vissa beslut om nödåtgärder

Ett beslut om åläggande att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 har också verkningar för det ålagda kollektivtrafikföretaget. Av nämnda artikel framgår även att kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att överklaga ett sådant beslut. I utkastet föreslås att det förs in en särskild bestämmelse i kollektivtrafiklagen att kollektivtrafikföretaget får överklaga beslutet om åläggande till allmän förvaltningsdomstol. Detta följer dock redan av allmänna förvaltningsrättsliga principer och förvaltningslagens allmänna regler om överklagande. Någon särskild bestämmelse om detta är därmed inte nödvändig att föra in i lagen. I den utsträckning någon annan än det berörda kollektivtrafikföretaget skulle påkalla prövning av beslutet, får domstolen pröva om talerätt föreligger.

10 Upphandlingsdirektivens undantag för kollektivtrafik genomförs

Regeringens förslag: Det ska föras in bestämmelser i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna som undantar upphandling som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten från de lagarnas tillämpningsområde.

Det ska föras in en upplysningsbestämmelse i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som talar om att det i lagen om kollektivtrafik finns anvisningar om vilka bestämmelser i den förstnämnda lagen som ska tillämpas kollektivtrafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer inte med regeringens. I promemoriorna föreslås att vissa bestämmelser i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling

och upphandling inom försörjningssektorerna ska tillämpas vid upphandling av kollektivtrafik.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttalar sig i frågan.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttalar sig särskilt i frågan om huruvida undantagen bör genomföras.

Skälen för regeringens förslag: Artikel 10 i i LOU-direktivet och artikel 21 g i LUF-direktivet gör undantag från direktivets tillämpningsområden för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana. I artikel 10.3 i LUK-direktivet görs undantag från det direktivets tillämpningsområde för koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i EU:s kollektivtrafikförordning.

Upphandlingspromemorian föreslår att LOU- och LUF-direktivens undantag inte genomförs. Promemorian föreslår i stället, sammanfattningsvis, att det tas in bestämmelser i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna som kompletterar bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning med anvisningar om hur tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten ska gå till. Förslaget i kollektivtrafikpromemorian innebär att den bestämmelse som föreslås i betänkandet En lag om upphandling av koncessioner (SOU 2014:69) om genomförande av LUK-direktivets undantag inte införs och att det i stället tas in bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som på motsvarande sätt som i de två andra föreslagna upphandlingslagarna kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning.

I denna lagrådsremiss föreslås bestämmelser som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om hur tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten ska upphandlas. Enligt vad som nu föreslås ska bestämmelserna placeras i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik och inte i respektive upphandlingslag. Vidare föreslås att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas vid sådana upphandlingar. Mot denna bakgrund bör LOU- och LUF-direktivets bestämmelser om undantag för kollektivtrafik nu genomföras.

Förslaget avser även upphandling av koncessioner för kollektivtrafik. Även vid sådana upphandlingar föreslås alltså bestämmelserna i förslaget till lag om upphandling av koncessioner tillämpas. Undantaget i LUK-direktivet bör därför inte genomföras. Däremot bör det i lagen föras in en upplysningsbestämmelse som erinrar om att det i lagen om kollektivtrafik finns anvisningar om vilka bestämmelser i den förstnämnda lagen som ska tillämpas när kollektivtrafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. I enlighet med vad som anförts i avsnitt 9.1 bör hänvisningen till förordningen vara dynamisk, dvs. avse den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

11 Miljökrav vid upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

Regeringens förslag: Lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster ska gälla även när kollektivtrafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens. Den lagtekniska utformningen är dock annorlunda.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttalar sig i frågan.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De remissinstanser som uttalar sig särskilt tillstyrker eller har inget att erinra.

Skälen för regeringens förslag: Lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster gäller vid upphandlingar enligt LOU eller LUF, om upphandlingen avser köp eller leasing av bilar, eller köp av persontransporttjänster som tillhandahålls av ett kollektivtrafikföretag inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Lagen innehåller bestämmelser om hur bilars energi- och miljöpåverkan ska beaktas. Lagen innebär att upphandlande myndigheter och enheter kan ställa krav på kollektivtrafikföretagets fordonspark genom att vid upphandlingar av kollektivtrafiktjänster beakta fordons energi- och miljöpåverkan.

Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/33/EG av den 23 april 2009 om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon. Direktivet ska tillämpas på avtal om inköp av vägtransportfordon som görs dels av (i) upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter, i den mån de omfattas av skyldigheterna i upphandlingsdirektiven, dels av (ii) operatörer som tillhandahåller allmännyttiga tjänster inom ramen för avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning, på en nivå över ett tröskelvärde som inte överskrider tröskelvärdena i LOU- och LUF-direktiven. Direktivet ställer alltså krav på sådana operatörer som tillhandahåller kollektivtrafiktjänster inom ramen för avtal om allmän trafik att vid inköp av fordon beakta dess energi- och miljöpåverkan. Enligt vad som anges i propositionen Miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster genomfördes direktivets krav i denna del genom att låta bestämmelserna i lagen omfatta upphandling av den tjänst som kollektivtrafikföretag tillhandahåller. Upphandlande myndigheter och enheter ska således beakta kraven i lagen vid upphandling av vissa kollektivtrafiktjänster (se prop. 2010/11:118 s. 23).

Det står klart att direktivet omfattar inköp av vägtransportfordon som används av ett kollektivtrafikföretag för att tillhandahålla kollektivtrafiktjänster inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Det saknas enligt direktivet betydelse enligt vilket regelverk kollektivtrafikföretaget har tillerkänts ett sådant avtal. I dag tilldelas tjänstekontrakt som avser

kollektivtrafik enligt LOU och LUF och omfattas därmed av lagens krav. Mot bakgrund av att det nu införs undantag för vissa kollektivtrafiktjänster i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna omfattas sådan upphandling inte längre av ordalydelsen i lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster. I enlighet med vad som anförts ovan bör den lagens bestämmelser gälla oavsett om tilldelningen av ett tjänstekontrakt för kollektivtrafik omfattas av upphandlingsdirektiven eller om den har sin grund i EU:s kollektivtrafikförordning. En sådan ordning motsvarar i sak det som gäller enligt nuvarande lagstiftning. I propositionen Nytt regelverk om upphandling har regeringen föreslagit följdändringar i bl.a. lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster, innebärande att den även ska gälla vid upphandling enligt lagen om upphandling av koncessioner (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 909). Lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster bör gälla även vid upphandling av kollektivtrafik som sker enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning, när den behöriga myndigheten använder sig av tekniska specifikationer eller tilldelningskriterier. En bestämmelse om detta bör föras in i kollektivtrafiklagen. Som *Trafikverket* påpekar är lagen tillämplig endast vid köp av kollektivtrafiktjänster som ska bedrivas med ett fordon som i 2 § lagen (2001:559) om vägtrafikdefinitioner betecknas som personbil, buss eller lastbil. Mot bakgrund av att den reglering som nu föreslås kommer att gälla bl.a. kollektivtrafik med buss – om denna upphandlas i form av en koncession – bör det i den föreslagna bestämmelsen förtydligas att det är för sådana upphandlingar som miljöbilslagen ska tillämpas.

12 Tillsyn

12.1 Tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

Regeringens förslag: Bestämmelserna om tillsyn i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska gälla vid upphandling av kollektivtrafik enligt de bestämmelser som nu föreslås och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens. Den lagtekniska utformningen är dock annorlunda.

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): Ingen remissinstans uttalar sig särskilt i frågan.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Konkurrensverket* och *Konkurrenskommissionen* tillstyrker att reglerna om tillsyn i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner görs tillämpliga även för koncessioner för kollektivtrafik. *Sveriges Bussföretag* anför att införandet av tillsynsregler m.m. liknande dem som gäller vid upp-

handling av koncessioner i övrigt bidrar till enhetlighet på upphandlingsområdet.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket*, som tillstyrker att bestämmelserna om tillsyn i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas, anser att det är viktigt att den myndighet som utövar tillsyn över det övriga upphandlingsregelverket också utövar tillsyn över den föreslagna regleringen. Verket menar dock att det är svårt att bedöma om den föreslagna uppdelningen av tillsynsansvaret är effektiv och lämplig. *Upphandlingsmyndigheten* har inga invändningar mot förslaget men noterar att vissa andra delar av EU:s kollektivtrafikförordning innehåller moment som normalt omfattas av bedömning enligt upphandlingsregelverket, varför det är viktigt att gränsdragningen mellan de två tillsynsmyndigheterna klargörs. *Transportstyrelsen* välkomnar förslaget men anser att det bör övervägas om den myndighet som ska utöva tillsyn över tilldelning enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning även ska ansvara för tillsynen över vissa andra bestämmelser i förordningen som hör samman med reglerna om tilldelning av avtal. *Östergötlands läns landsting* tillstyrker förslaget, då en samordning av tillsynen på upphandlingsområdet främjar en enhetlig tillsynspraxis. *Svenska Kommunalarbetsförbundet (Kommunal)* ifrågasätter om det är ändamålsenligt att bryta ut tillsynsansvaret för upphandling och lägga det på en annan myndighet än den som ansvarar för tillsynen av kollektivtrafikmyndigheternas övriga uppgifter.

Skälen för regeringens förslag: Upphandlingar som sker enligt LOU och LUF omfattas av tillsyn. Eftersom tjänstekoncessioner faller utanför tillämpningsområdet för dessa lagar omfattas de i dagsläget inte av någon tillsyn. Upphandlingar som kommer att genomföras enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna ska, liksom tidigare, stå under tillsyn. Även i förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om tillsyn över upphandlingar enligt den lagen.

Tjänstekontrakt för kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska tilldelas enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Upphandling som avser sådana kontrakt kommer därmed automatiskt också stå under tillsyn i enlighet med vad som föreskrivs i dessa lagar. Även upphandlingar som omfattas av det nu aktuella lagstiftningsärendet bör stå under tillsyn. Genom att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner föreslås tillämpas vid sådan upphandling är det rimligt att denna upphandling ställs under samma tillsyn som är fallet vid annan upphandling enligt lagen. Även avtalstilldelning i form av direkttilldelning eller nödåtgärder enligt EU:s kollektivtrafikförordning bör ställas under sådan tillsyn. Regeringen, liksom bl.a. *Konkurrensverket*, *Sveriges Bussföretag* och *Konkurrenskommissionen*, ser positivt på att regleringen kring tillsyn över upphandlingar bidrar till en enhetlig tillämpning inom hela upphandlingsområdet. En reglering med innebörd att bestämmelserna om tillsyn i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas vid upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning bör därför införas. Som regeringen anför i propositionen Nytt regelverk om

upphandling är avsikten att den myndighet som ska vara tillsynsmyndighet över lagen om upphandling av koncessioner ska framgå av förordning (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 861). När det gäller *Kommunals* synpunkt konstaterar regeringen att det inte är ovanligt att myndigheter står under tillsyn av flera organ. Myndigheternas upphandlingar står med andra ord under viss tillsyn medan annan verksamhet som myndigheten i fråga bedriver kan stå under annan tillsyn. Regeringen finner inte skäl att ordna tillsynen på annat sätt på kollektivtrafikområdet. Vissa remissinstanser, bl.a. Konkurrensverket, *Transportstyrelsen* och *Upphandlingsmyndigheten* lyfter frågan om avgränsningen av det föreslagna tillsynsansvaret och påpekar att det finns vissa andra bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning som har ett nära samband med regleringen av tilldelning av avtal enligt artikel 5. Regeringen är medveten om att det finns vissa gränsdragningsproblem i fråga om vilka bestämmelser som ska omfattas av den tillsyn som nu är i fråga. Regeringen finner dock att den reglering som föreslås i utkastet i fråga om tillsyn av upphandlingen av kollektivtrafik inte i nuläget bör utökas till att avse även andra bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning.

12.2 Tillsyn över krav på offentliggöranden

Regeringens förslag: Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att kravet i EU:s kollektivtrafikförordning på offentliggörande av årliga rapporter följs. Tillsynsmyndigheten ska få meddela de förelägganden som behövs för sådan tillsyn och vid behov få förena föreläggandet med vite.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer inte med regeringens. Promemoriorna innehåller inte något förslag om tillsyn över efterlevnaden av EU:s kollektivtrafikförordning.

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): Ingen remissinstans uttalar sig särskilt i frågan om tillsyn.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Trafikanalys* och *Transportstyrelsen* påtalar att de behöriga myndigheterna generellt inte publicerar årliga rapporter enligt vad som krävs i EU:s kollektivtrafikförordning och att det saknas tillsynsmyndighet för förordningen. *Transportstyrelsen* anser att det behövs ett tillsynsmandat för att kontrollera att förordningens krav uppfylls.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer delvis med regeringens. Utkastet föreslår en mer omfattande tillsyn.

Remissinstanserna: *Trafikanalys* välkomnar förslaget om tillsyn över EU:s kollektivtrafikförordning. *Trafikverket* anser att frågan om vilka delar av EU:s kollektivtrafikförordning som ska omfattas av tillsyn bör analyseras grundligare. *Svenska Kommunalarbetsareförbundet (Kommunal)* välkomnar förslagen om tillsyn men konstaterar att ansvaret i fråga om kollektivtrafik är utspritt på flera myndigheter och anser att mer omfattande myndighetsöversyn på området bör övervägas.

Skälen för regeringens förslag: I 5 kap. kollektivtrafiklagen finns bestämmelser om tillsyn. Enligt vad som föreskrivs där ska tillsyn ske över efterlevnaden av den lagen och de föreskrifter som meddelats med stöd av lagen. Regeringen har i förordning (2011:1126) om kollektivtrafik utsett Transportstyrelsen till tillsynsmyndighet enligt kollektivtrafiklagen. Det saknas emellertid i dagsläget bestämmelser om tillsyn över efterlevnaden av bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning. Som vissa remissinstanser har påpekat finns det därför skäl att överväga i vilken utsträckning det befintliga tillsynsmandatet i kollektivtrafiklagen bör utökas till att också omfatta EU:s kollektivtrafikförordning.

I fråga om omfattningen av en sådan tillsyn konstaterar regeringen inledningsvis att förordningen bl.a. innehåller regler för beviljande av ersättning för allmän trafik. Ett av syftena med förordningen är att sådan ersättning som följer förordningens bestämmelser är undantagen från kravet på förhandsanmälan till kommissionen enligt 108.3 i EUF-fördraget. Generellt när det gäller ersättningar avseende tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, är det den utbetalande myndigheten som har att säkerställa att ersättningen är förenlig med fördraget. Någon särskild tillsynsmyndighet är inte utsedd för sådana frågor. Det förefaller lämpligt att en liknande ordning ska gälla även på detta område. Det kan också erinras om att kommissionen enligt artikel 6.2 i förordningen kan begära in de uppgifter som kommissionen anser krävs för att avgöra om beviljad ersättning är förenlig med förordningen. Enligt regeringens uppfattning är det sålunda inte nödvändigt att utse en nationell myndighet som ska utöva tillsyn över de bestämmelser i förordningen som rör ersättning för allmän trafik. Enligt förslaget i avsnitt 12.1 kommer vidare sådana upphandlingar som omfattas av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning att omfattas av upphandlingslagstiftningens bestämmelser om tillsyn. När det gäller de övriga bestämmelserna i förordningen är det särskilt de behöriga myndigheternas skyldighet att offentliggöra viss information som har lyfts fram när det gäller behovet av tillsyn. För att säkerställa insyn när det gäller tilldelning av avtal om allmän trafik anser regeringen att det är av vikt att kraven på offentliggörande i förordningen följs. Mot bakgrund av att det inte framkommit behov av tillsyn i övrigt anser regeringen, till skillnad från vad som föreslås i utkastet, att tillsynen över EU:s kollektivtrafikförordning i dagsläget bör inskränkas till att avse efterlevnaden av bestämmelsen i artikel 7.1 om att behöriga myndigheter en gång om året ska offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde. *Kommunal* påtalar att ansvaret för olika myndighetsuppgifter på kollektivtrafikområdet är utspritt på Transportstyrelsen, Trafikverket och Trafikanalys och menar att detta inte är ändamålsenligt. Regeringen konstaterar att i samband med att dagens kollektivtrafiklag infördes samlades och tydliggjordes också tillsynsansvaret på kollektivtrafikområdet (se prop. 2009/10:200 s. 97). Tillsyn över efterlevnaden av de krav som ställs i kollektivtrafiklagen utövas av Transportstyrelsen. Tillsynen föreslås nu utökas till att även omfatta artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning. I händelse av att det framkommer behov av tillsyn även av andra delar av EU:s kollektivtrafikförordning kan regeringen komma att återkomma i denna fråga. Någon sådan mer allmän översyn i fråga om ansvarsfördelningen mellan

olika myndigheter på kollektivtrafikområdet som Kommunal efterfrågar är dock för närvarande inte aktuell.

När det gäller tillsynsmyndighetens befogenheter finns enligt kollektivtrafiklagen möjlighet att meddela de förelägganden och förbud som behövs och vid behov förena dem med vite. Även när det gäller tillsyn av att de behöriga myndigheterna följer skyldigheten i artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning bör det finnas möjligheter att vidta tydliga och effektiva åtgärder för att kravet i förordningen ska följas. Vid sådan tillsyn torde föreläggande vara den åtgärd som kan komma i fråga. Föreläggandet bör vid behov dock kunna förenas med vite.

13 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: De föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft samtidigt som de nya lagarna på upphandlingsområdet. Bestämmelserna ska dock inte tillämpas på upphandlingar av koncessioner för kollektivtrafik som har påbörjats före ikraftträdandet.

I fråga om upphandlingar som avser tjänstekontrakt som har påbörjats före ikraftträdandet ska lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster gälla.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna uttalar sig överlag inte i frågan. *Konkurrensverket* menar att det bör övervägas hur ett ikraftträdande för förbud mot direktupphandlingar bör se ut.

Förslaget i utkastet till lagrådsremiss överensstämmer delvis med regeringens. Utkastet föreslår dock inga bestämmelser om vad som ska gälla för koncessioner för kollektivtrafik som har påbörjats före ikraftträdandet.

Remissinstanserna: *Trafikverket* påtalar att de föreslagna övergångsbestämmelserna inte reglerar vad som gäller för koncessioner som påbörjats före ikraftträdandet.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 8.3 i EU:s kollektivtrafikförordning ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med förordningens bestämmelser senast från och med 3 december 2019. Under övergångsperioden ska medlemsstaterna dock vidta åtgärder för att successivt följa dessa bestämmelser. I dagsläget tillämpas LOU och LUF vid upphandling av tjänstekontrakt på kollektivtrafikområdet. Den nuvarande upphandlingslagstiftningen kommer dock att upphöra att gälla i samband med att de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna träder i kraft. Dessa lagar föreslås i propositionen Nytt regelverk om upphandling träda i kraft den 1 januari 2017. Även den nya lagen om upphandling av koncessioner föreslås träda i kraft det datumet. Det är lämpligt att de bestämmelser

som nu föreslås i fråga om upphandlingar av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten samt koncessioner som avser kollektivtrafik träder i kraft samtidigt. I likhet med vad som föreslås vad avser de nya upphandlingslagarna ska bestämmelserna dock inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet, oavsett vilken avtalstyp som upphandlingen avser. För påbörjade upphandlingar som avser tjänstekontrakt ska bestämmelserna i nuvarande LOU och LUF fortsätta att gälla. I fråga om när en upphandling ska anses ha påbörjats hänvisas till vad som anförs om detta i prop. 2015/16:195 del 2 s. 918 f.

När det gäller förslaget att tillåta direkttilldelning av avtal om allmän trafik till en extern tredje part i vissa fall kan det konstateras att detta innebär en lättnad för de behöriga myndigheterna i förhållande till nuvarande reglering. Som regeringen påpekade i samband med att direktupphandlingsgränsen i LOU och LUF höjdes saknas därför behov av att stödja sig på äldre bestämmelser i fråga om under vilka gränsvärden direktupphandlingar är tillåtna (prop. 2013/14:133 s. 30).

14 Konsekvenser

EU:s kollektivtrafikförordning syftar till att fastställa hur de behöriga myndigheterna kan ingripa på området för kollektivtrafik samt till att skapa en inre marknad för tillhandahållande av kollektivtrafik. I förordningen regleras bl.a. hur avtal om allmän trafik ska tilldelas och villkor för när den ersättning som betalas ut i enlighet med sådana avtal ska anses förenlig med den inre marknaden.

I dagsläget är 21 regionala kollektivtrafikmyndigheter och Trafikverket behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Enligt 3 kap. 2 § kollektivtrafiklagen får en regional kollektivtrafikmyndighet överlämna befogenheten att ingå avtal om allmän trafik till ett aktiebolag eller till en kommun.

I förordningens artikel 5 finns bestämmelser om tilldelning av vissa typer av avtal om allmän trafik. Enligt huvudregeln ska sådana avtal tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Det finns även möjlighet att i vissa fall direkttilldela avtal eller vidta nödgärder. Därutöver anges att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att beslut om tilldelning kan prövas effektivt och snabbt.

Förslaget i lagrådsremissen kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om hur tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten samt koncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag, ska upphandlas. Regleringen syftar till att öka tydligheten och förutsägbarheten i fråga om hur sådana avtal ska upphandlas, samtidigt som de behöriga myndigheterna tillerkänns en betydande flexibilitet i fråga om hur förfarandet ska organiseras. Regleringen syftar vidare till att skapa en ökad rättssäkerhet kring upphandlingen och uppfylla förordningens krav på att beslut ska kunna överprövas. Regionala kollektivtrafikmyndigheter bör inte förbjudas att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller att direkttilldela avtal till interna

företag. Behöriga myndigheter föreslås vidare få direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter, om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till mindre än 7 500 000 euro. Andra behöriga myndigheter, dvs. Trafikverket, får direkttilldela sådana avtal utan begränsning. Andra typer av avtal om allmän trafik får direkttilldelas enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning, dock endast om det årliga genomsnittsvärdet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 500 000 euro, såvida avtalet inte avser kollektivtrafik på vatten. I EU:s kollektivtrafikförordning finns vissa särskilda bestämmelser om hur ersättningen till kollektivtrafikföretaget ska beräknas vid direkttilldelningar, för att motverka alltför höga ersättningar. Slutligen innebär förslaget att efterlevnaden av de upphandlingsbestämmelser som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning och förordningens krav på offentlighöret av en årlig rapport ska vara föremål för tillsyn.

Förslagen påverkar de regionala kollektivtrafikmyndigheterna och dem till vilka befogenhet att ingå avtal överlämnats, Trafikverket, Transportstyrelsen, kollektivtrafikföretag, Konkursverket och de allmänna förvaltningsdomstolarna.

Effekter för behöriga myndigheter och kollektivtrafikföretag

Konkurrensutsättning

Kollektivtrafikmarknaden är konkurrensutsatt i Sverige. När tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller med tunnelbana ska upphandlas tillämpas bestämmelserna i 15 kap. LUF, som reglerar upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Upphandling av sjötransporter regleras i stället genom den motsvarande regleringen i 15 kap. LOU. I fråga om koncessioner på kollektivtrafikområdet tillämpas endast de allmänna unionsrättsliga principerna.

Förslaget i denna lagrådsremiss innebär som huvudregel att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten samt koncessioner som avser kollektivtrafik fortsatt ska konkurrensutsättas. När så sker ska de direktivstyrda bestämmelserna i förslaget till lag om upphandling av koncessioner som är nödvändiga för att komplettera EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas. I fråga om upphandling av koncessioner som avser kollektivtrafik innebär den föreslagna regleringen en ökad tydlighet i fråga om hur de EU-rättsliga principerna ska tillämpas i förhållande till dagens rättsläge. I fråga om upphandling som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten får bestämmelserna, i förhållande till dagens reglering, anses medföra en viss ökad flexibilitet i fråga om hur de behöriga myndigheterna kan välja att organisera det konkurrensutsatta förfarandet.

Förslagen i denna del väntas inte få några ekonomiska eller andra konsekvenser av betydelse för vare sig behöriga myndigheter eller för kollektivtrafikföretagen.

Direkttilldelning

I lagrådsremissen görs bedömningen att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik till interna företag inte bör förbjudas. Denna möjlighet får anses motsvara dagens rättsläge och innebär alltså ingen förändring.

De regionala kollektivtrafikmyndigheterna föreslås vidare få direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter, om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till mindre än 7 500 000 euro. Andra avtal om allmän trafik får, inom ramen för artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning, direkttilldelas om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 500 000 euro. Denna möjlighet får dock inte utnyttjas om avtalet avser kollektivtrafik på vatten. De kontrakt som i huvudsak kan komma i fråga att direkttilldela enligt artikel 5.4 bedöms främst utgöras av koncessioner för buss.

Möjligheten att direkttilldela avtal innebär att de behöriga myndigheterna inte har en skyldighet att konkurrensutsätta avtalstilldelningen. I stället kan de t.ex. föra förhandlingar direkt med ett eller flera kollektivtrafikföretag utan att ha infordrat anbud genom annonsering. Genom möjligheten att i vissa fall kunna direkttilldela avtal har den behöriga myndigheten en större grad av frihet att anpassa valet av tilldelningsmetod till de olika förutsättningar som kan råda på den relevanta marknaden avseende det aktuella trafikslaget. En direkttilldelning kan i vissa fall vara motiverad om kostnaden för en form-bunden upphandling inte står i paritet till avtalats värde.

En betänklighet som kan finnas i fråga om direkttilldelning är att det kan tänkas gynna befintliga leverantörer, och därmed göra det svårare för nya leverantörer att ta sig in på marknaden. En annan farhåga kan handla om att den behöriga myndigheten utan ett konkurrensutsatt förfarande betalar ett överpris, och att skattemedlen därmed inte används effektivt. Från regionala kollektivtrafikmyndigheter har det i remissvaren framförts att direkttilldelning ska ses som ett av flera verktyg och att det handlar om att inte inskränka möjligheten för myndigheten när den bedömer att direkttilldelning kan vara motiverad. När det gäller kollektivtrafik på järnväg tillåts de regionala kollektivtrafikmyndigheterna direkttilldela avtal vars årliga genomsnittsvärde uppskattas till mindre än 7 500 000 euro. Detta innebär att dessa myndigheter kan direkttilldela mindre och medelstora avtal på järnvägsområdet. Konsekvenserna för tågoperatörer av att det införs en möjlighet att direkttilldela avtal rörande kollektivtrafik på järnväg är svåra att förutsäga, vilket framför allt beror på att det är okänt i vilken utsträckning behöriga myndigheter kommer att utnyttja denna nya möjlighet. Enligt Trafikanalys rapport Lokal och regional kollektivtrafik 2014 (LoRK) var de regionala kollektivtrafikmyndigheternas trafikeringkostnader för tåg under 2014 drygt 7,2 miljarder kronor. Exklusive Stockholms län var summan knappt 5 miljarder kronor. Det ska i sammanhanget nämnas att statistiken bygger på uppgifter från kollektivtrafikmyndigheterna själva, och att viss osäkerhet om siffrorna råder. Oaktat siffrornas osäkerhet kan det konstateras att det årligen upphandlas avtal om allmän trafik gällande järnvägstransporter för betydande belopp. Av de tågvägar Trafikanalys

hittills har fått in framgår det också att avtalen varierar stort i storlek och omfattning, vilket är naturligt utifrån de olika geografiska, demografiska och ekonomiska förutsättningarna i länen. Det kan i vart fall konstateras att mer omfattande upphandlingar, såsom t.ex. pendeltågstrafiken i Stockholm, Öresundstågen och andra större avtal rörande region- och pendeltågstrafik, alltså måste konkurrensutsättas.

Därutöver ges staten, genom Trafikverket, möjlighet att direkttilldela avtal som rör kollektivtrafik på järnväg oaktat värdet på avtalet. Sådan möjlighet för staten att ingripa på den nationella järnvägsmarknaden för persontrafik finns i många andra EU-länder och införs nu även för svensk del. Genom den möjlighet som nu tillerkänns Trafikverket, ges staten en möjlighet att välja hur ett avtal avseende kollektivtrafik på järnväg ska tilldelas.

I fråga om andra avtal kan konstateras att dessa många gånger har ett högre värde än 500 000 euro om året, varför de regionala kollektivtrafikmyndigheterna kommer fortsätta att upphandla den stora merparten av sådana avtal i konkurrens. Även i de fall de behöriga myndigheterna väljer att underlåta att genom annonsering infordra anbud, utesluter bestämmelserna om direkttilldelning inte att myndigheten kontakter och förhandlar med flera olika leverantörer. Behöriga myndigheter ska anta riktlinjer för genomförande av direkttilldelningar.

Det ska i sammanhanget särskilt framhållas att behöriga myndigheter senast ett år innan ett avtal ska direkttilldelas, ska offentliggöra sin avsikt om det i Europeiska unionens tidning. Detta innebär att kollektivtrafikföretagen har möjlighet att få reda på vilka affärsmöjligheter som existerar på marknaden. Vidare ska de behöriga myndigheterna en gång om året offentliggöra en samlad rapport bl.a. avseende de utvalda kollektivtrafikföretagen och de ersättningar som beviljats. När det gäller direkttilldelningar av järnvägstrafik ska även vissa i EU:s kollektivtrafikförordning särskilt uppräknade uppgifter offentliggöras. Dessa möjligheter till insyn är av central betydelse ur ett konkurrens- och kontrollperspektiv. Som nämns ovan innehåller EU:s kollektivtrafikförordning också särskilda bestämmelser om hur ersättningen till kollektivtrafikföretag ska fastställas när avtal direkttilldelas för att förhindra att alltför höga ersättningar beviljas. Detta kan alltså väntas dämpa sådana negativa effekter för prisnivån som annars kan vara fallet vid direkttilldelningar.

Tillsyn

Upphandlingen som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten föreslås omfattas av den tillsyn som i övrigt gäller för upphandlingar. För de behöriga myndigheterna och kollektivtrafikföretagen väntas förslaget i denna del inte innebära någon större förändring i förhållande till dagens reglering, eftersom sådan upphandling redan står under tillsyn. Upphandling av tjänstekoncessioner omfattas i dagsläget inte av någon tillsyn. I likhet med vad som kommer att gälla för upphandling av koncessioner i övrigt medför förslaget att även upphandling av koncessioner för kollektivtrafik kommer att stå under tillsyn. Detta kan väntas leda till att kollektivtrafikföretagens förtroende för tilldelningsförfarandet avseende koncessioner ökar.

Transportstyrelsen utövar redan tillsyn över efterlevnaden av kollektivtrafiklagen. Denna tillsyn är avgiftsbelagd. Tillsynsmandatet föreslås nu utökas till att även avse efterlevnaden av kravet i artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning på offentliggörande av årliga rapporter. Förslaget väntas bl.a. leda till att årliga rapporter tas fram och publiceras i högre utsträckning. De ekonomiska effekterna för behöriga myndigheter och kollektivtrafikföretag av att tillsynsmandatet utökas bedöms vara marginella.

Effekter för tillsynsmyndigheterna och domstolarna

Konkurrensverket

Konkurrensverket utövar redan tillsyn över sådan upphandling av kollektivtrafik som avser tjänstekontrakt, då dessa enligt nuvarande bestämmelser omfattas av LOU och LUF. Förslaget att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten ska tilldelas enligt den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner kan därför inte anses innebära någon förändring i fråga om omfattningen av Konkurrensverkets tillsyn. När det gäller upphandling av koncessioner för kollektivtrafik står sådan i dagsläget inte under någon tillsyn. Förslaget i denna del innebär därför att Konkurrensverket tillförs ytterligare uppgifter på tillsynsområdet. Som framgår av avsnitt 5 är dock koncessioner på kollektivtrafikområdet sällan förekommande. Även om det regelverk som nu föreslås kan tänkas medföra att antalet koncessioner som avser kollektivtrafik ökar något bör det inte leda till några sådana kostnadsökningar som inte kan rymmas inom befintliga budgetramar.

Förslaget innebär också att direkttilldelningar tillåts i vissa fall. Detta kan tänkas innebära att tillsynsmyndigheten i viss mån kan komma att behöva granska huruvida sådan direkttilldelning är tillåten enligt bestämmelserna. Detta kan emellertid inte väntas leda till några ökade kostnader i förhållande till den tillsyn som sker enligt dagens reglering.

Sammanfattningsvis bedömer regeringen att eventuella kostnadsökningar inte kan antas bli mer än marginella. Eventuella kostnader bör kunna rymmas inom befintliga anslag.

Transportstyrelsen

Transportstyrelsen utövar tillsyn över efterlevnaden av kollektivtrafiklagen. I denna lagrådsremiss föreslås att detta tillsynsmandat utökas så att tillsynen även ska omfatta kravet i EU:s kollektivtrafikförordning på att behöriga myndigheter årligen ska offentliggöra en rapport. Styrelsens verksamhet i form av ärendehandläggning, tillsyn m.m. är i huvudsak finansierad med avgifter. Även kostnaderna för den tillsyn över EU:s kollektivtrafikförordning som nu föreslås ska täckas genom avgifter. Regeringen har för avsikt att meddela föreskrifter om avgifter för sådan tillsyn med stöd av det bemyndigande som finns i 4 kap. 5 § kollektivtrafiklagen. Intäkterna från dessa avgifter kommer, i enlighet med de principer som gäller för myndighetens finansiering, att redovisas mot inkomsttitel på statens budget. De kostnader som förslaget medför

bedöms dock rymmas inom befintlig ram på Transportstyrelsens förvaltningsanslag.

Domstolarna

I dagsläget tilldelas tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik enligt LOU och LUF. Sådana upphandlingar kan överprövas i enlighet med de nuvarande bestämmelserna om detta i respektive lag. Enligt förslaget ska i stället den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner tillämpas när avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Detta kan inte väntas leda till en ökad måltillströmning i domstolarna. I likhet med andra tjänstekoncessioner kommer även koncessioner som avser kollektivtrafik att framöver omfattas av lagen om upphandling av koncessioner. Som anges i propositionen Nytt regelverk om upphandling kan regleringen av upphandling av koncessioner och möjligheten att överpröva dessa överlag väntas leda till ett ökat antal mål i domstolarna (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 930 f.). Som framgår av avsnitt 5 är dock koncessioner på kollektivtrafikområdet sällan förekommande. Mängden mål som kommer att röra koncessioner för kollektivtrafik bedöms därför enbart uppgå till ett fåtal. En ökning av antalet mål i domstolarna förväntas alltså vara marginell, varför eventuella kostnadsökningar för domstolarna ska tas inom ram.

Förslaget innebär också att direkttilldelningar i vissa fall tillåts och ska kunna överprövas. Detta kan tänkas innebära att avtal som har direkttilldelats i viss mån kan komma att överprövas. Det är dock inte möjligt att förutse i vilken omfattning så kan komma att ske. Det är heller inte osannolikt att förslaget kan komma att medföra att antalet överprövningar överlag minskar. Slutligen innebär förslaget också att beslut att vidta nödgärder i form av ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt får överklagas av kollektivtrafikföretaget till allmän förvaltningsdomstol. Inte heller detta kan väntas leda till någon måltillströmning av betydelse. Sammantaget får en eventuell ökning av antalet mål i domstolarna förväntas vara marginell, varför tänkbara kostnadsökningar för domstolarna ska tas inom ram.

15 Författningskommentar

15.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

1 kap 1 §

Paragrafen, som är av upplysningskaraktär, har justerats i anledning av att det i lagen införs reglering i fråga om vilka bestämmelser som gäller när behöriga myndigheter ska upphandla vissa kollektivtrafiktjänster. Paragrafen hänvisar till EU:s kollektivtrafikförordning i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen av förordningen, en s. k. dynamisk hänvisning.

4 a kap.

1 §

I paragrafen finns uppgifter om innebörden av vissa termer som används i detta kapitel. I fråga om *tjänstekontrakt* och *tjänstekoncession*, har dessa termer samma innebörd som i de respektive upphandlingslagar som reglerar dessa avtalsformer. I fråga om *direkt tilldelning*, *internt företag* och *värde* finns dessa termer definierade i artikel 2 i EU:s kollektivtrafikförordning. Med upphandling avses i detta kapitel – och enligt vad som anges i 2 § första stycket 2 även vid tillämpning av lagen om upphandling av koncessioner och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster – de åtgärder en behörig myndighet vidtar i syfte att anskaffa kollektivtrafik genom tilldelning av ett avtal om allmän trafik. Uttrycket upphandling omfattar alltså även direkt tilldelning. Med åtgärder som behörig myndighet vidtar jämställs i detta sammanhang även sådana åtgärder som vidtas av den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 §. Det sistnämnda innebär alltså att det aktiebolag eller den kommun som enligt 3 kap. 2 § har erhållit befogenhet att ingå avtal om allmän trafik ska följa paragraferna i kapitlet när sådana avtal som anges i 5 § ska tilldelas. Hänvisningen till EU:s kollektivtrafikförordning är dynamisk.

Överväganden finns i avsnitt 9.1 och 9.2.

2 §

I paragrafens *första stycke* finns anvisningar om vad som ska gälla i fråga om vissa termer i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster. Bakgrunden är att terminologianvändningen i dessa lagar skiljer sig något åt från den som används i EU:s kollektivtrafikförordning. Det som sägs i dessa lagar om upphandlande myndighet eller upphandlande enhet ska i stället avse behörig myndighet enligt EU:s kollektivtrafikförordning eller den till vilken befogenhet att ingå avtal har överlämnats.

Enligt vad som anges i paragrafens *andra stycke* ska det som sägs om koncessioner i lagen om upphandling av koncessioner även gälla tjänstekontrakt. Enligt vad som följer av 5, 6, 10 och 11 §§ ska nämligen bestämmelser i den lagen tillämpas när såväl tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten samt koncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag, ska upphandlas. Av samma skäl ska koncessionsdokument även avse upphandlingsdokument enligt definitionen om detta i lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna. I lagen om upphandling av koncessioner förekommer vidare termen leverantör. Denna term förekommer inte i EU:s kollektivtrafikförordning. I stället används termen kollektivtrafikföretag. Som anges i 1 kap. 5 § avses med kollektivtrafikföretag detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning. När det i lagen om upphandling av koncessioner används termen koncessionshavare avses därför i stället ett kollektivtrafikföretag som har tilldelats ett avtal om allmän trafik. Mot bakgrund av definitionen av värde i EU:s kollektivtrafikförordning innehåller en anvisning om hur värde ska beräknas är det förordningens

sätt att beräkna värdet på som ska användas när koncessionslagen tillämpas.

3 §

Paragrafen upplyser om att det i lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som gäller när tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska upphandlas. Sådana tjänstekontrakt omfattas av tillämpningsområdena för Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (LOU-direktivet) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF-direktivet).

4 §

Paragrafen upplyser om att artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning innehåller bestämmelser som gäller för tilldelning av vissa typer av avtal om allmän trafik. Som huvudregel ska avtal om allmän trafik tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Det finns dock i förordningen möjligheter att direkttilldela avtal i vissa fall, om sådan direkttilldelning inte är förbjuden i nationell lagstiftning. I fråga om direkttilldelningar till interna företag, gäller detta endast för lokala behöriga myndigheter, dvs. de regionala kollektivtrafikmyndigheterna. Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar får dessutom nödatgärder vidtas.

Innehållet i EU:s kollektivtrafikförordning behandlas utförligt i avsnitt 4.2.

5 §

I paragrafen anges att de bestämmelser som anvisas i 6–11 §§ ska tillämpas när tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten samt tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag, ska upphandlas. Sådana kontrakt ska upphandlas enligt regleringen i artikel 5.2–5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning. I 6–11 §§ finns bestämmelser som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning dels i fråga om det närmare förfarandet vid sådan upphandling, dels i fråga om tillåtligheten av sådana direkttilldelningar som är möjliga enligt förordningen. När tjänstekoncessioner för kollektivtrafik med buss ska upphandlas ska även lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas.

Överväganden finns i avsnitt 8, 9.1 och 11.

6 §

I paragrafen finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal ska upphandlas genom ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Paragrafen kompletterar artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. Bestämmelserna i paragrafen ska tillämpas om avtal inte direkttilldelas enligt artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning eller enligt 7 § eller om inte nödatgärder vidtas enligt artikel 5.5 i förordningen. Bestämmelserna ska

enligt vad som anges i 5 § tillämpas vid upphandlingar av såväl tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten som koncessioner för kollektivtrafik, oavsett trafikslag. Utöver att komplettera artikel 5.3 genom att anvisa mer detaljerade bestämmelser om hur de behöriga myndigheterna ska gå till väga när upphandlingen av sådana avtal ska konkurrensutsättas syftar paragrafen till att beslut som gäller upphandlingar ska kunna överprövas enligt förfaranden som är jämförbara med de som gäller enligt rättsmedelsdirektiven. Vid överprövningar ska domstolen enbart pröva upphandlingen mot de bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner som gjorts tillämpliga enligt denna paragraf. Som följer av 1 och 2 §§ ska anvisningen i EU:s kollektivtrafikförordning om hur värde beräknas användas. I fråga om löptiden för avtal som avser landtransporter gäller artikel 4.3 och 4.4 i EU:s kollektivtrafikförordning. När det gäller löptiden för avtal som avser kollektivtrafik på vatten ska denna fastställas med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Hänvisningen till EU:s kollektivtrafikförordning är dynamisk, dvs. avser förordningen i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

Överväganden finns i avsnitt 9.2 och 9.5. Hänvisningstekniken kommenteras i avsnitt 9.1.

7 §

Paragrafen innebär att avtal om allmän trafik i vissa fall får direkttilldelas till en extern tredje part. Definitionen av direkttilldelning är enligt artikel 2 h i EU:s kollektivtrafikförordning tilldelning av avtal om allmän trafik utan ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Bestämmelsen enligt *första stycket* innebär att möjligheten att direkttilldela avtal som avser järnvägstransporter enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning får utnyttjas av de regionala kollektivtrafikmyndigheterna endast om det årliga genomsnittsvärdet av avtalet uppskattas till ett belopp motsvarande högst 7 500 000 euro. Övriga behöriga myndigheter, dvs. Trafikverket, får däremot utnyttja möjligheten att direkttilldela sådana avtal inom ramen för artikel 5.6 utan begränsningar. Enligt vad som framgår av artikel 5.6 omfattas enbart kollektivtrafik på järnväg av möjligheten, direkttilldelning av avtal som rör annan spårbunden trafik som tunnelbana och spårvagnar kan alltså inte ske enligt denna bestämmelse. Som anges i artikel 5.6 får löptiden för avtal som tilldelas enligt den artikeln som huvudregel inte överstiga tio år. I artikel 7 i EU:s kollektivtrafikförordning finns krav på den behöriga myndigheten att offentliggöra viss information, såväl före som efter tilldelningen.

Av *andra stycket* framgår att direkttilldelning är möjlig även i vissa andra fall. Enligt paragrafen får avtal direkttilldelas om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till ett belopp motsvarande högst 500 000 euro. Bestämmelsen innebär alltså att de värden som anges i artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning inte ska tillämpas. Direkttilldelning enligt denna bestämmelse är förbjuden om avtalet avser kollektivtrafik på vatten. Det ska också framhållas att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn inte omfattas av möjligheten att direkttilldela enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning och kan därför inte heller direkttilldelas med stöd av denna paragraf.

Hänvisningarna till artiklarna i EU:s kollektivtrafikförordning är dynamiska, dvs. avser artiklarna i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen. Detta innebär b.la. att de i paragrafen angivna direkttilldelningsgränserna gäller även om de aktuella artiklarna i EU:s kollektivtrafikförordning ändras.

Överväganden finns i avsnitt 9.3. Hänvisningstekniken kommenteras i avsnitt 9.1.

8 §

Av paragrafen framgår att det inte är tillåtet att dela upp avtal för att undvika att huvudregeln i artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning att avtal ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande blir tillämplig, såvida det inte finns objektiva skäl för en sådan uppdelning. Bestämmelsen är utformad med 5 kap. 7 § förslaget till lag om upphandling av koncessioner som förebild.

Överväganden finns i avsnitt 9.3.

9 §

I paragrafen anges att behöriga myndigheter ska besluta riktlinjer för direkttilldelning. Paragrafen motsvarar 15 kap. 6 § andra stycket förslaget till lag om upphandling av koncessioner. Kravet på riktlinjer syftar till att värna konkurrensen (jfr prop. 2013/14:133). Riktlinjerna ska beslutas av den behöriga myndigheten.

Överväganden finns i avsnitt 9.3.

10 §

I paragrafens *första stycke* finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal om allmän trafik direkttilldelas till en extern tredje part enligt 7 §. Vid sådan upphandling ska de allmänna unionsrättsliga principerna som härrör från fördraget om Europeiska unionens funktionssätt tillämpas i den utsträckning det är möjligt. Även sådana miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som avses i 4 kap. 3 § lagen om upphandling av koncessioner ska beaktas. Paragrafen syftar i övrigt i huvudsak till att beslut om direkttilldelning av avtal av mindre värde ska kunna överprövas enligt förfaranden som är jämförbara med de som gäller enligt rättsmedelsdirektiven.

I paragrafens *andra stycke* finns anvisningar om vad som ska gälla när de i stycket angivna bestämmelserna i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas. Vid överprövningar ska rätten, utöver att förhålla sig till de allmänna unionsrättsliga principerna, pröva om de i 7 § angivna gränsvärdena och förbudet mot att direkttilldela avtal som rör kollektivtrafik på vatten har följts och att bestämmelserna i lagen om inskränkningarna av möjligheten att dela upp avtal har iakttagits. Ett avtal kan vidare förklaras ogiltigt om bestämmelsen i artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning om skyldigheten för behöriga myndigheter att offentliggöra viss information inte har iakttagits. Hänvisningen till den aktuella artikeln i EU:s kollektivtrafikförordning är statisk, dvs. avser den ursprungliga lydelsen.

Överväganden finns i avsnitt 9.3 och 9.5.

11 §

I paragrafens *första stycke* finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal om allmän trafik direkttilldelas till ett internt företag enligt artikel 5.2 eller när nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning vidtas. Paragrafen syftar i huvudsak till att sådana beslut ska kunna överprövas enligt förfaranden som är jämförbara med de som gäller enligt rättsmedelsdirektiven.

Enligt paragrafens *andra stycke* ska dock även sådana miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn som avses i 4 kap. 3 § lagen om upphandling av koncessioner beaktas när nödåtgärder vidtas. Hänvisningarna i första och andra stycket till EU:s kollektivtrafikförordning är dynamiska, dvs. avser förordningen i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

I paragrafens *tredje stycke* finns anvisningar om vad som i fall av direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller vid nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska gälla enligt vissa i stycket angivna bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner. Vid överprövningar ska rätten pröva om villkoren i de angivna bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning har iakttagits. Hänvisningarna till de aktuella artiklarna i EU:s kollektivtrafikförordning är statiska.

Överväganden finns i avsnitt 9.3, 9.4 och 9.5. Hänvisningstekniken kommenteras i avsnitt 9.1.

12 §

Paragrafen innehåller ett bemyndigande. I 6 § anvisas bestämmelser om annonsering i lagen (0000:000) om koncessioner. Ytterligare föreskrifter om innehållet i och utformningen av annonser avser regeringen att med stöd av denna paragraf meddela i en förordning. Paragrafen har utformats med 8 kap. 8 § förslaget till lag om upphandling av koncessioner som förebild.

Överväganden finns i avsnitt 9.2.

5 kap.

1 §

Paragrafen är ändrad så att även kravet i artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning att behöriga myndigheter en gång om året ska offentliggöra en rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde omfattas av tillsyn. Hänvisningen till artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning är dynamisk, dvs. avser artikeln i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

Överväganden finns i avsnitt 12.2. Hänvisningstekniken kommenteras i avsnitt 9.1.

2 §

Paragrafen har justerats för att tydliggöra att befogenheterna enligt bestämmelsen tillkommer den tillsynsmyndighet som avses i 1 §.

3 §

Paragrafen har justerats i anledning av att tillsyn enligt 1 § utökats till att även avse efterlevnaden av artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning. I fråga om tillsyn över artikel 7.1 i EU:s kollektivtrafikförordning torde föreläggande vara den åtgärd som kan bli aktuell. Föreläggandet kan förenas med vite. Hänvisningen till den aktuella artikeln i EU:s kollektivtrafikförordning är dynamisk, dvs. avser bestämmelsen i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

Överväganden finns i avsnitt 12.2. Hänvisningstekniken kommenteras i avsnitt 9.1.

4 §

Vid tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning gäller bestämmelserna om tillsyn i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner. Avsikten är att upphandling som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten och tjänstekoncessioner för kollektivtrafik ska stå under samma tillsyn som såväl upphandlingar som avser tjänstekontrakt för kollektivtrafik med buss eller spårvagn som upphandlingar i övrigt. Hänvisningen till artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning är dynamisk, dvs. avser artikeln i den vid varje tidpunkt gällande lydelsen.

Överväganden finns i avsnitt 12.2. Hänvisningstekniken kommenteras i avsnitt 9.1.

6 kap

3 §

Paragrafen har justerats så att det förtydligas att det som kan överklagas enligt denna bestämmelse är sådana beslut som har fattats enligt 5 kap. 2 och 3 §§. I fråga om beslut som fattas av den tillsynsmyndighet som avses i 5 kap. 4 § finns bestämmelser om hur dessa kan överklagas i 18 kap. lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

15.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling

3 kap. 28 §

Paragrafen genomför artikel 10 i i LOU-direktivet, som gör undantag från detta direktivs tillämpningsområde för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana. Genom paragrafen undantas dessutom tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på vatten. Bakgrunden till att sådana kontrakt undantas lagens tillämpningsområde är att Sverige gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten.

Överväganden finns i avsnitt 8, 9.1 och 10.

15.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

3 kap. 33 §

Paragrafen genomför artikel 21 g i LUF-direktivet, som gör undantag från detta direktivs tillämpningsområde för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana. Genom paragrafen undantas dessutom tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på vatten. Bakgrunden till att sådana kontrakt undantas lagens tillämpningsområde är att Sverige gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten.

Överväganden finns i avsnitt 8, 9.1 och 10.

15.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner

3 kap. 36 §

Paragrafen upplyser om att det i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen som ska tillämpas när kollektivtrafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Eftersom paragrafen är av upplysningskaraktär används en dynamisk hänvisning.

Överväganden finns i avsnitt 10.

I

(Rättsakter som antagits i enlighet med EG- och Euratomfördragen och som ska offentliggöras)

FÖRORDNINGAR

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EG) nr 1370/2007

av den 23 oktober 2007

om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artiklarna 71 och 89,

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽¹⁾,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽²⁾,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget ⁽³⁾, och

av följande skäl:

(1) Genom artikel 16 i fördraget bekräftas den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar.

(2) Enligt artikel 86.2 i fördraget ska företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse vara underkastade reglerna i fördraget, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs.

⁽¹⁾ EUT C 195, 18.8.2006, s. 20.

⁽²⁾ EUT C 192, 16.8.2006, s. 1.

⁽³⁾ Europaparlamentets yttrande av den 14 november 2001 (EGT C 140 E, 13.6.2002, s. 262), rådets gemensamma ståndpunkt av den 11 december 2006 (EUT C 70 E, 27.3.2007, s. 1) och Europaparlamentets ståndpunkt av den 10 maj 2007. Rådets beslut av den 18 september 2007.

(3) Artikel 73 i fördraget är *lex specialis* i förhållande till artikel 86.2. Artikel 73 innehåller bestämmelser om ersättning för allmän trafikplikt inom sektorn för landtransporter.

(4) De viktigaste målen enligt kommissionens vitbok av den 12 september 2001, "Den gemensamma transportpolitiken fram till 2010: Vägval inför framtiden", är att sörja för säkra, effektiva och högkvalitativa persontransporter tack vare en reglerad konkurrens, och samtidigt garantera insyn och effektivitet när det gäller kollektivtrafiken, med beaktande av sociala faktorer, miljöfaktorer och faktorer som rör regional utveckling eller att erbjuda specialtaxor för vissa grupper av passagerare, som t.ex. pensionärer, och att undanröja sådana skillnader mellan olika medlemsstaters transportföretag som kan medföra betydande snedvridning av konkurrensen.

(5) Många landbaserade persontransporttjänster av allmänt ekonomiskt intresse kan i dag inte tillhandahållas kommersiellt. Medlemsstaternas behöriga myndigheter bör kunna ingripa för att se till att dessa tjänster tillhandahålls. För att säkerställa tillhandahållandet av kollektivtrafik kan myndigheterna bland annat bevilja kollektivtrafikföretagen ensamrätt, bevilja dem ekonomisk ersättning och fastställa allmänna bestämmelser för bedrivande av kollektivtrafik som är tillämpliga på samtliga företag. Om medlemsstaterna, i enlighet med denna förordning, väljer att utesluta vissa allmänna regler från förordningens tillämpningsområde, bör den allmänna ordningen för statligt stöd tillämpas.

- (6) Många medlemsstater har åtminstone inom delar av sin kollektivtrafikmarknad infört lagstiftning som på grundval av öppna och rättvisa konkurrensutsatta anbudsförfaranden möjliggör tilldelning av ensamrätt och ingående av avtal om allmän trafik. Därigenom har handeln mellan medlemsstaterna utvecklats avsevärt, och en rad kollektivtrafikföretag erbjuder nu kollektivtrafik i fler än en medlemsstat. Utvecklingen av den nationella lagstiftningen har emellertid lett till skillnader i de förfaranden som tillämpas, vilket medfört rättslig osäkerhet i fråga om kollektivtrafikföretagens rättigheter och de behöriga myndigheternas skyldigheter. I rådets förordning (EEG) nr 1191/69 av den 26 juni 1969 om medlemsstaternas åtgärder i fråga om allmän trafikplikt på järnväg, väg och inre vattenvägar⁽¹⁾ anges varken hur avtal om allmän trafik ska tilldelas inom gemenskapen eller under vilka omständigheter det krävs ett konkurrensutsatt anbuds-förfarande. Gemenskapens gällande regelverk bör därför uppdateras.
- (7) Gjorda undersökningar, och erfarenheterna i de medlemsstater där konkurrens inom kollektivtrafiksektorn har förekommit i ett antal år, visar att införandet av reglerad konkurrens mellan företagen medför bättre och mer innovativ service till lägre pris och inte hindrar kollektivtrafikföretagen från att fullgöra de särskilda uppgifter som de ålagts, förutsatt att lämpliga säkerhetsåtgärder vidtas. Europeiska rådet anslöt sig inom ramen för den så kallade Lisabonprocessen den 28 mars 2000 till denna linje och uppmanade kommissionen, rådet och medlemsstaterna att inom ramen för sina respektive befogenheter "påskynda liberaliseringen på områden som ... transporter".
- (8) De marknader för persontransporter som är avreglerade och på vilka det inte finns någon ensamrätt bör tillåtas att behålla sina särdrag och sitt funktionssätt om dessa överensstämmer med kraven i fördraget.
- (9) För att kunna organisera kollektivtrafiken på det sätt som bäst motsvarar allmänhetens behov måste de behöriga myndigheterna, på de villkor som anges i denna förordning, fritt få välja vilket kollektivtrafikföretag som ska bedriva trafiken, med beaktande av små och medelstora företags intressen. När ersättning eller ensamrätt beviljas är det viktigt att i ett avtal om allmän trafik mellan den behöriga myndigheten och det utvalda kollektivtrafikföretaget fastställa arten av allmän trafikplikt och vilken ersättning som ska utgå, för att på så sätt sörja för tillämpning av principen om insyn, principen om lika behandling av konkurrerande företag och proportionalitetsprincipen. Avtalets form och benämning kan variera beroende på medlemsstaternas rättsordningar.
- (10) I motsats till förordning (EEG) nr 1191/69, vars tillämpningsområde också omfattar kollektivtrafik på inre vattenvägar, anses det inte lämpligt att i den här förordningen reglera tilldelningen av avtal om allmän trafik i denna specifika sektor. För kollektivtrafik på inre vattenvägar och på nationella marina vatten, om de inte täcks av särskild gemenskapsrätt, gäller därför fördragets allmänna principer, såvida inte medlemsstaterna väljer att tillämpa den här förordningen i dessa specifika sektorer. Bestämmelserna i den här förordningen hindrar inte införlivande av trafik på inre vattenvägar och på nationella marina vatten i ett större nät av kollektivtrafik på stads-, förorts- och regionalnivå.
- (11) I motsats till förordning (EEG) nr 1191/69, vars tillämpningsområde också omfattar godstransporttjänster, anses det inte lämpligt att i den här förordningen reglera tilldelningen av avtal om allmän trafik i denna specifika sektor. Tre år efter den här förordningens ikraftträdande bör därför fördragets allmänna principer gälla för organisationen av godstransporttjänster.
- (12) Ur gemenskapsrättslig synvinkel har det ingen betydelse om kollektivtrafik tillhandahålls av offentliga eller privata företag. Denna förordning grundas på neutralitetsprincipen i fråga om egendomsordningen enligt artikel 295 i fördraget, principen om medlemsstaternas rätt att fritt utforma tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 16 i fördraget och subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna enligt artikel 5 i fördraget.
- (13) Vissa tjänster, som ofta är kopplade till specifik infrastruktur, tillhandahålls i första hand på grund av sitt historiska intresse eller sitt turistvärde. Eftersom syftet med sådan verksamhet uppenbarligen inte är att bedriva kollektivtrafik, behöver den inte omfattas av de regler och förfaranden som gäller för krav på allmännyttiga tjänster.
- (14) Om de behöriga myndigheterna ansvarar för kollektivtrafiknätets organisation kan detta, utöver det faktiska utförandet av transporttjänsten, omfatta en rad verksamheter och uppgifter där de behöriga myndigheterna måste kunna välja mellan att utföra dem själva eller att, helt eller delvis, låta tredje part utföra dem.

⁽¹⁾ EGT L 156, 28.6.1969, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EEG) nr 1893/91 (EGT L 169, 29.6.1991, s. 1).

- (15) Avtal med lång löptid kan leda till en onödigt lång stängning av marknaden, vilket minskar konkurrenstryckets positiva effekter. För att minimera snedvridningen av konkurrensen och samtidigt skydda tjänsternas kvalitet bör avtal om allmän trafik vara tidsbegränsade. Avtalets varaktighet bör vara beroende av användarnas positiva bedömning. Det måste vara möjligt att förlänga avtal om allmän trafik med högst halva deras ursprungliga löptid, om kollektivtrafikföretaget är tvunget att investera i tillgångar med osedvanligt lång avskrivningstid och, på grund av deras särskilda särdrag och begränsningar, när det gäller de yttersta randområdena enligt artikel 299 i fördraget. Då ett kollektivtrafikföretag dessutom gör investeringar i infrastruktur eller rullande materiel och fordon som är ovanliga i så måtto att det i båda fallen rör sig om stora belopp, bör avtalet kunna förlängas ytterligare, förutsatt att det tilldelas efter ett rättvist och konkurrensutsatt anbudsförfarande.
- (16) Om ingåendet av avtal om allmän trafik kan leda till byte av kollektivtrafikföretag, bör de behöriga myndigheterna kunna kräva att det utvalda kollektivtrafikföretaget tillämpar bestämmelserna i rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter ⁽¹⁾. Detta direktiv hindrar inte medlemsstaterna från att skydda andra överlåtelsevillkor beträffande arbetstagarnas rättigheter än dem som omfattas av direktiv 2001/23/EG, och därigenom, i tillämpliga fall, ta hänsyn till de sociala normer som föreskrivs i nationella lagar och andra författningar, eller i de kollektivavtal eller överenskommelser som ingåtts mellan arbetsmarknadens parter.
- (17) I överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen står det de behöriga myndigheterna fritt att fastställa sociala och kvalitetsmässiga kriterier i syfte att upprätthålla och höja kvalitetsstandarderna för den allmänna trafikplikten, exempelvis i fråga om minimikrav för arbetsvillkor, passagerares rättigheter, behov hos personer med nedsatt rörlighet, miljöskydd, passagerarnas samt arbetstagarnas säkerhet såväl som skyldigheter enligt kollektivavtal samt andra bestämmelser och överenskommelser avseende arbetsplatser och social trygghet på den plats där tjänsten tillhandahålls. I syfte att säkra öppna och jämförbara konkurrensvillkor mellan företag och undvika risken för social dumpning bör de behöriga myndigheterna ha rätt att införa särskilda sociala kvalitetsstandarder och standarder för tjänsternas kvalitet.
- (18) Förutsatt att tillämpliga bestämmelser i nationell lagstiftning följs får lokala myndigheter eller, i avsaknad av sådana, en nationell myndighet välja att själva tillhandahålla kollektivtrafiktjänster inom sitt territorium eller att, utan konkurrensutsatt anbudsförfarande, uppdra åt ett internt företag att tillhandahålla sådana tjänster. För att garantera rättvisa konkurrensvillkor bör emellertid denna möjlighet för myndigheterna att själva bedriva trafiken regleras i detalj. Den behöriga myndighet eller grupp av myndigheter som tillhandahåller integrerade kollektivtrafiktjänster, kollektivt eller genom gruppens medlemmar, bör utöva den erforderliga kontrollen. Dessutom bör det vara förbjudet för en behörig myndighet som sköter sin egen kollektivtrafik eller ett internt företag att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden utanför den myndighetens territorium. Den myndighet som kontrollerar det interna företaget bör också kunna förbjuda företaget att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som anordnats inom dess territorium. Begränsningar av ett internt företags verksamhet får inte påverka möjligheten att direkttilldelas avtal om allmän trafik när det gäller järnvägstrafik, med undantag för andra spårbundna transportmedel som tunnelbana eller spårvagn. Dessutom påverkar inte direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstrafik de behöriga myndigheternas möjlighet att tilldelas ett internt företag avtal om allmän trafik för kollektivtrafik på andra spårbundna transportmedel som tunnelbana och spårvagn.
- (19) Utläggande på entreprenad kan bidra till en effektivare kollektivtrafik och gör att andra företag än det kollektivtrafikföretag som tilldelades avtalet om allmän trafik kan delta. De behöriga myndigheterna bör dock, för att offentliga medel ska användas på bästa sätt, kunna fastställa villkoren för att lägga ut deras kollektivtrafiktjänster på entreprenad, särskilt när det gäller tjänster som utförs av ett internt företag. Vidare bör en underentreprenör inte hindras från att delta i konkurrensutsatta anbudsförfaranden på en behörig myndighets territorium. Det är nödvändigt att den behöriga myndighetens eller det interna företagens val av underentreprenör görs i enlighet med gemenskapsrätten.
- (20) Om en myndighet beslutar att anförtro en uppgift som gäller en tjänst av allmänt intresse åt tredje part, måste kollektivtrafikföretaget väljas ut i överensstämmelse med gemenskapsrätten om offentlig upphandling och koncessioner, som har sin grund i artiklarna 43–49 i fördraget, och med principen om insyn och principen om lika behandling. Särskilt påverkar bestämmelserna i denna förordning inte myndigheternas skyldigheter enligt direktiven om offentlig upphandling när avtal om allmän trafik omfattas av dessa direktivs tillämpningsområde.

⁽¹⁾ EGT L 82, 22.3.2001, s. 16.

- (21) Ett effektivt rättsskydd bör garanteras, inte enbart för de avtal som tilldelas i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ⁽¹⁾ och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster ⁽²⁾ utan också för andra avtal som tilldelats enligt denna förordning. Ett effektivt översynsförfarande måste vara jämförbart med relevanta förfaranden i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten ⁽³⁾ och rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna ⁽⁴⁾.
- (22) I vissa fall måste de behöriga myndigheterna inom ramen för anbudsinfordringar fastställa och beskriva sammansatta system. När dessa myndigheter tilldelar avtal i sådana fall bör de därför ha rätt att efter anbudsinlämningen förhandla om detaljerna med några eller samtliga potentiella kollektivtrafikföretag.
- (23) Anbudsinfordringar för tilldelning av avtal om allmän trafik bör inte heller vara obligatoriska om avtalets värde är lågt eller om det gäller korta sträckor. I detta avseende bör högre belopp eller längre sträckor göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att beakta små och medelstora företags särskilda intressen. De behöriga myndigheterna bör inte tillåtas att dela upp avtal eller nät för att undvika anbudsinfordringar.
- (24) Vid risk för trafikavbrott bör de behöriga myndigheterna kunna vidta kortfristiga nödgärder i avvaktan på att ett avtal om allmän trafik tilldelas som uppfyller samtliga tilldelningsvillkor i denna förordning.
- (25) Kollektivtrafiken på järnväg medför särskilda problem när det gäller investeringarnas storlek och infrastrukturkostnaderna. För att garantera att alla järnvägsföretag i gemenskapen har tillgång till infrastrukturen i alla medlemsstater och på så sätt får möjlighet att bedriva internationell persontrafik lade kommissionen i mars 2004 fram ett förslag till ändring av rådets direktiv 91/440/EEG av den 29 juli 1991 om utvecklingen av gemenskapens järnvägar ⁽⁵⁾. Syftet med denna förordning är att upprätta en rättslig ram för ersättning och/eller ensamrätt för avtal om allmän trafik och inte att ytterligare öppna marknaden för järnvägstrafik.
- (26) I fråga om allmännyttiga tjänster har varje behörig myndighet enligt denna förordning rätt att välja sitt kollektivtrafikföretag i samband med tilldelning av avtal om allmän trafik. De behöriga myndigheterna bör, med tanke på att kollektivtrafiken är organiserad på olika sätt i olika medlemsstater, ha möjlighet att direkttilldela avtal om allmän trafik för järnvägstrafik.
- (27) Den ersättning som de behöriga myndigheterna beviljar för att täcka kostnaderna för uppfyllandet av den allmänna trafikplikten bör beräknas på ett sådant sätt att alltför höga ersättningar undviks. En behörig myndighet som avser att tilldela ett avtal om allmän trafik utan konkurrensutsatt anbudsinfordringar bör dessutom vara skyldig att följa detaljerade bestämmelser som säkerställer att ersättningsbeloppet är skäligt och i vilka tjänsternas effektivitet och kvalitet betonas.
- (28) Genom att i det beräkningsunderlag som återges i bilagan på lämpligt sätt beakta effekterna av ett fullgörande av den allmänna trafikplikten på kollektivtrafiksefterfrågan kan den behöriga myndigheten och kollektivtrafikföretaget visa att alltför höga ersättningar har undvikits.
- (29) De behöriga myndigheterna bör vidta nödvändiga åtgärder för att minst ett år i förväg offentliggöra sin avsikt att tilldela avtal om allmän trafik, med undantag av nödgärder och avtal som gäller korta sträckor, så att potentiella kollektivtrafikföretag kan ta ställning.
- (30) Direkttilldelade avtal om allmän trafik bör omfattas av principen om ökad insyn.

(1) EUT L 134, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom rådets direktiv 2006/97/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 107).

(2) EUT L 134, 30.4.2004, s. 114. Direktivet senast ändrat genom rådets direktiv 2006/97/EG.

(3) EGT L 395, 30.12.1989, s. 33. Direktivet ändrat genom direktiv 92/50/EEG (EGT L 209, 24.7.1992, s. 1).

(4) EGT L 76, 23.3.1992, s. 14. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/97/EG.

(5) EGT L 237, 24.8.1991, s. 25. Direktivet senast ändrat genom direktiv 2006/103/EG (EUT L 363, 20.12.2006, s. 344).

- (31) Eftersom de behöriga myndigheterna och kollektivtrafikföretagen behöver tid för att anpassa sig till förordningen, bör övergångsbestämmelser fastställas. Med tanke på det stegvisa tilldelandet av avtal om allmän trafik enligt denna förordning, bör medlemsstaterna förse kommissionen med en lägesrapport inom sex månader efter den första hälften av övergångsperioden. Kommissionen kan föreslå lämpliga åtgärder på grundval av dessa rapporter.
- (32) De behöriga myndigheterna kan under övergångsperioden börja tillämpa bestämmelserna i förordningen vid olika tidpunkter. Under övergångsperioden är det därför möjligt att kollektivtrafikföretag med verksamhet på sådana marknader där bestämmelserna i förordningen ännu inte är tillämpliga lämnar in anbud för avtal om allmän trafik på sådana marknader som redan har öppnats för kontrollerad konkurrens. För att genom proportionerliga åtgärder förhindra all obalans i samband med öppnandet av marknaden för kollektivtrafik bör de behöriga myndigheterna under andra hälften av övergångsperioden kunna avvisa anbud från företag där mer än halva värdet av den kollektivtrafik de utför inte beviljats i enlighet med denna förordning, på villkor att ingen diskrimineras och att beslut om detta fattas innan anbudsinfördran offentliggörs.
- (33) I punkterna 87–95 i dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans GmbH (¹), har EG-domstolen fastställt att ersättning för allmännyttiga tjänster inte utgör någon förmån i den mening som avses i artikel 87 i fördraget, förutsatt att fyra kumulativa kriterier är uppfyllda. Om de nämnda kriterierna inte är uppfyllda men däremot de allmänna tillämpningskriterierna för artikel 87.1 i fördraget är uppfyllda, utgör ersättning för allmännyttiga tjänster statligt stöd och omfattas därmed av artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget.
- (34) Ersättning för allmännyttiga tjänster inom sektorn för landbaserad kollektivtrafik kan vara nödvändig för att de berörda företagen ska kunna bedriva trafiken på grundval av principer och villkor som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter. Sådan ersättning kan enligt artikel 73 i fördraget på vissa villkor vara förenlig med fördraget. För det första måste ersättningen syfta till att säkerställa tillhandahållandet av tjänster som verkligen är tjänster av allmänt intresse i den mening som avses i fördraget. För det andra, för att undvika en oskälig snedvridning av konkurrensen, får ersättningen inte överstiga det belopp som krävs för att täcka nettokostnaderna för fullgörandet av den allmänna trafikplikten, med hänsyn till företagets inkomster i samband med detta och en rimlig vinst.
- (35) Den ersättning som de behöriga myndigheterna beviljar i enlighet med bestämmelserna i förordningen kan därför undantas från kravet på förhandsanmälan enligt artikel 88.3 i fördraget.
- (36) Denna förordning ersätter förordning (EEG) nr 1191/69, som därför bör upphävas. När det gäller allmänna godstransporttjänster, kommer en övergångsperiod på tre år att underlätta utfasningen av ersättning som inte har godkänts av kommissionen i enlighet med artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget. Ersättning som beviljas i samband med tillhandahållande av annan kollektivtrafik än den som omfattas av den här förordningen och som riskerar att utgöra statligt stöd enligt artikel 87.1 i fördraget bör vara förenlig med bestämmelserna i artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget, inklusive tillämpliga tolkningar som gjorts av Europeiska gemenskapernas domstol, särskilt avgörandet i mål C-280/00, Altmark Trans GmbH. När kommissionen granskar sådana fall bör den därför tillämpa principer som liknar dem som anges i den här förordningen eller, om så är lämpligt, i annan lagstiftning som gäller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.
- (37) Tillämpningsområdet för rådets förordning (EEG) nr 1107/70 av den 4 juni 1970 om stöd till transporter på järnväg, väg och inre vattenvägar (²) omfattas av den här förordningen. Den förordningen anses föråldrad eftersom den inskränker tillämpningen av artikel 73 i fördraget utan att utgöra en lämplig rättslig grund för att godkänna aktuella investeringsplaner, särskilt vad avser investeringar i transportinfrastruktur i ett offentlig-privat partnerskap. Den bör därför upphävas för att göra det möjligt att tillämpa artikel 73 i fördraget på ett sätt som tar hänsyn till den ständiga utvecklingen inom sektorn utan att tillämpningen av den här förordningen eller av rådets förordning (EEG) nr 1192/69 av den 26 juni 1969 om införande av enhetliga regler för järnvägsföretagens redovisning (³) påverkas. För att ytterligare underlätta tillämpningen av de berörda gemenskapsbestämmelserna kommer kommissionen att föreslå riktlinjer för statligt stöd till järnvägsinvesteringar, inklusive infrastrukturinvesteringar 2007.
- (38) I syfte att utvärdera genomförandet av denna förordning och utvecklingen i fråga om tillhandahållande av kollektivtrafik i gemenskapen, särskilt kvaliteten på kollektivtrafiken och konsekvenserna av att avtal om allmän trafik beviljas genom direkttilldelning, bör kommissionen lägga fram en rapport. Denna rapport kan vid behov åtföljas av lämpliga förslag om ändring av denna förordning.

(²) EGT L 130, 15.6.1970, s. 1. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 543/97 (EGT L 84, 26.3.1997, s. 6).

(³) EGT L 156, 28.6.1969, s. 8. Förordningen senast ändrad genom förordning (EG) nr 1791/2006 (EUT L 363, 20.12.2006, s. 1).

(¹) REG 2003, s. I-7747.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

1. Syftet med denna förordning är att fastställa hur de behöriga myndigheterna, i enlighet med gemenskapslagstiftningen, kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls tjänster av allmänt intresse som bland annat är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än vad den fria marknaden skulle kunna erbjuda.

I denna förordning fastställs därför på vilka villkor de behöriga myndigheterna, när de ålägger eller ingår avtal om allmän trafikplikt, ger kollektivtrafikföretagen ersättning för ådragna kostnader och/eller beviljar ensamrätt som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt.

2. Denna förordning är tillämplig på nationell och internationell kollektivtrafik på järnväg och andra spårburna transportsätt, och på väg, utom trafik som i första hand bedrivs på grund av sitt historiska intresse eller sitt turistvärde. Medlemsstaterna får tillämpa denna förordning på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten, utan att det påverkar tillämpningen av rådets förordning (EEG) nr 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage) ⁽¹⁾.

3. Denna förordning ska inte gälla offentliga byggkoncessioner i den mening som avses i artikel 1.3 a i direktiv 2004/17/EG eller enligt artikel 1.3 i direktiv 2004/18/EG.

Artikel 2

Definitioner

I denna förordning gäller följande definitioner:

- a) *kollektivtrafik*: persontransporttjänster av allmänt ekonomiskt intresse som erbjuds allmänheten fortlöpande och utan diskriminering.
- b) *behörig myndighet*: en eller flera medlemsstaters offentliga organ, eller grupp av offentliga organ, med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område, eller ett organ som tillerkänts sådan behörighet.

- c) *behörig lokal myndighet*: en behörig myndighet vars geografiska behörighetsområde inte är nationellt.
- d) *kollektivtrafikföretag*: ett offentligt eller privat företag, eller en offentlig eller privat företagsgrupp, som bedriver kollektivtrafik, eller ett offentligt organ som tillhandahåller kollektivtrafiktjänster.
- e) *allmän trafikplikt*: krav som en behörig myndighet definierar eller fastställer för att sörja för kollektivtrafik av allmänt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor.
- f) *ensamrätt*: ett kollektivtrafikföretags rätt att bedriva viss kollektivtrafik på en sträcka, inom ett nät eller inom ett visst område utan att andra sådana företag har en sådan rätt.
- g) *ersättning för allmän trafik*: varje förmån, särskilt ekonomisk, som en behörig myndighet direkt eller indirekt ger med hjälp av offentliga medel under den period den allmänna trafikplikten genomförs eller i anslutning till denna period.
- h) *direkttilldelning*: tilldelning av avtal om allmän trafik till ett kollektivtrafikföretag utan konkurrensutsatt anbudsförfarande.
- i) *avtal om allmän trafik*: ett eller flera dokument som är rättsligt bindande och som bekräftar att en behörig myndighet och ett kollektivtrafikföretag har enats om att låta detta kollektivtrafikföretag sköta och tillhandahålla kollektivtrafik som omfattas av allmän trafikplikt. Beroende på medlemsstatens lagstiftning kan avtalet också bestå i ett beslut som har fattats av den behöriga myndigheten och
 - som utgörs av en lag eller någon annan författning, eller
 - som innehåller de villkor på vilka den behöriga myndigheten själv tillhandahåller tjänsterna eller låter något internt företag tillhandahålla tjänsterna.
- j) *internt företag*: en i rättsligt hänseende fristående enhet som den behöriga lokala myndigheten – eller om det gäller en grupp av myndigheter åtminstone en behörig lokal myndighet – kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar.

⁽¹⁾ EGT L 364, 12.12.1992, s. 7.

- k) *värde*: det belopp som motsvarar ett eller flera kollektivtrafikföretags totala ersättning, exklusive mervärdesskatt, för en tjänst, en linje, ett avtal om allmän trafik eller ett ersättnings-system inom ramen för kollektivtrafiken, inklusive alla slag av ersättning från myndigheterna, och sådan inkomst från biljettförsäljning som inte överlämnas till den behöriga myndigheten i fråga.
- l) *allmän bestämmelse*: åtgärd som utan diskriminering tillämpas på alla kollektivtrafiktjänster av samma slag inom ett givet geografiskt område som en behörig myndighet ansvarar för.
- m) *integrerad kollektivtrafik*: transporttjänster som inom ett fastställt geografiskt område är sammanbundna med varandra, med en enda informationstjänst, taxa och tidtabell.
- b) i förväg och på ett objektivet och öppet sätt fastställas
- i) de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och
- ii) den eventuella ensamrättens art och omfattning

på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. Om avtal om allmän trafik har tilldelats enligt artikel 5.2, 5.4, 5.5 och 5.6, ska dessa parametrar vara av sådan art att en ersättning aldrig kan överstiga det belopp som krävs för att täcka den ekonomiska nettoeffekten på de kostnader och intäkter som följer av fullgörandet av trafikplikten, med hänsyn till kollektivtrafikföretagets inkomster i samband med detta och en rimlig vinst.

Artikel 3

Avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser

1. När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag som den själv valt ensamrätt och/eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik.

2. Om den allmänna trafikplikten avser att fastställa högsta taxa för samtliga passagerare eller för vissa grupper av passagerare kan den också, genom avvikelse från punkt 1, omfattas av allmänna bestämmelser. Den behöriga myndigheten ska i enlighet med principerna i artiklarna 4 och 6 och i bilagan ersätta kollektivtrafikföretagen för den ekonomiska nettoeffekten, positiv eller negativ, på de kostnader och intäkter som följer av uppfyllandet av taxevillkor vilka fastställts i allmänna bestämmelser, på ett sådant sätt att alltför höga ersättningar undviks. Detta ska gälla oaktat behöriga myndigheters rätt att i avtal om allmän trafik integrera allmän trafikplikt med fastställda högsta taxor.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget får medlemsstaterna från denna förordnings tillämpningsområde undanta allmänna bestämmelser om ekonomisk ersättning för allmän trafikplikt som fastställer högsta tillåtna taxor för elever, studenter och personer med nedsatt rörlighet. Underrättelse om dessa allmänna bestämmelser ska ske i enlighet med artikel 88 i fördraget. Varje sådan underrättelse ska innehålla fullständiga upplysningar om åtgärden och särskilt uppgifter om beräkningsmetoden.

Artikel 4

Obligatoriskt innehåll i avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser

1. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska

- a) klart och tydligt fastställas vilken allmän trafikplikt kollektivtrafikföretaget ska fullgöra och vilka geografiska områden som avses.

- c) fastställas hur kostnaderna för tjänsternas tillhandahållande ska fördelas. I dessa kostnader kan särskilt ingå kostnader för personal, energi, infrastrukturavgifter, underhåll och reparation av fordon avsedda för kollektivtrafik, rullande materiel och anläggningar som behövs för driften av persontrafiken samt fasta kostnader och rimlig avkastning på eget kapital.

2. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska fastställas hur inkomsterna från biljettförsäljningen ska fördelas, vilka kan behållas av kollektivtrafikföretaget, återlämnas till den behöriga myndigheten eller delas mellan dessa.

3. Löptiden för avtalen om allmän trafik ska vara begränsad och får inte överstiga 10 år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller annat spårburet transportsätt. Om ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna på järnväg eller annat spårburet transportsätt står för mer än 50 % av de ifrågakvarande tjänsternas värde, ska löptiden vara begränsad till 15 år.

4. Med hänsyn till villkoren för tillgångarnas värdeminskning får löptiden för avtalet om allmän trafik vid behov förlängas med högst 50 %, om kollektivtrafikföretaget tillhandahåller tillgångar som både är betydande i förhållande till de totala tillgångar som är nödvändiga för att bedriva den persontrafik som avtalet om allmän trafik gäller och huvudsakligen är knutna till de persontransporttjänster som omfattas av avtalet.

Om det är motiverat genom de kostnader som uppstår på grund av ett särskilt geografiskt läge får löptiden för avtal om allmän trafik som anges i punkt 3 förlängas med högst 50 % i de yttersta randområdena.

Om det är motiverat genom amortering av kapital i samband med exceptionella investeringar i infrastruktur, rullande materiel eller fordon och om avtalet om allmän trafik tilldelas genom ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande, får ett avtal om allmän trafik ha en längre löptid. För att säkerställa öppenhet i detta fall ska den behöriga myndigheten inom ett år efter det att avtalet ingåtts tillställa kommissionen avtalet om allmän trafik samt uppgifter som motiverar den längre löptiden.

5. Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning, inklusive kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter, får de behöriga myndigheterna kräva att det utvalda kollektivtrafikföretaget erbjuder den personal som tidigare anställts för att tillhandahålla tjänsterna samma rättigheter som den skulle ha haft i samband med en överlåtelse enligt direktiv 2001/23/EG. Om de behöriga myndigheterna kräver att kollektivtrafikföretag ska följa vissa sociala normer ska anbudshandlingarna och avtalen om allmän trafik innehålla en förteckning över den berörda personalen samt klara och tydliga uppgifter om deras avtalsenliga rättigheter och de villkor på vilka arbetstärnorna anses bli knutna till tjänsterna.

6. När behöriga myndigheter i enlighet med nationell lagstiftning kräver att kollektivtrafikföretagen ska uppfylla vissa kvalitetsnormer, ska dessa normer anges i anbudshandlingarna och i avtalen om allmän trafik.

7. I anbudshandlingar och avtal om allmän trafik ska det klart och tydligt anges huruvida och i vilken omfattning utläggande på entreprenad får övervägas. Vid utläggande på entreprenad ska det företag som svarar för förvaltning och tillhandahållande av kollektivtrafik enligt denna förordning vara skyldigt att självt tillhandahålla en stor del av kollektivtrafiken. Enligt avtal om allmän trafik som på samma gång täcker planering, byggnation och drift av kollektivtrafiktjänster får driften av dessa tjänster fullständigt läggas ut på entreprenad. I avtalet om allmän trafik ska villkoren för utläggande på entreprenad fastställas, i enlighet med nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning.

Artikel 5

Tilldelning av avtal om allmän trafik

1. Avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i denna förordning. Tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik enligt definitionen i direktiven 2004/17/EG eller 2004/18/EG avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i dessa direktiv när dessa avtal inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv. När avtal ska tilldelas i enlighet med direktiv 2004/17/EG eller 2004/18/EG ska bestämmelserna i punkterna 2–6 i denna artikel inte tillämpas.

2. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får behöriga lokala myndigheter, oavsett om det är en enskild myndighet eller en grupp av myndigheter som tillhandahåller integrerad kollektivtrafik, besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller att genom direkttilldelning av avtal om allmän trafik uppdraga åt en i rättsligt hänseende fristående enhet som den behöriga lokala myndigheten – eller om det gäller en grupp av myndigheter åtminstone en behörig lokal myndighet – kontrollerar på samma sätt som sina egna avdelningar. När en behörig lokal myndighet fattar ett sådant beslut ska följande gälla:

- a) För att avgöra om den behöriga lokala myndigheten utövar sådan kontroll ska bland annat följande faktorer bedömas: representationsnivå i förvaltnings-, lednings- och kontrollorgan, stadgans bestämmelser om detta, ägandeförhållanden, faktiskt inflytande och faktisk påverkan på strategiska beslut och enskilda verksamhetsbeslut. I enlighet med gemenskapslagstiftningen är 100 % ägande av den behöriga offentliga myndigheten, i synnerhet när det gäller offentlig-privata partnerskap, inte ett obligatoriskt krav för att etablera kontroll i den mening som avses i denna punkt, förutsatt att kontroll kan etableras på grundval av andra kriterier.
- b) Villkoret för att denna punkt ska tillämpas är att det interna företaget och eventuella enheter över vilka detta företag utövar ett mycket litet inflytande bedriver sin kollektivtrafik inom den behöriga lokala myndighetens territorium, utan hinder av eventuella utgående linjer eller andra underordnade delar av denna verksamhet som sträcker sig in på angränsande behöriga lokala myndigheters territorium, och inte deltar i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som avser tillhandahållande av kollektivtrafik som organiseras utanför den behöriga lokala myndighetens territorium.
- c) Utan hinder av vad som sägs i punkt b får ett internt företag delta i rättvisa konkurrensutsatta anbudsförfaranden två år innan dess direkttilldelade avtal om allmän trafik löper ut, under förutsättning att ett definitivt beslut har fattats om att den kollektivtrafik som omfattas av det interna företagens avtal ska underkastas ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande och att det interna företaget inte har ingått något annat direkttilldelat avtal om allmän trafik.

- d) I avsaknad av en behörig lokal myndighet ska leden a, b och c tillämpas på en nationell myndighet avseende ett geografiskt område som inte är nationellt, förutsatt att det interna företaget inte deltar i konkurrensutsatta anbudsförfaranden som avser tillhandahållande av kollektivtrafik som organiseras utanför det område för vilket avtalet om allmän trafik har tilldelats.

e) Då det är fråga om utläggande på entreprenad i enlighet med artikel 4.7 är det interna företaget skyldigt att självt tillhandahålla större delen av kollektivtrafiken.

3. När behöriga myndigheter anlitar en annan tredje part än ett internt företag, ska avtal om allmän trafik tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, utom i de fall som anges i punkterna 4, 5 och 6. Det konkurrensutsatta anbudsförfarandet ska vara öppet för alla företag, det ska vara rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Efter anbudsinlämningen och ett eventuellt förurval kan förhandlingar föras i enlighet med nämnda principer för att avgöra hur specifika eller komplicerade krav kan uppfyllas på bästa sätt.

4. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får de behöriga myndigheterna fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik när antingen det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 1 000 000 EUR eller när avtalen gäller kollektivtrafik på mindre än 300 000 km om året.

När det gäller ett avtal om allmän trafik som direkttilldelats ett litet eller medelstort företag som bedriver trafik med högst 23 fordon får dessa tröskelvärden höjas på så sätt att direkttilldelning får ske när antingen det årliga genomsnittsvärdet uppskattas till mindre än 2 000 000 EUR eller när avtalet gäller kollektivtrafik på mindre än 600 000 kilometer om året.

5. Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar får den behöriga myndigheten vidta nödgärder. Nödgärden ska bestå i en direkttilldelning, en formell överenskommelse om utvidgning av ett avtal om allmän trafik eller ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. Kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att överklaga beslutet om åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. En direkttilldelning, en utvidgning av ett avtal om allmän trafik eller ett åläggande om ett sådant avtal som nödgärd får inte överstiga två år.

6. Om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning får de behöriga myndigheterna fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransport med undantag av annan spårbunden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Med avvikelse från artikel 4.3 får löptiden för sådana avtal inte överstiga 10 år, utom när artikel 4.4 ska tillämpas.

7. Medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att beslut i enlighet med punkterna 2–6 kan prövas effektivt och snabbt på begäran av en person som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse eller nationella bestämmelser om genomförande av sådan lag.

Om prövningsorganen ej utgörs av rättsliga instanser ska skriftliga beslutsmotiveringar alltid ges. Dessutom gäller för dessa fall, att det måste finnas en möjlighet att överlämna påstådda olagliga åtgärder vidtagna av prövningsorganet, eller påstådda brister i utövandet av de befogenheter organet tilldelats, för prövning av ett annat organ som är en domstol i den mening som avses i artikel 234 i fördraget, och som är oberoende av såväl upphandlingsmyndigheten som prövningsorganet.

Artikel 6

Ersättning för allmän trafik

1. Oberoende av hur avtalet har tilldelats ska all ersättning enligt en allmän bestämmelse eller enligt ett avtal om allmän trafik vara förenlig med bestämmelserna i artikel 4. Dessutom ska all slags ersättning knuten till en allmän bestämmelse eller till ett avtal om allmän trafik som har direkttilldelats i enlighet med artikel 5.2, 5.4, 5.5 eller 5.6 stämma överens med bestämmelserna i bilagan.

2. På skriftlig begäran från kommissionen ska medlemsstaterna inom tre månader eller inom en längre tid om så fastställs i begäran, meddela kommissionen alla uppgifter som enligt kommissionens uppfattning krävs för att avgöra om beviljad ersättning är förenlig med denna förordning.

Artikel 7

Offentliggörande

1. Varje behörig myndighet ska en gång om året offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde, om de utvalda kollektivtrafikföretagen samt om ersättningar och ensamrätt som dessa kollektivtrafikföretag beviljats som kompensation. Rapporten ska skilja mellan busstrafik och spårbunden trafik, den ska möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknätets effektivitet, kvalitet och finansiering samt, i förekommande fall, ge information om eventuella beviljade ensamrätters art och omfattning.

2. Varje behörig myndighet ska se till att åtminstone följande uppgifter offentliggörs i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas:

a) Den behöriga myndighetens namn och adress.

b) Planerad tilldelningsmetod.

c) Tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet.

De behöriga myndigheterna får besluta att inte offentliggöra denna information om ett avtal om allmän trafik rör tillhandahållande av högst 50 000 km kollektivtrafik per år.

Om denna information ändras efter offentliggörandet, ska den behöriga myndigheten snarast möjligt offentliggöra en rättelse i enlighet därmed. Denna rättelse ska inte påverka fastställandet av den dag då direkttilldelningen eller anbudsinfördran ska inledas.

Denna punkt ska inte vara tillämplig på artikel 5.5.

3. Vid en direkttilldelning av avtal om allmän trafik för järnvägstransport i enlighet med artikel 5.6 ska den behöriga myndigheten offentliggöra följande uppgifter inom ett år efter det att avtalet har tilldelats:

- a) Namnet på den avtalsslutande enheten, dess ägare samt, i förekommande fall, namnet på den eller de aktörer som utövar rättslig kontroll.
- b) Löptiden för avtalet om allmän trafik.
- c) Beskrivning av de persontransporter som ska utföras.
- d) Beskrivning av parametrarna för den ekonomiska ersättningen.
- e) Kvalitetsmål, såsom punktlighet och tillförlitlighet samt tillämpliga belöningar och straff.
- f) Villkor som avser väsentliga tillgångar.

4. På begäran av en berörd part ska de behöriga myndigheterna redogöra för skälen för sitt beslut angående direkttilldelningen av ett avtal om allmän trafik.

Artikel 8

Övergångsperiod

1. Avtal om allmän trafik ska tilldelas i enlighet med de bestämmelser som fastställs i denna förordning. Tjänsteavtal eller avtal om allmän trafik enligt definitionen i direktiv 2004/17/EG eller direktiv 2004/18/EG avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska emellertid tilldelas i enlighet med de förfaranden som fastställs i dessa direktiv när dessa avtal inte tilldelas i form av koncessionsavtal om tjänster enligt definitionen i dessa direktiv. När avtal ska tilldelas i enlighet med direktiv 2004/17/EG eller 2004/18/EG ska bestämmelserna i punkterna 2–4 i denna artikel inte tillämpas.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 3 ska avtal om allmän trafik på järnväg och väg tilldelas i enlighet med artikel 5 från och med 3 december 2019. Under denna övergångsperiod ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5 för att undvika allvarliga strukturella problem, särskilt när det gäller transportkapaciteten.

Inom sex månader efter utgången av den första hälften av övergångsperioden ska medlemsstaterna till kommissionen överlämna en lägesrapport, i vilken genomförandet av den successiva tilldelningen av avtal om allmän trafik i enlighet med artikel 5 belyses. På grundval av medlemsstaternas lägesrapporter får kommissionen föreslå lämpliga åtgärder som riktas till medlemsstaterna.

3. Vid tillämpningen av punkt 2 ska hänsyn inte tas till avtal om allmän trafik som tilldelats i enlighet med gemenskapslagstiftning och nationell lagstiftning

- a) före den 26 juli 2000 på grundval av ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande,
- b) före den 26 juli 2000 på grundval av ett annat förfarande än ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande,
- c) från och med den 26 juli 2000 och före den 3 december 2009, på grundval av ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande,
- d) från och med den 26 juli 2000 och före den 3 december 2009, på grundval av ett annat förfarande än ett rättvist konkurrensutsatt anbudsförfarande.

De avtal som avses i led a får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid. De avtal som avses i leden b och c får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid, men inte längre än 30 år. De avtal som avses i led d får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid, förutsatt att löptiden är begränsad och motsvarar de löptider som anges i artikel 4.

Avtal om allmän trafik får fortsätta att gälla till slutet av sin löptid om uppsägningen av dem skulle medföra orimliga rättsliga eller ekonomiska konsekvenser och under förutsättning att kommissionen har gett sitt godkännande.

4. Under andra hälften av den övergångsperiod som anges i punkt 2 får de behöriga myndigheterna, utan att det påverkar tillämpningen av punkt 3, välja att från deltagande i anbudsförfaranden för tilldelning av avtal utesluta sådana kollektivtrafikföretag som inte kan styrka att värdet på de allmänna transporttjänster som de erhåller ersättning eller har beviljats ensamrätt för i enlighet med denna förordning uppgår till minst hälften av värdet på samtliga allmänna transporttjänster som de erhåller ersättning eller har beviljats ensamrätt för. Sådant uteslutande ska inte gälla kollektivtrafikföretag som tillhandahåller de tjänster som ska bli föremål för anbudsförfarande. Vid tillämpning av detta kriterium ska avtal om allmän trafik som tilldelats genom nödatgärder som avses i artikel 5.5 inte beaktas.

Då de behöriga myndigheterna utnyttjar den valmöjlighet som anges i första stycket ska de göra detta utan diskriminering, utesluta alla kollektivtrafikföretag som uppfyller nämnda kriterium och underrätta dem om sitt beslut när förfarandet för tilldelning av avtal om allmän trafik inleds.

De berörda behöriga myndigheterna ska underrätta kommissionen om sin avsikt att tillämpa denna bestämmelse två månader innan anbudsinfordran offentliggörs.

Artikel 9

Förenlighet med fördraget

1. Ersättning för allmän trafik som utbetalas i enlighet med denna förordning för drift av kollektivtrafik eller uppfyllande av taxevillkor som fastställts i allmänna bestämmelser, ska vara förenlig med den gemensamma marknaden. Sådan ersättning ska vara undantagen från kravet på förhandsanmälan enligt artikel 88.3 i fördraget.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget får medlemsstaterna fortsätta att bevilja stöd till transportsektorn i enlighet med artikel 73 i fördraget när stödet tillgodoser behovet av transportsamordning eller om det innebär kompensation för vissa andra skyldigheter som ingår i begreppet allmännyttig tjänst än sådana som omfattas av denna förordning, särskilt

- a) till dess att gemensamma regler trätt i kraft när det gäller fördelning av infrastrukturkostnader, om stödet beviljas företag som måste stå för kostnaderna för den infrastruktur de använder medan andra företag inte har samma börda. När det stödbelopp som beviljas i detta fall beräknas ska man beakta de infrastrukturkostnader som konkurrerande transportslag inte är tvungna att betala,
- b) när stödets syfte är att främja antingen forskning om eller utveckling av transportsystem och transportteknik som är mer ekonomiska för gemenskapen som helhet.

Sådant stöd ska begränsas till forsknings- och utvecklingsskedet och får inte omfatta kommersiellt utnyttjande av sådana transportsystem och sådan transportteknik.

Artikel 10

Upphävande

1. Förordning (EEG) nr 1191/69 ska upphöra att gälla. Bestämmelserna i förordningen ska emellertid fortsätta att tillämpas på godstransporttjänster under en period på tre år efter den här förordningens ikraftträdande.

2. Förordning (EEG) nr 1107/70 ska upphöra att gälla.

Artikel 11

Rapporter

Efter utgången av den övergångsperiod som anges i artikel 8.2 ska kommissionen lägga fram en rapport om genomförandet av denna förordning och om kollektivtrafikens utveckling inom gemenskapen, vilken särskilt ska innehålla en bedömning av kollektivtrafikens kvalitetsutveckling och direkttilldelningens effekter, vid behov åtföljd av lämpliga förslag till ändring av denna förordning.

Artikel 12

Ikraftträdande

Denna förordning träder i kraft den 3 december 2009.

Denna förordning är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater.

Utfärdad i Strasbourg den 23 oktober 2007.

På Europaparlamentets vägnar
H.-G. PÖTTERING
Ordförande

På rådets vägnar
M. LOBO ANTUNES
Ordförande

BILAGA

Regler för beviljande av ersättning i de fall som avses i artikel 6.1

1. Ersättning knuten till en allmän bestämmelse eller till ett avtal om allmän trafik som har direkttilldelats i enlighet med artikel 5.2, 5.4, 5.5 eller 5.6 ska beräknas enligt reglerna i denna bilaga.
2. Ersättningen får inte överstiga ett belopp som motsvarar den ekonomiska nettoeffekten som motsvarar summan av de verkningar, positiva som negativa, som fullgörandet av den allmänna trafikplikten får för kollektivtrafikföretagets kostnader och inkomster. Verkningarna ska bedömas genom att man jämför situationen med uppfylld trafikplikt med den situation som skulle ha förelegat om trafikplikten inte hade varit uppfylld. För att beräkna den ekonomiska nettoeffekten ska den behöriga myndigheten låta sig vägledas av nedanstående uppställning:

Kostnader som uppstått i samband med en eller flera förpliktelser som gäller allmän trafik och som ålagts av den eller de behöriga myndigheterna och som omfattas av ett avtal om allmän trafik och/eller av en allmän bestämmelse,

minus eventuella positiva ekonomiska effekter som uppstår inom det nät som används enligt den berörda allmänna trafikplikten,

minus taxeintäkter eller annan inkomst som uppstår vid fullgörandet av den allmänna trafikplikten,

plus en skälig vinst,

är lika med ekonomisk nettoeffekt.

3. Fullgörande av den allmänna trafikplikten kan påverka ett trafikföretags eventuella transportverksamhet utöver den berörda allmänna trafikplikten. För att undvika en alltför hög ersättning eller en utebliven ersättning ska kvantifierbara ekonomiska effekter på trafikföretagets berörda nät därför beaktas när den ekonomiska nettoeffekten beräknas.
4. Kostnader och inkomster ska beräknas enligt gällande revisions- och skattebestämmelser.
5. För att öka insynen och undvika korssubventioner ska ett kollektivtrafikföretag, som inte bara bedriver trafik som beviljas ersättning enligt reglerna för allmän trafikplikt utan även bedriver annan verksamhet, föra separata räkenskaper för de allmännyttiga tjänsterna på ett sätt som åtminstone uppfyller följande villkor:
 - Särskilda räkenskaper ska föras för varje verksamhet, och motsvarande tillgångar och fasta kostnader ska fördelas i enlighet med gällande revisions- och skattebestämmelser.
 - Samtliga rörliga kostnader, ett skäligt bidrag till de fasta kostnaderna och en rimlig vinst med anknytning till kollektivtrafikföretagets eventuella andra verksamheter får under inga omständigheter tas upp som kostnader för den allmännyttiga tjänsten i fråga.
 - Kostnaderna för den allmännyttiga tjänsten ska balanseras mot verksamhetsintäkter och myndigheternas utbetalningar. Inga intäkter får föras över till något annat av kollektivtrafikföretagets verksamhetsområden.
6. "Rimlig vinst" ska förstås som den avkastning på eget kapital som är vanlig inom branschen i en viss medlemsstat, med hänsyn till den risk som kollektivtrafikföretaget tar eller undviker på grund av myndighetens ingripande.

-
7. Ersättning ska beviljas på sådant sätt att kollektivtrafikföretaget uppmuntras att fortsätta med eller utveckla
- en effektiv affärsverksamhet, som är objektivt bedömbär, och
 - tillhandahållande av persontransporttjänster av tillräckligt god kvalitet.
-

Sammanfattning av departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25)

Promemorian innehåller författningsförslag som syftar till att genomföra delar av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG. Promemorian omfattar också förslaget att de två direktiven ska genomföras i två nya lagar på upphandlingsområdet, en ny lag om offentlig upphandling som föreslås ersätta lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och en ny lag om upphandling inom försörjningssektorerna som föreslås ersätta lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Promemorian lämnar även förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

De två nya upphandlingsdirektiven är omarbetningar av 2004 års upphandlingsdirektiv. Vissa delar av direktiven – de delar som bedömdes som nya i förhållande till 2004 års direktiv – har överlämnats till Genomförandeutredningen (S 2012:09). Dessa delar behandlas i utredningens delbetänkande Nya regler om upphandling (SOU 2014:51). De författningsförslag som lämnas i denna promemoria avser övriga delar av de två direktiven. I promemorian presenteras även en konsoliderad lagtext i vilken de författningsförslag som lämnas i Genomförandeutredningens delbetänkande sammanfogats med promemorians författningsförslag. Promemorian innehåller därmed ett fullständigt författningsförslag till två nya lagar.

När det gäller de författningsförslag som lämnas i promemorian motsvaras dessa till stor del av bestämmelser i de två nu gällande lagarna. Vissa nya förslag finns dock.

De föreslagna lagarna har i huvudsak samma tillämpningsområden som nuvarande lagar. Verksamhet som innefattar prospektering av olja och gas omfattas dock inte längre av lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Ett nytt undantag görs för vissa juridiska tjänster. Bland annat undantas tjänster som avser biträde av en advokat i eller inför rättsliga förfaranden i t.ex. domstolar samt juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol.

Förutsättningarna för att tillämpa det förhandlande förfarandet med föregående annonsering utökas enligt den föreslagna lagen om offentlig upphandling. Sammanfattningsvis innebär bestämmelserna att förfarandet får användas i flertalet fall utom när det rör sig om upphandling av mer standardiserade varor, tjänster eller byggtreprenader. I den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna införs upphandlingsförfarandet konkurrenspräglad dialog. Användningsområdet för detta förfarande har utvidgats i den nya lagen om offentlig

upphandling. Förutsättningarna för att konkurrenspräglad dialog ska få användas är desamma som för förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Bestämmelserna om ramavtal i den föreslagna lagen om offentlig upphandling är i huvudsak oförändrade men innebär vissa klargöranden av rättsläget. Kontrakt som grundar sig på ramavtal får slutas endast mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i ramavtalets anbudsinfördran eller inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer utan förnyad konkurrensutsättning ska den upphandlande myndigheten använda objektiva villkor för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas kontraktet (en fördelningsnyckel). Bestämmelserna om ramavtal i den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna är något mer detaljerade än i nuvarande lag. En bestämmelse införs om att ett ramavtal ska få löpa under längre tid än åtta år endast om det finns särskilda skäl.

Regleringen av inköpscentraler ändras i syfte att ta tillvara den flexibilitet som direktiven medger. Inköpscentralerna får möjlighet att bedriva s.k. grossistverksamhet. Inköpscentralerna får också möjlighet att antingen agera som ombud eller som självständig mellanhand när de bedriver sin centraliserade inköpsverksamhet. Vidare införs en uttrycklig reglering av anvarsfrågor vad gäller inköpscentralernas verksamhet. Genom att anlita en inköpscentral ska upphandlande myndigheter och enheter kunna frånhända sig ansvaret för att en upphandling genomförs i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Det är inköpscentralen som i dessa fall ansvarar för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följs och som blir motpart vid en eventuell domstolsprövning då en leverantör ansökt om överprövning eller väckt talan om skadestånd.

I båda lagarna införs bestämmelser om dynamiska inköpssystem. Ett dynamiskt inköpssystem kan schematiskt beskrivas som en tvåstegsprocess, som används för återkommande inköp av sådant som finns på marknaden. I ett första steg upprättas systemet och leverantörer kan när som helst under dess giltighetstid ansöka om att få delta. Alla leverantörer som uppfyller urvalskriterierna ska få delta. I ett andra steg sker tilldelningen av kontrakt enligt systemet. Inför varje kontraktstilldelning ska den upphandlande myndigheten eller enheten bjuda in alla anbudsgivare som godkänts som deltagare att lämna anbud.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna som huvudregel bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller utformning med tanke på samtliga användares behov.

En upphandlande myndighet eller enhet ska under vissa förutsättningar i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet få kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs.

Det föreslås en bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling om att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter (i huvudsak kommunala myndigheter) ska kunna använda sig av en förhandsannons som anbudsinfördran vid selektivt förfarande

och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet som har publicerat en sådan förhandsannons inte sedan på nytt behöver annonsera upphandlingen. Myndigheten ska i stället bjuda in de leverantörer som anmält sitt intresse med anledning av förhandsannonsen.

Tidsfristerna för att komma in med anbudsansökningar och anbud har jämfört med dagens regler förkortats väsentligt och överensstämmer i stort med de som gäller i WTO-avtalet om offentlig upphandling (Government Procurement Agreement). Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande i den klassiska sektorn ska enligt huvudregeln vara minst 35 dagar mot 52 dagar enligt nu gällande regler. Fortfarande gäller att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska bestämmas utifrån komplexiteten i upphandlingen och hur lång tid som leverantörerna behöver för att utarbeta anbudet.

I promemorian lämnas förslag till bestämmelser för upphandlingar som faller utanför direktivens tillämpningsområde. Det föreslås att dessa bestämmelser, liksom i nuvarande lagar, samlas i ett särskilt kapitel i respektive ny lag. Ändringar har föreslagits när det varit direkt motiverat, t.ex. på grund av nyheter i direktiven eller för att korrigera brister i bestämmelserna.

Slutligen föreslås i promemorian att de nämnda bestämmelserna om upphandlingar som faller utanför direktivens tillämpningsområde ska komplettera bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning om tilldelning av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten. Det innebär i huvudsak att bestämmelserna om förfarandet vid nationella upphandlingar och om överprövning gäller för sådan kontraktstilldelning.

Utdrag av konsoliderat lagförslag i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25)*

Förslag till lag om offentlig upphandling [utdrag]

Härigenom föreskrivs¹ följande.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 § Bestämmelserna i 19 kap. ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,
2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, eller
3. nödåtgärder.

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödåtgärd i vissa fall.

19 kap. Offentlig upphandling som inte omfattas av direktivet samt offentlig upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. offentlig upphandling och projektävling enligt 2 kap. 1 § tredje stycket 2,
2. tilldelning av kontrakt enligt 2 kap. 2 §, och
- [3. offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster).]

Bestämmelsen om direktupphandling i 6 § andra stycket gäller dock inte vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i första stycket 2.

* Lagtext som anges i mindre typsnitt och inom klamrar härrör från Genomförandeutredningens delbetänkande Nya regler om upphandling (SOU 2014:51).

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar samt 14 och 15 §§ om bedömning av villkor som rör anbud, uteslutning av och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,]
- 7 kap. (offentlig upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 15-24 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,]
- 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,
- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),
- 9 kap. 12–15 §§ (märken),
- [– 14 kap. 5 § (behörighet att utöva yrkesverksamhet),]
- 17 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),
- 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),
- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- [– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5 och 19–29 §§, 11 kap. 3 och 15 §§ samt 14 kap. 1–3 §§.

[Vid offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–6 §§ och om individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt enligt 12 kap.

17–19 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12–18 §§,
2. vid tilldelning av kontrakt med förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,
3. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,
4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 6 § andra stycket, eller
5. vid sådan direkttilldelning och sådana nödgärder som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3.

Överprövning av ett avtals giltighet

14 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2 eller 3 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 § under förutsättning att

a) direktupphandling enligt 19 kap.,

b) sådan direkttilldelning som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1, eller

c) sådan nödgärd som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 3 inte får användas,

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de paragraferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

3. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 9 §, ett interimistiskt beslut enligt 10 § eller tiodagarsfristen i 11 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 27 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Härigenom föreskrivs¹ följande.

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 § Bestämmelserna i 19 kap. ska tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,
2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, eller
3. nödåtgärder.

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödåtgärd i vissa fall.

19 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling och projekttävling enligt 2 kap. 1 § tredje stycket 2,
2. tilldelning av kontrakt enligt 2 kap. 2 §, och
- [3. upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster).]

Bestämmelsen om direktupphandling i 7 § andra stycket gäller dock inte vid sådan tilldelning av kontrakt som avses i första stycket 2.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde), utom 11–17 §§ om interna kontrakt vid tilldelning av sådana kontrakt som avses i 2 kap. 2 §,
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), [utom 10–13 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar.]

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG.

– 7 kap. (upphandling genom ramavtal och inköpscentraler och annan samordnad upphandling), [utom 10–19 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling.]

– 8 kap. (dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner), utom 4 och 5 §§ om upphandlingsdokumenten och det dynamiska inköpssystemets giltighetstid, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran,

– 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),

– 9 kap. 13–16 §§ (märken),

– 16 kap. 1 § (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt),

– 20 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd),

– 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

[– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

[Vid upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–12 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–7 §§ och om information om förfaranden för tilldelning av kontrakt i 12 kap. 19 och 20 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

[Ett särskilt kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3–6 §§ får tillämpas vid användning av urvalsförfarande för tilldelning av kontrakt eller ramavtal enligt detta kapitel.]

En upphandlande enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 10 kap.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 5–9 eller 11 §§,

2. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,

3. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § andra stycket, eller

4. vid sådan direkttilldelning och sådana nödtåtgärder som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1 och 3.

Överprövning av ett avtals giltighet

14 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 2 eller 3 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 8 § under förutsättning att

a) direktupphandling enligt 19 kap.,

b) sådan direkttilldelning som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 1, eller

c) sådan nödtåtgärd som avses i 2 kap. 2 § andra stycket 3

inte får användas,

2. enligt ett dynamiskt inköpssystem utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 9 §, ett interimistiskt beslut enligt 10 § eller tiodagarsfristen i 11 § eller om avtalet har slutits före en

underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 28 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Bilaga 3

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.
3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Förteckning över remissinstanserna avseende promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och betänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)

Följande remissinstanser har yttrat sig: Sveriges riksbank, Svea hovrätt, Östersunds tingsrätt, Kammarrätten i Göteborg, Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Härnösand, Förvaltningsrätten i Malmö, Domstolsverket, Rättshjälpsmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Migrationsverket, Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (Swedac), Kommerskollegium, Försvarsmakten, Försvarets materielverk (FMV), Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB), Försäkringskassan, Socialstyrelsen, Myndigheten för delaktighet (MFD), Arbetsgivarverket, Boverket, Riksgäldskontoret, Ekonomistyrningsverket (ESV), Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Kammarkollegiet, Statens skolverk, Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, Handelshögskolan vid Göteborgs universitet, Samhällsvetenskapliga fakulteten vid Umeå universitet, Naturvårdsverket, Kemikalieinspektionen (KEMI), Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI), Strålsäkerhetsmyndigheten, Post- och telestyrelsen (PTS), Trafikverket, Sjöfartsverket, Transportstyrelsen, Trafikanalys, Konkurrensverket, Verket för innovationssystem (Vinnova), Affärsverket svenska kraftnät, Tillväxtverket, E-legitimationsnämnden, Arbetsförmedlingen, Diskrimineringsombudsmannen (DO), Arbetsmiljöverket, Arbetsdomstolen, ILO-kommittén, Regelrådet, Borgholms kommun, Enköpings kommun, Gotlands kommun, Hudiksvalls kommun, Landskrona kommun, Malmö kommun, Ronneby kommun, Sandvikens kommun, Sollefteå kommun, Strängnäs kommun, Strömsunds kommun, Timrå kommun, Växjö kommun, Jönköpings läns landsting, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västerbottens läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Östergötlands läns landsting, Länsstyrelsen i Västernorrlands län, Samverkansorganet i Kalmar län, Samverkansorganet i Värmlands län, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), SKL Kommentus, Svenskt Vatten, Landsorganisationen i Sverige (LO), Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Almega, Företagarförbundet Fria Företagare, Företagarna, Svensk Energi, Lantbrukarnas Riksförbund (LRF), Miljömärkning Sverige AB, Sveriges Bussföretag, Svenskt Näringsliv, Sveriges Byggindustrier, Sveriges Television AB (SVT), Teknikföretagen, Branschföreningen Tågoperatörerna, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Offentliga Inköpare (SOI), Sveriges Offentliga Leverantörer, SIS – Swedish Standards Institute, DHR – Förbundet för ett samhälle utan rörelsehinder och Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg.

Yttrande har även inkommit från Läkemedelsindustriföreningens Service AB (LIF), Handikappförbunden, Coompanion Sverige, Synskadades Riksförbund (SRF), Vision, Forum – Idéburna organisationer med social inriktning, Trä- och Möbelföretagen (TMF), Göteborgs

kyrkliga stadsmission, IT- och telekomföretagen, Svensk kollektivtrafik Service AB, Konkurrenskommissionen, Bemanningsföretagen, Pingst Socialt och LP-verksamheten, Göteborgs stad Upphandlings AB, Upphandlingssamverkan i Uppsala län (UPPSAM), Svenska Teknik& Designföretagen, Återvinningsindustrierna (ÅI), Advokatfirman Delphi, Swedish Medtech, Sveriges Arkitekter, Rådet för offentlig upphandling Silf Competence, Husbyggnadsvaror HBV Förening, Elektriska Installatörsorganisationen (EIO), Akademikerförbundet SSR, Peak Procurement i Stockholm AB, Svenska kommunalarbetarförbundet (Kommunal), Säkerhetsföretagen, Byggherrarna, Magnus Josephson AB, VVS Företagen, Stena Metall AB, BIM Alliance Sweden, HSB Omsorg, Stiftelsen Fyrljuset, Foyen advokatfirma AB, Sveriges Åkeriföretag, Sveriges Kvinno- och Tjejjourers Riksförbund (SKR) och Advokatfirman Lindahl. Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig: Kriminalvården, Statistiska centralbyrån (SCB), Gällivare kommun, Haparanda kommun, Höganäs kommun, Kumla kommun, Kungsbacka kommun, Kävlinge kommun, Lomma kommun, Orust kommun, Skövde kommun, Torsby kommun, Tyresö kommun, Umeå Kommun, Dalarnas läns landsting, Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Samverkansorganet i Västerbottens län, Näringslivets regelnämnd (NNR), PostNord, Stockholms Handelskammare och Naturskyddsföreningen.

Sammanfattning av promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

I denna promemoria, som har utarbetats inom Näringsdepartementet, lämnas förslag som kompletterar bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas, när dessa avtal är i form av tjänstekoncessioner. Förslagen i denna promemoria innebär att de nationella bestämmelserna om upphandling av koncessioner som finns i 15 kap. förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska tillämpas när avtal om allmän trafik i form av koncessioner ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Reglerna om efterannonsering i förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska dock inte tillämpas vid tilldelning av avtal om allmän trafik. I promemorian föreslås vidare att en regional kollektivtrafikmyndighet inte får tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att direkttilldela avtal om allmän trafik som är av mindre värde eller omfattning eller som avser järnvägstransporter. Förslagen innebär också att bestämmelserna om överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift i förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik.

Lagstiftningen föreslås träda i kraft den 1 april 2016.

Lagförslag i promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

Bilaga 6

Förslag till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs i fråga om förslaget till lag om upphandling av koncessioner

dels att det införs en ny paragraf, 2 kap. 2 a § av följande lydelse,

dels att 3 kap. 10 §, 15 kap. 1 § och 16 kap. 2 och 13 §§ ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

2 a §

Bestämmelserna i 15 kap. ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt artikel 5 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, i den ursprungliga lydelsen (EU:s kollektivtrafikförordning).

Med tilldelning enligt första stycket avses

- 1. direkttilldelning av avtal om allmän trafik,*
- 2. tilldelning av avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, eller*
- 3. nödåtgärder.*

I kollektivtrafiklagen (2010:1065) finns bestämmelser om förbud mot viss direkttilldelning enligt EU:s kollektivtrafikförordning och om överklagande av beslut om nödåtgärd i vissa fall.

3 kap.

10 §

Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner för lufttransporttjänster som grundas på beviljande av sådan operativ licens som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen.

Denna lag gäller inte heller för koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.

15 kap.

1 §

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och
2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och
2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap *och*

3. tilldelning av koncessioner enligt 2 kap. 2 a §.

Vid tilldelning enligt första stycket 3 ska 7 § dock inte tillämpas.

När ett kontrakt utgör ett blandat kontrakt eller en upphandling avser flera verksamheter i den mening som avses i 2 kap. äger det kapitlet motsvarande tillämpning.

16 kap.

2 §

Avtalsspärr gäller inte vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 8 kap. 3 och 4 §§.

Avtalsspärr gäller inte heller vid sådan direkttilldelning och sådana nödgärder som avses i 2 kap. 2 a § andra stycket 1 och 3.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 § eller 15 kap. 6 §, *under förutsättning att sådan direkttilldelning eller sådan nödåtgärd som avses i 2 kap. 2 a § andra stycket 1 och 3 inte får användas.*

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 12 § första stycket eller 15 kap. 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

Härigenom föreskrivs att 1 kap 3 § och 3 kap. 3 a § lagen (2010:1065) ska ha följande lydelse

Lydelse enligt Ds 2014:25

Föreslagen lydelse

1 kap.

3 §

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna *och lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner* finns bestämmelser som är tillämpliga på upphandling av kollektivtrafiktjänster i vissa fall.

3 kap.

3 a §

En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik *i form av tjänstekontrakt* i fråga om

1. direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och
2. direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järnvägstransporter.

En regional kollektivtrafikmyndighet får inte tillämpa de möjligheter som ges i EU:s kollektivtrafikförordning att tilldela ett avtal om allmän trafik i fråga om

1. direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning, och
2. direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser järnvägstransporter.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Förteckning över remissinstanser för promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Malmö, Domstolsverket, Konkurrensverket, Regelrådet, Sjöfartsverket, Trafikanalys, Trafikverket, Transportstyrelsen, Enköpings kommun, Gotlands kommun, Haparanda kommun, Hudiksvalls kommun, Malmö kommun, Ronneby kommun, Sandvikens kommun, Umeå Kommun, Växjö kommun, Dalarnas läns landsting, Jönköpings läns landsting, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Östergötlands läns landsting, Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Samverkansorganet i Kalmar län, Samverkansorganet i Värmlands län, Samverkansorganet i Västerbottens län, Branschföreningen Tågoperatörerna, Näringslivets transportråd, Skärgårdsredarna, Svensk Kollektivtrafik, Svenskt Näringsliv, Sveriges Bussföretag, Sveriges Kommuner och Landsting, Sveriges Redareförening, Transportgruppen, Arlandabanan Infrastructure AB, Arriva Sverige, A-train Citytåg, MTR, SJ AB, Swebus, Veolia Transport

Remissvar har även inkommit från Konkurrenskommissionen.

Lagförslag i utkastet till lagrådsremiss

Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2010:1065) om kollektivtrafik dels att 1 kap. 3 § ska upphöra att gälla, dels att rubriken närmast före 5 kap. 3 § ska utgå, dels att 1 kap. 1 §, 5 kap. 1–3 §§ och 6 kap. 3 § ska ha följande lydelse, dels att det ska införas ett nytt kapitel, 4 a kap., och två nya paragrafer, 5 kap. 4 § och 6 kap. 2 a §, av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse***1 kap.**1 §³

Denna lag innehåller bestämmelser om

1. ansvar för regional kollektivtrafik och organisering av regionala kollektivtrafik-myndigheter,

2. *uppgifter och befogenheter* för dem som är behöriga myndigheter enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning) *samt*

3. allmänna krav på kollektivtrafikföretag, *allt i fråga om trafik på väg, järnväg, vatten, spårväg och tunnelbana.*

Denna lag gäller kollektivtrafik på väg, järnväg, vatten, spårväg och tunnelbana.

Lagen innehåller bestämmelser om

1. ansvar för regional kollektivtrafik och organisering av regionala kollektivtrafik-myndigheter, *och*

2. allmänna krav på kollektivtrafikföretag.

Lagen innehåller även bestämmelser som gäller för dem som är behöriga myndigheter enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, *i den ursprungliga lydelsen* (EU:s kollektivtrafikförordning).

³ Senaste lydelse 2012:437.

4 a kap. Upphandling av avtal om allmän trafik

Användningen av vissa termer

1 §

I detta kapitel avses med:

- 1. tjänstekontrakt detsamma som i lagen (0000:000) om offentlig upphandling,*
- 2. tjänstekoncession detsamma som i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner,*
- 3. direktutdelning, internt företag och värde detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning,*
- 4. upphandling de åtgärder som en behörig myndighet eller den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § vidtar i syfte att anskaffa kollektivtrafik genom ett avtal om allmän trafik.*

2 §

När lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas ska vad som sägs i de lagarna om

- 1. upphandlande myndighet eller upphandlande enhet i stället avse behörig myndighet eller den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 §,*
- 2. upphandling ha den innebörd som anges i 1 § 4,*

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i den lagen om

- 1. koncessioner även gälla tjänstekontrakt,*
- 2. leverantör i stället avse kollektivtrafikföretag, och*
- 3. koncessionshavare i stället avse ett kollektivtrafikföretag som har tilldelats ett avtal om allmän trafik.*

**När avtal om allmän trafik ska
upphandlas enligt
upphandlingslagarna**

3 §

I lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som gäller för upphandling av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn.

**När avtal om allmän trafik ska
upphandlas enligt EU:s
kollektivtrafikförordning**

4 §

I EU:s kollektivtrafikförordning finns bestämmelser om behöriga myndigheters möjligheter att

1. tilldela avtal om allmän trafik till en tredje part genom ett konkurrensutsatt

anbudsförfarande (artikel 5.3),

2. själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela avtal om allmän trafik till ett internt företag (artikel 5.2),

3. direkttilldela avtal om allmän trafik, när det gäller avtal av mindre värde eller omfattning (artikel 5.4),

*4. vidta nödåtgärder (artikel 5.5),
och*

5. direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter (artikel 5.6).

5 §

Bestämmelserna i 6-11 §§ tillämpas vid upphandling av

1. tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten, eller

2. tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik.

Vid sådan upphandling ska även lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas.

Konkurrensutsättning

6 §

Vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1–9 §§ (allmänna bestämmelser),
- 6 kap. (förfarandet vid upphandling),
- 7 kap. (tekniska krav och funktionskrav),
- 8 kap. 1, 4, 5, 9 och 10 §§ (annonsering av upphandling),
- 9 kap. (tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud),
- 10 kap. (kommunikation, information till leverantörer och dokumentation),
- 11 kap. (uteslutning av leverantörer),
- 12 kap. (kvalificering och urvalsbedömning),
- 13 kap. (tilldelning av koncessioner),
- 14 kap. (fullgörande av koncessioner), utom 6 §,
- 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), och
- 17 kap. (upphandlingsskadeavgift), utom 4 § andra stycket.

Direkttilldelning och nödåtgärder

7 §

Direkttilldelning enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning får endast ske om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro. Avtal eller nät får inte delas upp i avsikt att kringgå beloppsgränsen.

8 §

Sådan direkttilldelning som avses i 7 § får inte ske, om avtalet avser kollektivtrafik på vatten.

9 §

Behöriga myndigheter ska besluta riktlinjer för användning av sådan direkttilldelning som avses i 7 § och artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning.

10 §

Vid sådan direkttilldelning som avses i 7 § eller vid direkttilldelning enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1 och 3 § (principer för upphandling av koncessioner),*
- 10 kap. 12 (underrättelse om beslut) och 15 § (dokumentation),*
- 16 kap. 1 och 4–21 §§ (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), och*
- 17 kap. (upphandlingsskadeavgift), utom 4 § andra stycket.*

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska vad som sägs i

1. 16 kap. 6 § första stycket om brott mot andra bestämmelser i lagen i stället avse brott mot

- 7 eller 8 §, eller*
- artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning,*

2. 16 kap. 13 § första stycket om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning inte beaktats eller om avtalet slutits i strid med

- 7 eller 8 §, eller*
- artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning, och*

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla vid överträdelse av

- principerna för upphandling av koncessioner, eller Bilaga 8
- 7 eller 8 §, eller
- artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning.

11 §

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner:

- 10 kap. 15 § (dokumentation),
- 16 kap. 4–21 §§ (överprövning och skadestånd), och
- 17 kap. (upphandlingsskadeavgift), utom 4 § andra stycket.

Vid nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska även 4 kap 3 § (beaktande av miljöhänsyn och sociala hänsyn) i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas. När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska vad som sägs i

1. 16 kap. 6 § första stycket om brott mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i lagen i stället avse brott mot artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning,

2. 16 kap. 13 § första stycket om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om avtalet slutits i strid med artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla den behöriga myndighet som inte följt artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

Bemyndigande

12 §

Regeringen får meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser.

5 kap.

1 §

Den myndighet som regeringen bestämmer (*tillsynsmyndigheten*) ska utöva tillsyn över efterlevnaden av *denna lag och de föreskrifter som meddelats med stöd av lagen.*

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över efterlevnaden av

1. 1–4 kap. och de föreskrifter som meddelats med stöd av dessa bestämmelser, och

2. EU:s kollektivtrafikförordning, utom artikel 5.

2 §

Tillsynsmyndigheten har rätt att av behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning, av dem till vilka befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § och av kollektivtrafikföretag på begäran få sådana upplysningar och ta del av sådana handlingar som behövs för tillsynen.

Den tillsynsmyndighet som avses i 1 § har rätt att av behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning, av dem till vilka befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § och av kollektivtrafikföretag, på begäran få sådana upplysningar och ta del av sådana handlingar som behövs för tillsynen.

3 §

Tillsynsmyndigheten får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att denna lag och föreskrifter meddelade med stöd av lagen ska efterlevas.

Den tillsynsmyndighet som avses i 1 § får meddela de förelägganden och förbud som behövs för tillsynen.

Ett beslut om föreläggande eller förbud får förenas med vite.

4 §

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av avtal om allmän trafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid denna tillsyn tillämpas 18 kap. lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

2 a §

Ett beslut om att vidta en nödåtgärd i form av ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning får överklagas av kollektivtrafikföretaget till allmän förvaltningsdomstol.

3 §

Tillsynsmyndighetens beslut i enskilt fall enligt denna lag får överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Tillsynsmyndighetens beslut enligt 5 kap. 2 och 3 §§ får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
 2. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet tillämpas den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och den upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att det i lagen (0000:000) om offentlig upphandling ska införas en ny paragraf, 3 kap. 29 § och närmast före 3 kap. 29 § en ny rubrik, av följande lydelse.

*Lydelse enligt lagrådsremissen Föreslagen lydelse
Nytt regelverk om upphandling*

3 kap.

Vissa kollektivtrafiktjänster

29 §

Denna lag gäller inte för kontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten.

Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

Bilaga 8

Härigenom föreskrivs att det i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna ska införas en ny paragraf, 3 kap. 34 § och närmast före 3 kap. 34 § en ny rubrik, av följande lydelse.

*Lydelse enligt lagrådsremissen Föreslagen lydelse
Nytt regelverk om upphandling*

3 kap.

Vissa kollektivtrafiktjänster

34 §

Denna lag gäller inte för kontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten.

Förslag till lag om ändring i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs att det i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner ska införas en ny paragraf, 2 kap. 22 § och närmast före 2 kap 22 § en ny rubrik, av följande lydelse.

*Lydelse enligt lagrådsremissen Föreslagen lydelse
Nytt regelverk om upphandling*

2 kap.

Upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 a §

I lagen (2010:1065) om kollektivtrafik anges vilka bestämmelser i denna lag som ska tillämpas när avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, i den ursprungliga lydelsen.

Förteckning över remissinstanser för utkastet till lagrådsremiss

Bilaga 9

Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Malmö, Göteborgs tingsrätt, Domstolsverket, Konkurrensverket, Upphandlingsmyndigheten, Regelrådet, Sjöfartsverket, Trafikanalys, Trafikverket, Transportstyrelsen, Enköpings kommun, Gotlands kommun, Haparanda kommun, Hudiksvalls kommun, Luleå kommun, Malmö kommun, Ronneby kommun, Sandvikens kommun, Umeå Kommun, Västerviks kommun, Växjö kommun, Jämtlands läns landsting, Jönköpings län landsting, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Örebro läns landsting, Östergötlands läns landsting, Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Samverkansorganet i Blekinge län, Samverkansorganet i Dalarnas län, Samverkansorganet i Kalmar län, Samverkansorganet i Uppsala län, Samverkansorganet i Värmlands län, Samverkansorganet i Västerbottens län, Branschföreningen Tågoperatörerna, Kommunal, Landsorganisationen i Sverige (LO), Näringslivets transportråd, Service- och kommunikationsfacket (SEKO), Skärgårdsredarna, Svensk Kollektivtrafik, Svensk Sjöfart, Svenska Transportarbetareförbundet, Svenskt Näringsliv, Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO), Sveriges Bussföretag, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Transportföretagen, Arlandabanan Infrastructure AB, Arriva Sverige, A-train, Keolis, MTR, SJ AB, Swebus, Transdev Sverige AB.

Yttranden har även inkommit från Ressel Rederi AB och Advokatfirman Kahn Pedersen.