

22 Uteslutning av leverantörer

22.1 Offentlig upphandling

22.1.1 Uteslutning på grund av brott

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om den får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för sådana brott som avses i artikel 57.1 första stycket i LOU-direktivet.

När leverantören är en juridisk person, ska denne uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan är dömd för något av brotten. Detsamma ska gälla om personen är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte haft något att invända mot förslaget att en leverantör ska uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören är dömd för sådana brott som avses i artikel 57.1 första stycket LOU-direktivet. Ett par remissinstanser har synpunkter på förslaget i den del som rör vilken anknytning en fysisk person ska ha till leverantören för att missförhållanden hänförliga till den fysiska personen ska kunna beaktas. *Västra Götalands läns landsting* ställer sig bakom utredningens förslag medan *Advokatfirman Delphi* är kritisk till utredningens bedömning i fråga om de nya bestämmelserna i förhållande till 2004 års LOU-direktiv. Advokatfirman Delphi anser att bestämmelserna i direktivet i denna del endast förtydligar det som redan gäller enligt 2004 års direktiv.

Skälen för regeringens förslag

I artikel 57.1 första stycket i LOU-direktivet finns bestämmelser om uteslutning på grund av brott. Motsvarande bestämmelser finns i artikel 45.1 i 2004 års LOU-direktiv och artikel 39.1 i Europaparlamentet och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (försvarsupphandlingsdirektivet). Dessa bestämmelser har genomförts i 10 kap. 1 § LOU och 11 kap. 1 § första stycket LUFSS. Nu aktuella bestämmelser – artikel 57.1 första stycket i LOU-direktivet – bör därför kunna genomföras med nämnda bestämmelser i LOU och LUFSS som förebilder. Av detta följer att en leverantör ska uteslutas från att delta i en upphandling, om den upphandlande myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för vissa i artikeln uppräknade brott.

Metoden för genomförandet av tidigare motsvarande direktivbestämmelser framgår av 10 kap. 1 § LOU och 11 kap. 1 § första stycket LUFSS och av förarbetena till dessa lagar (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 227–236 och 386–388 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 228–234, 396, 397 och 463). Metoden innebär att det i den nya lagen om offentlig upphandling bör hänvisas till aktuella EU-rättsakter. Det finns enligt regeringen ingen anledning att nu avvika från denna metod.

Den angivna metoden är inte invändningsfri från tillämpningssynpunkt men framstår likväl som acceptabel, om den kombineras med en beskrivning av innebörden av referenserna till de olika EU-rättsakterna. En sådan beskrivning bör återge de överväganden lagstiftaren har gjort vid det svenska genomförandet av rättsakterna i fråga. Därigenom ges en bild av vilka svenska straffbestämmelser som har bedömts motsvara gärningarna i EU-rättsakterna. Vilka svenska straffbestämmelser som får bedömas motsvara de gärningar som räknas upp i artikel 57.1 första stycket LOU-direktivet framgår av den fortsatta redogörelsen i detta avsnitt, 22.1.1.

När det gäller brott som en leverantör har dömts för utomlands, anser dock regeringen att det inte är möjligt att ge någon generell vägledning. Det går i detta sammanhang inte att konstatera något annat än att när sådana förhållanden blir aktuella, får bedömningen göras med beaktande av den aktuella statens straffbestämmelser och hur de bestämmelserna förhåller sig till de relevanta EU-rättsakterna.

Organiserad brottslighet

I artikel 57.1 första stycket a i LOU-direktivet hänvisas till artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet. Rambeslutet genomfördes genom ändringar den 1 juli 2011 i brottsbalken, miljöbalken, skattebrottslagen (1971:69), jaktlagen (1987:259), lagen (1998:506) om punktskattekontroll av transporter m.m. av alkoholvaror, tobaksvaror och energiprodukter och lagen (2005:377) om straff för marknadsmissbruk vid handel med finansiella instrument (prop. 2010/11:76, bet. 2010/11:JuU26, rskr. 2010/11:255).

I artikel 2 i rambeslutet föreskrivs följande under rubriken Brott som rör deltagande i en kriminell organisation.

Varje medlemsstat ska vidta nödvändiga åtgärder för att se till att den ena eller båda av följande typer av beteende som rör en kriminell organisation betraktas som brottsliga gärningar.

a) Beteendet hos en person, som med avsikt och med kunskap om antingen den kriminella organisationens syfte och allmänna verksamhet eller organisationens avsikt att begå brotten i fråga, aktivt deltar i organisationens brottsliga verksamhet, vari inbegrips tillhandahållande av information eller materiellt stöd, rekrytering av nya medlemmar och alla former av finansiering av verksamheten, med vetskap om att deltagandet kommer att bidra till genomförandet av organisationens brottsliga verksamhet.

b) Det beteende hos en person som utgörs av en överenskommelse med en eller flera personer om en verksamhet, som om den genomförs

innebär att brott som avses i artikel 1 begås, även om personen i fråga inte deltar i det egentliga genomförandet av verksamheten.

Med kriminell organisation avses enligt definitionen i artikel 1 i rambeslutet en strukturerad sammanslutning, som har inrättats under en tid, av mer än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd på maximalt minst fyra år eller en strängare sanktion, för att direkt eller indirekt erhålla ekonomiska eller materiella fördelar. En strukturerad sammanslutning är enligt samma artikel en sammanslutning som inte tillkommit slumpartat i det omedelbara syftet att begå ett brott eller som inte nödvändigtvis har formellt fastställda roller för medlemmarna, kontinuitet i sammansättningen eller en utarbetad struktur.

Vid genomförandet av rambeslutet bedömde regeringen att det inte krävdes att det infördes en legaldefinition av begreppet kriminell organisation (prop. 2010/11:76 s. 20). De gärningstyper som fick anses omfattas av rambeslutet var enligt regeringen sådana som normalt var att förknippa med organiserad brottslighet och som var av allvarlig och gränsöverskridande karaktär. Till dessa typer hörde enligt regeringen stöld, rån, bedrägeri, penningförfalskning, dobbleri, koppleri, människohandel, bestickning (numera givande av muta), narkotikabrott, vapenhandel, smugglingsbrott och människosmuggling (prop. 2010/11:76 s. 21).

Regeringen bedömde att rambeslutet lämpligen borde genomföras enligt modellen i artikel 2 a i rambeslutet, vilket innebar att det fick övervägas kriminalisering på försöks- och förberedelsestadierna för vissa brottstyper (prop. 2010/11:76 s. 26). Regeringen sammanfattade därvid vilka brottstyper rambeslutet omfattade och angav dels att det rörde sig om brottstyper som hade ett maximistraff om minst fyra års fängelse, dels att en väsentlig begränsning följde av att brottsligheten skulle syfta till att direkt eller indirekt ge ekonomiska eller materiella fördelar, dels att rambeslutet inte var tillämpligt på situationen att en gärningsman tog emot ersättning för att utföra vilket som helst brott som inte i sig skulle leda till någon ekonomisk eller materiell fördel.

När det gällde kriminalisering på försöks- och förberedelsestadierna ansåg regeringen att koppleri, grov förskingring, grovt bokföringsbrott, bestickning (grovt brott, numera grovt givande av muta), grovt skattebrott, olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor (grovt brott) och grovt insiderbrott skulle kriminaliseras på förberedelsestadiet. Vidare skulle grovt miljöbrott, grovt artskyddsbrott samt de grova fallen av jaktbrott och jakthäleri kriminaliseras på försöks- och förberedelsestadierna (prop. 2010/11:76 s. 27).

Det bör avslutningsvis noteras när det gäller rambeslutet att flera medlemsstater, bl.a. Tyskland, Österrike, Nederländerna och Finland, har valt att införa särskilda straffbestämmelser för deltagande i en kriminell organisation. Om en leverantör enligt en lagakraftvunnen utländsk dom har dömts för ett sådant brott, får det enligt regeringen antas att uteslutning bör ske (jfr prop. 2010/11:150 del 1 s. 230).

Korruption

I artikel 57.1 första stycket b i LOU-direktivet refereras till definitionerna av bestickning i dels artikel 3 i konvention utarbetad på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruptionskonventionen (se rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i Fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i), dels artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn. I led b i samma artikel hänvisas vidare till korruption enligt definitionen i den nationella lagstiftning som är tillämplig på en upphandlande myndighet eller leverantör.

Med bestickning avses enligt artikel 3 i korruptionskonventionen varje avsiktlig handling som utförs av en person för att direkt eller genom tredje man utlova eller bevilja en förmån, oavsett art, till en tjänsteman, för egen räkning eller för tredje mans räkning, för att denne på ett sätt som strider mot hans officiella förpliktelser ska utföra eller underlåta att utföra en handling i tjänsten eller vid utövandet av tjänsten.

Vid ratificeringen av korruptionskonventionen bedömde regeringen att bestickning enligt 17 kap. 7 § brottsbalken med vissa förtydliganden täckte det handlande som skulle straffbeläggas enligt konventionen (prop. 1998/99:32 s. 43–45, 52, 53 och 71–74).

I artikel 2 i det ovan nämnda rambeslutet finns bestämmelser om aktiv och passiv korruption. Med aktiv korruption (jfr bestickning enligt korruptionskonventionen) avses enligt artikel 2.1 i rambeslutet att direkt eller genom en mellanhand lova, erbjuda eller ge en person som i någon egenskap leder eller arbetar för ett företag inom den privata sektorn en otillbörlig förmån, oavsett art, för egen räkning eller för tredje mans räkning, för att denna person i strid med sina skyldigheter ska utföra eller underlåta att utföra en handling.

Rambeslutet har inte föranlett någon lagstiftning i Sverige, vilket beror på att den svenska lagstiftningen om givande av muta redan omfattar såväl offentlig som privat sektor. Det som sagts ovan beträffande korruptionskonventionens definition får därför i allt väsentligt bedömas gälla även för definitionen av aktiv korruption enligt rambeslutet (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 231).

Den svenska mutbrottslagstiftningen har relativt nyligen reformerats (prop. 2011/12:79, bet. 2011/12:JuU23, rskr. 2011/12:222). Sedan den 1 juli 2012 är mutbrott kriminaliserat som tagande av muta (10 kap. 5 a § brottsbalken) och bestickning som givande av muta (10 kap. 5 b § brottsbalken). Till mutbrotten fördes också genom reformen två nya brott, nämligen handel med inflytande (10 kap. 5 d § brottsbalken) och vårdslös finansiering av mutbrott (10 kap. 5 e § brottsbalken).

Att reglerna om givande av muta, liksom dess tidigare motsvarighet bestickning, motsvarar den kriminalisering som åsyftas med artiklarna i de ovan berörda EU-rättsakter står enligt regeringens mening klart. Med tanke på att artikel 57 första stycket b i LOU-direktivet utöver berörda EU-rättsakter också hänvisar till nationella bestämmelser om korruption,

finns det ingen anledning att nu närmare analysera i vilken utsträckning den nya svenska mutbrottslagstiftningen går utöver den kriminalisering som följer av EU-rättsakterna. En fråga som bör behandlas före en sådan analys är i stället vad hänvisningen till nationella bestämmelser om korruption i led b i artikeln i LOU-direktivet innebär för svenskt vidkommande.

När det gäller hänvisningen till nationella bestämmelser om korruption i artikel 57.1 första stycket b i LOU-direktivet bör först noteras att regleringstekniken lämnar ett betydande utrymme att ta hänsyn till vad som enligt nationell rätt har kriminaliserats som korruption. I led b i nämnda artikel anges ju att hänvisningen rör ”korruption enligt definition i nationell lagstiftning”. Bedömningen av om de nationella reglerna rör just korruption i direktivets mening, får således göras utifrån en nationell kontext.

I likhet med utredningen anser regeringen att hänvisningen till nationella korruptionsbestämmelser i led b innebär att mutbrottens båda sidor träffas. Hänvisningen tar alltså sikte på nationell kriminalisering av både tagande och givande av muta. I svensk rätt blir det alltså brotten tagande och givande av muta. Det framstår vidare som följdriktigt att den svenska kriminaliseringen av handel med inflytande bör omfattas av referensen till nationella korruptionsbestämmelser. Även det svenska brottet vårdslös finansiering av mutbrott bör falla in under vad som avses med nationella korruptionsbestämmelser. Det senare brottet innebär att straffansvar kan inträda för medverkan utan att den medverkande haft uppsåt att främja gärningen i fråga. Det som är straffbelagt är att en näringsidkare tillhandahåller pengar eller andra tillgångar åt den som företräder näringsidkaren i en viss angelägenhet och därigenom av grov oaktamhet främjar givande av muta, grovt givande av muta, eller handel med inflytande i den angelägenheten.

Sammanfattningsvis innebär det ovan anförda beträffande hänvisningen till nationella bestämmelser om korruption, att grund för uteslutning av en leverantör enligt artikel 57.1 första stycket b i LOU-direktivet finns, om han eller hon har dömts genom en lagakraftvunnen dom för något av brotten tagande av muta, givande av muta, grovt tagande av muta, grovt givande av muta, handel med inflytande och vårdslös finansiering av mutbrott enligt 10 kap. 5 a–5 e §§ brottsbalken. Detta gäller med hänsyn till regleringstekniken i artikel 57.1 första stycket b i LOU-direktivet även om de nationella bestämmelserna i 10 kap. 5 a–5 e §§ brottsbalken i något avseende skulle anses gå utöver det som krävs i fråga om kriminalisering enligt de två omnämnda EU-rättsakterna i led b i artikeln. Om det i något fall kan konstateras att en lagakraftvunnen dom för något av de nyss nämnda brotten i 10 kap. brottsbalken går utöver det krav på kriminalisering som följer av hänvisningen till de två EU-rättsakterna i led b, så finns det i kraft av hänvisningen till nationella korruptionsbestämmelser i samma led ändå grund för uteslutning. Det finns därför mot denna bakgrund inte någon anledning att närmare analysera i vilken utsträckning den nya svenska mutbrottslagstiftningen i någon del går utöver den kriminalisering som följer av artiklarna i EU-rättsakterna enligt artikel 57.1 första stycket b i LOU-direktivet.

Bedrägeri

I artikel 57.1 första stycket c i LOU-direktivet hänvisas till artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen, bedrägerikonventionen (se rådets akt av den 26 juli 1995 om utarbetandet av konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen). Artikel 1 i bedrägerikonventionen har följande lydelse.

1. I denna konvention förstås med bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen

a) i fråga om utgifter, varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet som är att hänföra till

– användning eller presentation av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument, om detta leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning otillbörligen uppbärs eller innehålls,

– undanhållande av information som skall lämnas i enlighet med särskilda föreskrifter, om gärningen har samma effekt,

– användning av sådana medel för andra syften än dem som medlen ursprungligen har beviljats för,

b) i fråga om inkomster, varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet som är att hänföra till

– användning eller presentation av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument, om detta leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning minskas på ett olagligt sätt,

– undanhållande av information som skall lämnas i enlighet med särskilda föreskrifter, om gärningen har samma effekt,

– missbruk av en förmån som lagligen erhållits, om gärningen har samma effekt.

2. Om inte annat följer av artikel 2.2 skall varje medlemsstat vidta nödvändiga och lämpliga åtgärder för att överföra bestämmelserna i punkt 1 till den nationella straffrätten så att de förfaranden som avses där beläggs med straff.

3. Om inte annat följer av artikel 2.2 skall varje medlemsstat också vidta nödvändiga åtgärder för att uppsåtligt upprättande eller uppsåtligt tillhandahållande av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument som har den effekt som anges i punkt 1, beläggs med straff om gärningarna inte redan är straffbelagda, antingen som gärningsmannaskap eller som medhjälp, anstiftan eller försök till bedrägeri enligt definitionen i punkt 1.

4. Bedömningen av om en handling eller underlåtenhet enligt punkterna 1 och 3 varit uppsåtlig får göras mot bakgrund av yttre faktiska omständigheter.

När frågan om tillträde till bedrägerikonventionen behandlades uttalade regeringen att gärningarna i artikel 1.1 i konventionen i huvudsak redan torde vara straffbelagda enligt svensk rätt (prop. 1998/99:32 s. 23).

Regeringen nämnde därvid följande straffbestämmelser eller strafflagar: bedrägeri (9 kap. 1 § brottsbalken), oredligt förfarande (9 kap. 8 § brottsbalken), osann försäkran (15 kap. 10 § brottsbalken), osant intygande eller brukande av osann urkund (15 kap. 11 § brottsbalken), skattebrottslagen (1971:69) och lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktiga ursprungsintyg. Därutöver hänvisades till de numera upphävda lagen (1960:418) om straff för varusmuggling och tullagen (1994:1550). De upphävda lagarna har ersatts av lagen (2000:1225) om straff för smuggling och tullagen (2000:1281).

Regeringen framhöll bl.a. att brott enligt lagen om straff för varusmuggling (numera lagen om straff för smuggling) kan föreligga om gods förs in till Sverige utan att anmälningsplikten enligt den lagen fullgörs på ett riktigt sätt (prop. 1998/99:32 s. 24). När det gällde skattebrottslagens bestämmelser uttalade regeringen att de mer sällan torde bli aktuella att tillämpa i de situationer som avsågs i bedrägerikonventionen. Värt att notera är vidare att regeringen i sammanhanget även nämnde den administrativa sanktionen tulltillägg.

Med hänvisning till den ovan nämnda regleringen uttalade regeringen att den svenska lagstiftningen väl torde uppfylla de krav på kriminalisering eller andra sanktioner som bedrägerikonventionen i detta avseende förutsatte (prop. 1998/99:32 s. 24).

Tredje strecksatserna i leden a och b i artikel 1.1 i bedrägerikonventionen medförde dock att en bestämmelse om subventionsmissbruk infördes i svensk rätt, 9 kap. 3 a § brottsbalken. Regeringen anförde att de situationer som avsågs i nämnda strecksatser i vissa fall torde träffas av bestämmelsen om förskingring enligt 10 kap. 1 § brottsbalken (prop. 1998/99:32 s. 24). För att samtliga situationer enligt strecksatserna skulle vara straffbelagda enligt svensk rätt bedömdes det emellertid som nödvändigt med nykriminalisering.

De gärningar som avsågs i artikel 1.3 i bedrägerikonventionen bedömde regeringen (prop. 1998/99:32 s. 29) vara kriminaliserade som urkundsförfalskning (14 kap. 1 § brottsbalken) eller som osant intygande eller brukande av osann urkund (15 kap. 11 § brottsbalken).

Om en leverantör genom en lagakraftvunnen dom befinns straffrättsligt ansvarig för någon av de gärningar som behandlats ovan, så följer dock inte med automatik att en sådan leverantör ska uteslutas. Som framgått innehåller nämligen artikel 1 i bedrägerikonventionen flera begränsande moment.

För det första ska ett bedrägeri i bedrägerikonventionens mening rikta sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. Enligt den första och andra strecksatsen i led a (utgiftssidan) i artikel 1.1 i konventionen ska gärningarna leda till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning otillbörligen uppbärs eller innehålls. När det gäller led b (inkomstsidan) krävs i stället att medel från de nämnda budgeterna på olagligt sätt minskas.

För det andra ska hänsyn tas till bedrägerikonventionens konstruktion när det gäller inkomstsidan (artikel 1.1 b). I samband med bedrägerikonventionens ratificering uttalade regeringen följande beträffande vad som avsågs med inkomster enligt led b i artikel 1.1 i konventionen (prop. 1998/99:32 s. 17).

Med inkomster avses bl.a. tullar och avgifter för handeln med tredjeland inom ramen för den gemensamma tull- och jordbrukspolitik. Till inkomster räknas däremot inte mervärdesskatt och avgifter beräknade på medlemsstaternas bruttonationalprodukt.

Med bl.a. nyss citerade uttalande som grund bedömde regeringen vid genomförandet av 2004 års upphandlingsdirektiv att skattebrott innefattande momsbedrägeri visserligen indirekt kunde leda till en effekt på inkomstsidan av de finansiella intressen som bedrägerikonventionen tog sikte på, men att en sådan indirekt effekt inte torde innebära att sådana gärningar skulle omfattas av artikel 1.1 i bedrägerikonventionen (prop. 2006/07:128 del 1 s. 233 och 234).

För det tredje tar artikel 1 i bedrägerikonventionen enbart sikte på uppsåtliga gärningar. Oavsett hur ett tulltillägg förhåller sig till bedrägerikonventionen i övrigt, torde kravet på uppsåt göra att ett påfört tulltillägg inte ska medföra uteslutning på grund av brott. Detta följer av att uteslutningsreglerna kräver att en leverantör enligt en lagakraftvunnen dom ska ha dömts för ett brott som innefattar en gärning som omfattas av artikel 1 i bedrägerikonventionen. Även om grunden för ett påförande av tulltillägg mycket väl kan vara en uppsåtlig handling, så innefattar ett beslut om tulltillägg inte något ställningstagande i fråga om uppsåtet.

Terroristbrott och brott med anknytning till terroristverksamhet

I artikel 57.1 första stycket d i LOU-direktivet hänvisas till artiklarna 1, 3 och 4 i rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism (2002/475/RIF). Artikel 1 i LOU-direktivet hänvisar endast till 2002 års rambeslut. Rambeslutet ändrades dock år 2008 genom rådets rambeslut 2008/919/RIF av den 28 november 2008 om ändring av rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism. Hänvisningen i artikeln i LOU-direktivet till 2002 års rambeslut måste enligt regeringens mening förstås som gällande rambeslutet i dess konsoliderade version, dvs. att den innefattar ändringarna enligt 2008 års rambeslut (se prop. 2010/11:150 del 1 s. 232).

I artikel 1.1 i rambeslutet, som innehåller rambeslutets definition på terroristbrott, anges följande.

Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att de uppsåtliga handlingar som avses i punkterna a–i och som genom sin art eller sitt sammanhang allvarligt kan skada ett land eller en internationell organisation skall betraktas som terroristbrott i enlighet med brottsbeskrivningarna i nationell lagstiftning, när de begås i syfte att

- injaga allvarlig fruktan hos en befolkning,
- otillbörligen tvinga offentliga organ eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att utföra en viss handling, eller
- allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation,
 - a) angrepp mot en persons liv som kan leda till döden,
 - b) allvarliga angrepp på en persons fysiska integritet,
 - c) människorov eller tagande av gisslan,

- d) försakande av omfattande förstörelse av en regeringsanläggning eller offentlig anläggning, transportsystem, infrastruktur, inklusive datasystem, en fast plattform belägen på kontinentalsockeln, en offentlig plats eller privat egendom, som kan komma att utsätta människoliv för fara eller försäka betydande ekonomiska förluster,
- e) kapning av luftfartyg och fartyg eller andra kollektiva transportmedel eller godstransportmedel,
- f) tillverkning, innehav, förvärv, transport, tillhandahållande eller användning av skjutvapen, sprängämnen eller kärnvapen, av biologiska eller kemiska vapen, samt, när det gäller biologiska och kemiska vapen, forskning och utveckling,
- g) utsläpp av farliga ämnen eller orsakande av brand, översvämningar eller explosioner, vilka utsätter människoliv för fara,
- h) att störa eller avbryta försörjningen av vatten, elkraft eller andra grundläggande naturresurser, när detta utsätter människoliv för fara,
- i) hot om att utföra någon av de handlingar som räknas upp i punkterna a–h.

I artikel 1.2 erinras om att rambeslutet inte ska kunna ha som effekt att skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheterna och de grundläggande rättsprinciperna i enlighet med vad som fastställs i artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen på något sätt ändras.

Som angetts ovan ändrades rambeslutet år 2008 genom rådets rambeslut 2008/919/RIF av den 28 november 2008 om ändring av rambeslut 2002/475/RIF om bekämpande av terrorism. Därefter har artiklarna 3 och 4 i rambeslutet följande lydelse.

Artikel 3

Brott med anknytning till terroristverksamhet

1. I detta rambeslut gäller följande definitioner:

- a) offentlig uppmaning till terroristbrott: att sprida eller på annat sätt göra ett meddelande tillgängligt för allmänheten i syfte att anstifta till något av de brott som anges i artikel 1.1 a–h, om detta handlingsätt, oavsett om det är fråga om att direkt förespråka terroristbrott eller inte, medför fara för att ett eller flera sådana brott begås.
- b) rekrytering för terroristisytten: att försöka förmå en annan person att begå något av de brott som anges i artikel 1.1 a–h eller artikel 2.2.
- c) utbildning för terroristisytten: att tillhandahålla instruktioner för tillverkning eller användning av sprängämnen, skjutvapen, andra vapen eller skadliga eller farliga ämnen, eller instruktioner om andra speciella metoder eller tekniker, i syfte att begå något av de brott som anges i artikel 1.1 a–h och med vetskap om att de kunskaper som tillhandahålls är avsedda för detta ändamål.

2. Varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följande uppsåtliga gärningar ska betraktas som brott med anknytning till terroristverksamhet:

- a) Offentlig uppmaning till terroristbrott.
- b) Rekrytering för terroristisytten.
- c) Utbildning för terroristisytten.
- d) Grov stöld i syfte att begå något av de brott som anges i artikel 1.1.

e) Utpressning i syfte att begå något av de brott som anges i artikel 1.1.

f) Upprättande av förfälskade administrativa dokument i syfte att begå något av de brott som anges i artiklarna 1.1 a–h och 2.2 b.

3. För att en gärning enligt punkt 2 ska vara straffbar behöver ett terroristbrott inte ha begåtts.

Artikel 4

Medhjälp, anstiftan och försök

1. Varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att straffbelägga medhjälp till något av de brott som anges i artikel 1.1, artiklarna 2 eller 3.

2. Varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att straffbelägga anstiftan till något av de brott som anges i artikel 1.1, artikel 2 eller artikel 3.2 d–f.

3. Varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att straffbelägga försök att begå något av de brott som anges i artiklarna 1.1 och 3.2 d–f, med undantag för innehav enligt artikel 1.1 f och brott enligt artikel 1.1 i.

4. Varje medlemsstat får besluta att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att straffbelägga försök att begå något av de brott som anges i artikel 3.2 b och c.

I svensk rätt genomfördes rambeslutet i dess ursprungliga lydelse genom lagen (2003:148) om straff för terroristbrott (prop. 2002/03:38, bet. 2002/03:JuU12, rskr. 2002/03:148). Regeringen angav att terroristbrott enligt artikel 1 i rambeslutet skulle motsvara terroristbrott enligt 2 och 3 §§ lagen om straff för terroristbrott (prop. 2002/03:38 s. 55–62).

I fråga om de gärningar som i dag nämns i artikel 3.2 d–f i rambeslutet uttalade regeringen att dessa motsvarades av stöld och grov stöld, 8 kap. 1 och 4 §§ brottsbalken, rån och grovt rån, 8 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken, utpressning, 9 kap. 4 § brottsbalken, samt urkundsförfälskning och grov urkundsförfälskning, 14 kap. 1 och 3 §§ brottsbalken (prop. 2002/03:38 s. 92). Om någon har begått ett sådant brott, eller försök till sådant brott, med uppsåt att främja terroristbrott, ska detta enligt 5 § lagen om straff för terroristbrott beaktas som en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet.

Ändringarna av rambeslutet genomfördes genom lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet (prop. 2009/10:78, bet. 2009/10:JuU22, rskr. 2009/10:234). Brott med anknytning till terroristverksamhet enligt artikel 3.2 a–c i rambeslutet motsvarade brotten enligt 3–5 §§ i den lagen.

När det gällde kravet enligt artikel 4 i rambeslutet på kriminalisering av medhjälp till, anstiftan av eller försök till brotten enligt artikel 1.1 i rambeslutet, bedömde regeringen att det var uppfyllt dels genom att försök straffbelades enligt 4 § lagen om straff för terroristbrott, dels genom bestämmelserna om anstiftan och medhjälp enligt 23 kap. 4 § brottsbalken (prop. 2002/03:38 s. 63 och 92). Regeringen gjorde samma

bedömning i fråga om medhjälp till brotten enligt artikel 3.2 a–c i rambeslutet (prop. 2009/10:78 s. 32).

Penningtvätt och finansiering av terrorism

I artikel 57.1 första stycket e i LOU-direktivet hänvisas till artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism (tredje penningtvättsdirektivet). I artikel 1 i det tredje penningtvättsdirektivet anges följande.

1. Medlemsstaterna skall säkerställa att penningtvätt och finansiering av terrorism förbjuds.
2. Följande handlingar skall vid tillämpningen av detta direktiv anses som penningtvätt när de begås uppsåtligen:
 - a) Omvandling eller överföring av egendom i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar och i syfte att hemlighålla eller dölja egendomens olagliga ursprung, eller för att hjälpa någon som är delaktig i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.
 - b) Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den, eller av äganderätten till den, i vetskap om att egendomen härrör från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar.
 - c) Förvärv, innehav eller brukande av egendom i vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brottsliga handlingar eller från medverkan till brottsliga handlingar.
 - d) Deltagande, sammanslutning för att utföra försök att utföra och medhjälp, underlättande och rådgivning vid utförandet av någon av de handlingar som nämnts i de tidigare leden.
3. Penningtvätt skall anses som sådan även om de handlingar som frambringat den egendom som skall tvättas begåtts inom en annan medlemsstats territorium eller i tredjeland.
4. I detta direktiv avses med finansiering av terrorism tillhandahållande eller insamling av medel, oavsett tillvägagångssätt, direkt eller indirekt, i uppsåt att dessa skall användas eller med vetskap om att dessa helt eller delvis kommer att användas för att genomföra något av de brott som anges i artiklarna 1–4 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism.
5. Vetskap, uppsåt och syfte som utgör rekvisit för de handlingar som avses i punkt 2 och punkt 4 får härledas ur objektiva, faktiska omständigheter.

Vid genomförandet av 2004 års LOU-direktiv var det direktiv som nu har ersatts av det tredje penningtvättsdirektivet aktuellt, nämligen rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt (andra penningtvättsdirektivet). Definitionen av penningtvätt är densamma i det andra och tredje penningtvättsdirektivet. Nytt i förhållande till det andra

penningtvättsdirektivet är att det i det tredje finns en bestämmelse om finansiering av terrorism.

I fråga om vilka brott i svensk rätt som motsvarar definitionen av penningtvätt enligt det tredje penningtvättsdirektivet, gällde att den typiskt sett motsvarades av penninghäleri och penninghäleriförseelse enligt 9 kap. 6 a och 7 a §§ brottsbalken. Genom en reform år 2014 samlades dock bestämmelser om penningtvättsbrott i en särskild lag, lagen (2014:307) om straff för penningtvättsbrott (prop. 2013/14:121, bet. 2013/14:JuU25, rskr. 2013/14:253). Bestämmelserna om penninghäleri och penninghäleriförseelse upphörde därmed att gälla den 1 juli 2014. De upphävda bestämmelserna motsvaras närmast av brotten penningtvättsbrott och penningtvättsförseelse i den nya lagen (3–6 §§). Därutöver finns det i lagen en bestämmelse om brottet näringspenningtvätt (7 §). Det nya brottet penningtvättsbrott omfattar även s.k. självtvätt, dvs. tvätt av vinster från egen brottslighet.

Lagstiftningstekniken var tidigare sådan att det inte var uteslutet att penningtvätt enligt definitionen i penningtvättsdirektivet i vissa fall kunde uppfylla rekvisiten för både häleri, 9 kap. 6 § brottsbalken, och penninghäleri. I sådana fall borde gärningsmannen dömas för häleri (se prop. 1998/99:19 s. 25 och 37). Denna ordning ändrades genom 2014 års reform. Om det beträffande en och samma gärning finns förutsättningar att döma för både penningtvättsbrott och häleri, bör gärningsmannen numera i stället dömas för penningtvättsbrott (se prop. 2013/14:121 s. 112).

Den straffrättsliga ordning som tillämpades i svensk rätt innebar vidare att den brottsliga handling som den ”tvättade” egendomen härrörde från inte alltid ledde till straff för häleri, penninghäleri m.m. enligt 9 kap. 6–7 a §§ brottsbalken. Detta följde av nämnda straffbestämmelsers konstruktion och innebar att den som hade begått det s.k. förbrottet inte också separat dömdes för de penningtvättåtgärder han eller hon vidtagit för att dölja förbrottet. Sådana penningtvättåtgärder var i stället en med förbrottet medbestraffad gärning. Detta innebar att en dom med annan brottsrubricering än de som följde av 9 kap. 6–7 a §§ brottsbalken kunde omfattas av det tredje penningtvättsdirektivets definition av penningtvätt, t.ex. domar för stöld, bedrägeri, narkotikabrott, skattebrott och tullbrott (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 236.)

Beträffande de konkurrenssituationer som kan uppstå mellan självtvätt och ett förbrott uttalade regeringen följande vid 2014 års reform (prop. 2013/14:121 s. 112).

Enligt allmänna straffrättsliga principer anses visst efterföljande handlande ingå som en så naturlig del i förbrottet att det ska betraktas som konsumerat av och medbestraffat med förbrottet. Normalt bör därför domstolen döma till ansvar enbart för förbrottet. I vissa fall finns emellertid anledning att döma för förbrottet och penningtvättsbrottet i konkurrens. Det gäller framför allt situationer där en person endast har deltagit i begränsad utsträckning i förbrottet men haft en avgörande roll när det gäller den efterföljande penningtvätten. Det kan vidare aktualiseras i vissa situationer då penningtvättsåtgärderna klart går utöver vad som får anses utgöra sedvanlig hantering av brottsutbyte.

När uteslutning på grund av penningtvätt aktualiseras handlar det alltså ytterst om att den upphandlande myndigheten får ta ställning till om brottet omfattas av det tredje penningtvättsdirektivets definition av penningtvätt. Det kan därvid noteras att den definition som finns i lagen om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism är i hög grad en komprimerad version av motsvarigheten i det tredje penningtvättsdirektivet och som dessutom synes vara vidare än penningtvättsdirektivets (se prop. 1992/93:207 s. 12 och 27, prop. 2008/09:70 s. 183, SOU 2012:12 s. 148 och 149 och 1 kap. 5 § 6 b lagen om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism).

När det gäller kravet på kriminalisering av finansiering av terrorism enligt artikel 1 i det tredje penningtvättsdirektivet, bedömde regeringen att det uppfylldes genom lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall (prop. 2008/09:70 s. 56). Kriminaliseringen enligt den lagen är dock vidare än det som krävs enligt det tredje penningtvättsdirektivet. Regeringen uttalade därvid att de brott som nämnda direktiv (artikel 1.4) hänvisade till hade genomförts genom definitionen av terroristbrott enligt lagen (2003:148) om straff för terroristbrott (prop. 2008/09:70 s. 56). Det sagda innebär således att förutsättningar för uteslutning finns när en leverantör har dömts för brott enligt lagen om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall och den brottsliga gärningen samtidigt motsvarar det som avses med terroristbrott enligt 2 och 3 §§ lagen om straff för terroristbrott.

Människohandel

I artikel 57.1 första stycket f i LOU-direktivet hänvisas till artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättning av rådets rambeslut 2002/629/RIF (människohandelsdirektivet). I artikel 2 i människohandelsdirektivet anges följande under rubriken Människohandelsbrott.

1. Medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att följande uppsåtliga gärningar är straffbelagda:

Rekrytering, transport, överföring, hysande eller mottagande av personer, inbegripet utbyte eller överföring av kontroll över dessa personer, genom hot om eller användning av våld eller andra former av tvång, bortförande, bedrägeri, vilseledande, maktmissbruk eller missbruk av en persons utsatta situation eller givande eller mottagande av betalning eller förmåner för att erhålla samtycke från en person som har kontroll över en annan person i syfte att utnyttja denna person.

2. Med en utsatt situation avses en situation där den berörda personen inte har något verkligt eller godtagbart alternativ till att underkasta sig utnyttjandet.

3. Utnyttjande ska omfatta åtminstone utnyttjande av andras prostitution eller andra former av sexuell exploatering, tvångsarbete eller tvångstjänster, inklusive tiggeri, slaveri eller slaverilikhande förhållanden, trälldom, utnyttjande av brottslig verksamhet eller avlägsnande av organ.

4. Samtycke från den som är offer för människohandel till utnyttjandet, oavsett om det är avsett eller faktiskt, ska sakna betydelse, om något av de medel som anges i punkt 1 har använts.
5. När en handling som avses i punkt 1 involverar ett barn ska det vara ett straffbelagt människohandelsbrott, även om inget av de medel som anges i punkt 1 har använts.
6. I detta direktiv avses med barn varje person som är under 18 år.”

Vid beredningen av frågan om Sveriges genomförande av människohandelsdirektivet bedömdes att Sverige genom befintlig reglering levde upp till åtagandena enligt direktivet. Det ansågs därvid bl.a. att samtliga de brottsliga gärningar som beskrevs i ovanstående artikel täcktes av straffbestämmelsen människohandel enligt 4 kap. 1 a § brottsbalken i dess lydelse enligt SFS 2010:371.

Beträffande övervägandena om människohandelsbrottets utformning framgår det av förarbetena till 4 kap. 1 a § brottsbalken att brottet hade utformats och avgränsats i internationella överenskommelser som Sverige åtagit sig att följa (prop. 2009/10:152 s. 14). Regeringen konstaterade att brottet människohandel i grunden bestod av tre olika moment, nämligen när någon med användande av otillbörligt medel vidtar någon handelsåtgärd med offret i syfte att han eller hon ska utnyttjas för visst ändamål.

När det gällde det tredje momentet – utnyttjas för visst ändamål – utvecklade regeringen sin syn på detta moment under rubriken Syfte att exploatera offret (prop. 2009/10:152 s. 19–21). I den ovan nämnda promemorian framhölls beträffande detta moment att den svenska straffbestämmelsen människohandel hade fått en vid utformning, då den åsyftade exploateringen enligt 4 kap. 1 a § brottsbalken uttrycktes med bl.a. ”annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte”. I författningskommentaren till paragrafen anförde regeringen följande beträffande formuleringen (prop. 2009/10:152 s. 60 och 61).

Med verksamhet avses någon form av åtgärd som offret ska utföra eller underkasta sig. Med nödläge avses situationer där offret är förhindrat att fritt bestämma över sina göranden och låtanden. Gemensamt för dessa situationer som innebär nödläge är att offret befinner sig i en verkligt svår situation som inte är helt tillfällig eller övergående. Ett exempel på en verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte är när en person – utan att det är fråga om tvångsarbete – förmås arbeta under synnerligen svåra förhållanden till en mycket låg lön. Andra exempel är när en person förmås att tiggas eller stjälas. Ytterligare ett exempel är när en person förmås att avlägsna annat biologiskt material än organ, t.ex. vävnad såsom hud och brosk.

När det gäller anstiftan, medhjälp och försök, kan det noteras att artikel 57.1 första stycket f i LOU-direktivet inte hänvisar till de särskilda bestämmelserna på området, artikel 3 i människohandelsdirektivet. I likhet med utredningen bedömer regeringen att detta får antas innebära att anstiftan av, medhjälp till eller försök till människohandel inte ska utgöra grund för uteslutning.

Avslutningsvis instämmer regeringen i utredningens bedömning att barnarbete, som nämns i artikel 57.1 första stycket i LOU-direktivet, inte särskilt ska anges i den bestämmelse som genomför artikeln.

Personer med anknytning till leverantören

Regelverket beträffande uteslutning av leverantörer kompletteras i LOU-direktivet med en uttrycklig bestämmelse om vilken anknytning en fysisk person ska ha till en leverantör som är en juridisk person för att den fysiska personens lämplighet ska få betydelse vid en uteslutningsbedömning. Detta är, som också utredningen påpekar, en skillnad mot de vaga anvisningar i frågan som finns i 2004 års direktiv (se artikel 45.1 fjärde stycket i 2004 års LOU-direktiv).

Artikel 45 i 2004 års LOU-direktiv genomfördes bl.a. genom bestämmelserna i 10 kap. 1 § andra stycket och 2 § andra stycket LOU. Enligt dessa bestämmelser kan ett agerande av en person som företräder en leverantör medföra att leverantören utesluts. Reglerna om företrädare gäller vid uteslutning på grund av brott enligt 10 kap. 1 § första stycket och 2 § första stycket 3 LOU eller på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Med hänsyn till att artikel 45 i 2004 års LOU-direktiv har genomförts i svensk rätt genom uttryckliga bestämmelser om företrädare, blir det av intresse hur begreppet företrädare i LOU förhåller sig till det som följer av artikel 57.1 andra stycket i LOU-direktivet.

När det gäller denna jämförelse instämmer regeringen i utredningens bedömning att artikel 57.1 andra stycket i LOU-direktivet i och för sig inte tycks ha fått sin utformning på grundval av en ambition från EU-lagstiftarens sida att förändra regelverket på denna punkt. Detta är en bedömning som även en av remissinstanserna, *Advokatfirman Delphi*, instämmer i. Däremot skiljer sig utredningens och Advokatfirman Delphis uppfattningar från varandra när det gäller i vilken utsträckning EU-lagstiftarens förmodade avsikter ska påverka tolkningen av artikel 57.1 andra stycket i LOU-direktivet.

Utredningen anför att de omständigheter som räknas upp i artikel 57.1 andra stycket i LOU-direktivet är av formell karaktär och att bestämmelsen enligt artikelns ordalydelse därmed ger uttryck för ett något snävare synsätt än det som ligger till grund för bestämmelserna i LOU och Högsta förvaltningsdomstolens tolkning av dessa (se RÅ 2010 ref. 79 och prop. 2006/07:128 del 1 s. 226 och 388). Enligt Advokatfirman Delphi är emellertid uppräknningen i artikeln enbart ett förtydligande av det som redan gäller enligt artikel 45 i 2004 års LOU-direktiv. Advokatfirman anser vidare att personkretsen enligt den nuvarande regleringen av personkretsen som den tolkas i RÅ 2010 ref. 79 inte är vidare än den som följer av artikel 57.1 andra stycket i LOU-direktivet.

Enligt regeringens uppfattning pekar en tolkning av artikeln enligt dess ordalydelse på att det inte finns samma utrymme för att beakta sådana omständigheter som enligt 59 kap. 12–15 §§ skatteförfarandelagen (2011:1244) och 3 § första stycket lagen (2014:836) om näringsförbud (jfr 4 § andra stycket i den numera upphävda lagen [1986:436] om näringsförbud) motiverar att en person i de båda lagarnas mening

bedöms som en företrädare. Det kan enligt regeringens bedömning inte uteslutas att EU-lagstiftaren av rättssäkerhetsskäl har önskat få till stånd en något striktare bedömning. Detta skulle i så fall kunna vara motiverat av att brister i en persons lämplighet som kan hänföras till en leverantör ska innebära att leverantören utesluts från deltagande i upphandlingen. De obligatoriska grunderna för uteslutning av brott skulle därmed balanseras med en något striktare bedömning av vilken krets av personer vars lämplighet som kan påverka en uteslutningsbedömning.

Sammanfattningsvis får det emellertid överlämnas till rättstillämpningen att närmare bestämma gränserna för vilka personers lämplighet som kan beaktas i sammanhanget. Regeringen kan dock instämma i utredningens bedömning, i fråga om ett aktiebolag som leverantör, att en person som ingår i styrelsen, är firmatecknare eller är vd får antas ingå i personkretsen enligt artikeln.

22.1.2 Uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om den får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter. Detta gäller för obetalda skatter och avgifter såväl i leverantörens eget land som i det land där upphandlingen sker. Att leverantörens skyldigheter inte är fullgjorda ska ha fastställts genom ett lagkraftvunnet och bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut. Om något sådant avgörande eller beslut inte föreligger, får leverantören trots det uteslutas om myndigheten på något annat lämpligt sätt kan visa att skyldigheterna inte har fullgjorts.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De remissinstanser som yttrar sig över förslaget är i huvudsak positiva. *Stockholms läns landsting* tillstyrker förslaget att genomföra bestämmelserna i artikel 57.2 första och andra styckena i LOU-direktivet som en ska-regel och en får-regel. Att en del av bestämmelserna genomförs som en ska-regel är enligt *Sveriges Byggindustrier* positivt. *Advokatfirman Delphi* anför att innebörden av vissa begrepp måste klarläggas. *Västra Götalands läns landsting* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* uttalar sig allmänt om genomförandet av bestämmelserna om skäl för uteslutning i artikel 57. De instämmer därvid i utredningens bedömning av vilka grunder som ska genomföras som obligatoriska och vilka som ska genomföras som fakultativa uteslutningsgrunder.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 57.2 första och andra styckena i LOU-direktivet finns bestämmelser om uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter. Grunden som sådan – obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter – är ingen nyhet i förhållande till 2004 års LOU-direktiv (se artikel 45.2 första stycket e och f). Regleringen i LOU-direktivet skiljer sig dock från dess tidigare motsvarighet i 2004 års direktiv på så sätt att uteslutning kan bli aktuell i

två olika situationer. Den första grunden (artikel 57.2 första stycket i LOU-direktivet) innebär att betalningsskyldigheten ska ha fastställts genom ett domstolsavgörande eller genom ett administrativt beslut med slutlig och bindande verkan. Den andra grunden (artikel 57.2 andra stycket i LOU-direktivet) saknar koppling till hur nämnda skyldighet har bestämts.

De ovan beskrivna två grunderna skiljer sig också åt på en avgörande punkt när det gäller genomförandet av direktivet. Enligt bestämmelserna i artikel 57.2 första stycket i LOU-direktivet ska en leverantör uteslutas om förutsättningarna för uteslutning är för handen. Enligt andra stycket i samma artikel får en leverantör uteslutas om skäl för uteslutning finns. Att en leverantör ska uteslutas i vissa situationer är också en viktig skillnad i förhållande till 2004 års direktiv. Enligt det direktivet är nämligen uteslutningsgrunden i sin helhet fakultativ.

När det gäller de ovan beskrivna skillnaderna mellan första och andra styckena i artikel 57.2 i LOU-direktivet bedömer regeringen i likhet med utredningen att denna skillnad bör återspeglas i de bestämmelser som genomför styckena.

En av remissinstanserna, *Advokatfirman Delphi*, anser att det bör klargöras vid vilken tidpunkt en skyldighet att betala skatter eller socialförsäkringsavgifter är att anse som ej fullgjord. Som framgått är uteslutningsgrunden obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter inte någon nyhet i upphandlingslagstiftningen. Redan i dag formuleras också grunden med en koppling till att leverantören ”inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt” (se 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU). Skillnaden är dock att den bestämmelse i dagens ordning i vilken formuleringen används är enbart fakultativ.

När det gäller tidpunkten för när ett uteblivet fullgörande ska anses föreligga, konstaterar regeringen att obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter i något annat land än Sverige får bedömas enligt det landets bestämmelser om betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter. I fråga om obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter i Sverige finns det anledning att framhålla att frågan om fullgörande ska bedömas enligt de svenska nationella bestämmelser som gäller för betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter. Vad som gäller i det avseendet framgår framför allt av skatteförfarandelagen (2011:1244). Detta innebär enligt regeringens mening att en betalning ska ha bokförts på Skatteverkets särskilda konto för skattebetalningar senast på förfallodagen. Hur förfallodagen bestäms framgår av 62 kap. skatteförfarandelagen.

I fråga om förutsättningen att skyldigheten avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter ska ha fastställts genom ett lagakraftvunnet och bindande beslut (”beslut med slutlig och bindande verkan” enligt artikel 57.2 första stycket i LOU-direktivet), kan noteras att denna begränsar möjligheten att tillämpa den obligatoriska uteslutningsgrunden när det gäller obetalda svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Tiden för överklagande av beslut om skatter och socialförsäkringsavgifter är nämligen enligt skatteförfarandelagen i normalfallet sex år efter utgången av beskattningsåret. När det rör sig om obetalda svenska skatter och socialförsäkringsavgifter blir därför i stället i normalfallet den fakultativa uteslutningsgrunden tillämplig.

Den fakultativa uteslutningsgrunden berörs av Advokatfirman Delphi som anser att det bör förtydligas hur en upphandlande myndighet ”på något lämpligt sätt” kan visa att en leverantör inte har fullgjort sin skyldighet att betala skatter och socialförsäkringsavgifter (se artikel 57.2 andra stycket i LOU-direktivet). Vad som närmare avses med formuleringen är enligt regeringen något oklart. Det kan dock inte uteslutas att den får betydelse när det rör sig om obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter i något annat land än Sverige. Hur bestämmelsen då ska tolkas får avgöras i rättstillämpningen. När det däremot gäller obetalda svenska skatter och socialförsäkringsavgifter står det klart att den fakultativa uteslutningsgrunden får betydelse.

För svenskt vidkommande innebär den fakultativa uteslutningsgrunden att beslut att utesluta en leverantör från att delta i en upphandling på grund av obetalda svenska skatter och socialförsäkringsavgifter normalt kommer att grundas på att det finns ett beslut som får verkställas utan hinder av att det inte har fått laga kraft. Om det finns förfallna obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter på leverantörens skattekonto får det anses ha påvisats på ett lämpligt sätt att skyldigheterna i fråga inte är fullgjorda. Som framgår i avsnitt 22.1.5 ska åtgärden att utesluta en leverantör stå i proportion till bl.a. det förfallna beloppets storlek. Det ovan sagda överensstämmer för övrigt med det som gäller i dag enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU. Den ordning som nu föreslås innebär således i praktiken att rättsläget inte förändras.

22.1.3 Uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om det finns sådana allvarliga brister i hur leverantören bedriver sin verksamhet som avses i artikel 57.4 första stycket b-i i LOU-direktivet.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. *Västra Götalands läns landsting* och *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* uttalar sig allmänt om genomförandet av bestämmelserna om skäl för uteslutning i artikel 57. De instämmer därvid i utredningens bedömning av vilka grunder som ska genomföras som obligatoriska och vilka som ska genomföras som fakultativa uteslutningsgrunder. *Kronofogden* är dock kritisk till förslaget och anser att artikel 57.4 bör regleras som en obligatorisk grund. Enligt *Kronofogden* leder denna skillnad mellan uteslutningsgrunderna till praktiska problem vid tillämpningen. Flera remissinstanser anser att den närmare betydelsen av flera av begreppen som används i bestämmelserna måste klargöras.

Skälen för regeringens förslag: De i avsnitten ovan behandlade reglerna om uteslutning på grund av brott och på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter kompletteras med bestämmelser i artikel 57.4 i LOU-direktivet. Bestämmelserna reglerar uteslutning på grund av brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs. I artikeln beskrivs nio olika sådana situationer. Tre av dem,

leden b, c och h, regleras i allt väsentligt redan i dag i 2004 års LOU-direktiv, nämligen i

- artikel 45.2 första stycket a och b i 2004 års LOU-direktiv som motsvarar artikel 57.4 första stycket b i LOU-direktivet,
- artikel 45.2 första stycket c och d i 2004 års LOU-direktiv som motsvarar artikel 57.4 första stycket c i LOU-direktivet, och
- artikel 45.2 första stycket g i 2004 års LOU-direktiv som motsvarar artikel 57.4 första stycket h i LOU-direktivet.

Leden a, d, e, f, g och i i artikel 57.4 första stycket i LOU-direktivet saknar direkta motsvarigheter i 2004 års LOU-direktiv. Som framgått (se avsnitt 9.2) föreslår regeringen dock inte nu hur led a ska genomföras.

Uteslutningsgrunderna i artikel 57.4 första stycket i LOU-direktivet är fakultativa. Som framgår av artikeln kan dock medlemsstaterna genomföra även denna reglering som obligatoriska grunder för uteslutning. När det gäller frågan om huruvida denna möjlighet bör utnyttjas, instämmer regeringen i utredningens bedömning, att artikel 57.4 i LOU-direktivet bör genomföras genom fakultativa bestämmelser.

Såvitt gäller uppräkningsdelen i de nio olika leden i artikel 57.4 första stycket i LOU-direktivet, används skiftande tekniker för att beskriva det som tycks uttrycka vad som krävs för att skälen för uteslutning ska anses vara tillräckliga. Som utredningen konstaterar är det oklart vad skillnaderna leden emellan i artikeln syftar till. I likhet med utredningen anser regeringen att variationerna knappast är ett uttryck för att kravet på vad som är tillräckliga skäl för uteslutning växlar beroende på vilket av leden som tillämpas. Det skillnaderna uttrycker får snarare antas vara en omsorg om att ett så ingripande beslut som uteslutning inte ska tillåtas fattas på oprecisa eller vaga indikationer. För att försäkra sig om detta har EU-lagstiftaren sannolikt bedömt det nödvändigt att genom särskilda formuleringar betona vikten av att så inte sker. Som utredningen påpekar innebär dock redan en tillämpning av proportionalitetsprincipen att sådana indikationer inte är tillräckliga för uteslutning. Regeringen delar därvid utredningens bedömning att den växlande begreppsbyggnaden tycks sakna betydelse. För att inte äventyra kopplingen till direktivet och EU-domstolens tolkning av detta, bedömer regeringen likväl att de skiftande begreppen i artikeln måste föras över till den nya lagen om offentlig upphandling.

Som angetts ovan regleras tre av de situationer som räknas upp i artikel 57.4 första stycket i allt väsentligt redan i dag i 2004 års upphandlingsdirektiv. Det finns således inte någon anledning för regeringen att kommentera dessa särskilt. Leden d, e, f, g och i saknar dock direkta motsvarigheter i 2004 års upphandlingsdirektiv.

Led d tar sikte på situationer där en leverantör har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrida konkurrensen. Att överenskommelsen också faktiskt har fått det åsyftade resultatet är dock enligt regeringens mening inte nödvändigt. Detta följer av, precis som utredningen påpekar, att bestämmelsen enbart tar upp syftet med överenskommelsen och inte något om effekten.

När det gäller tillämpningen av bestämmelserna i led d, anger utredningen att Konkurrensverket i en skrivelse den 10 december 2013 till utredningen (S 2012:09/2013/68-69) redogjort för sin uppfattning om

hur det konkurrensrättsliga regelverket om eftergift av konkurrenskadeavgift förhåller sig till grunden för uteslutning i nämnda led. I remissyttrandena beträffande utredningens betänkanden vidhåller *Konkurrensverket* denna uppfattning. Enligt verket bör det införas en uttrycklig regel i de nya upphandlingslagarna som skyddar ett företag som har beviljats eftergift av konkurrenskadeavgift från att på grund av den anmälda överträdelsen uteslutas från att delta i en upphandling. Verket tillägger att det vid kontakter med andra konkurrensmyndigheter har framkommit att det i några medlemsstater också finns bestämmelser som medger undantag från uteslutning för leverantörer som har beviljats eftergift.

Med utgångspunkt från bestämmelsens ordalydelse i led d, anser regeringen i likhet med utredningen att LOU-direktivet inte ger stöd för att begränsa bestämmelsens tillämpningsområde genom en uttrycklig begränsningsregel som rör leverantörer som har beviljats eftergift av konkurrenskadeavgift. Huruvida en eftergift bör beaktas inom ramen för den proportionalitetsavvägning som ska göras inför varje beslut om uteslutning behandlas nedan i avsnitt 22.1.5

I leden e och f finns bestämmelser som inriktar sig på två olika situationer under ett upphandlingsförfarande. Gemensamt för dessa situationer är att de reser frågor om principen om icke-diskriminering har iakttagits under förfarandet. Regleringen i leden medger att uteslutning kan tillgripas som en sista åtgärd, om en tillämpning av bestämmelserna om intressekonflikter enligt artikel 24 i LOU-direktivet eller om anbudssökandes och anbudsgivare tidigare deltagande enligt artikel 41 i direktivet inte får avsedda effekter. Det framgår sålunda av leden e och f att en upphandlande myndighet får besluta om uteslutning av en leverantör, om det inte genom någon annan åtgärd går att hindra att upphandlingen påverkas av sådana otillbörliga hänsyn som avses i artiklarna 24 och 41 i LOU-direktivet. Genomförandet av dessa artiklar behandlas i avsnitt 10.8 respektive avsnitt 10.3.

I led e anges att bristerna ”inte kan avhjälpas effektivt genom andra, mindre ingripande åtgärder” medan det i led f föreskrivs att bristerna ”inte kan avhjälpas genom andra, mindre ingripande åtgärder”. När det gäller tillägget ”effektivt” instämmer regeringen i utredningens bedömning att detta kan lämnas åt sidan i de svenska bestämmelser som genomför de båda leden.

Regleringen i led g rör brister i hur en leverantör har fullgjort ”ett tidigare offentligt kontrakt, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet eller ett tidigare koncessionskontrakt”. En nödvändig förutsättning för uteslutning är enligt bestämmelsen att bristerna i fullgörandet har lett till uppsägning, skadestånd eller jämförbar påföljd. En av remissinstanserna, *Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI)*, är positiv till att bestämmelsen i ledet införs men anför att det bl.a. behöver tydliggöras när i tiden ett bristfälligt fullgörande upphör att vara relevant för en uteslutningsbedömning. Regeringen anser emellertid att några sådana förtydliganden inte kan göras i förarbetena. Vad det rör sig om är att en upphandlande myndighet med tillämpning av proportionalitetsprincipen får bedöma om leverantören i fråga ska uteslutas. Vid en sådan avvägning bör myndigheten beakta bl.a. ovan berörda tidsaspekter, hur allvarligt det bristfälliga fullgörandet är i termer

av bl.a. varaktighet och frekvens och hur det bristfälliga fullgörandet påverkar leverantörens lämplighet i den aktuella upphandlingen.

I led i finns bestämmelser om uteslutning av en leverantör som otillbörligt har försökt att påverka utgången av en upphandling. Huruvida ledet tar sikte på otillbörlig påverkan i den aktuella upphandlingen eller också i tidigare gjorda upphandlingar är enligt regeringen öppet för tolkning. Det ligger dock närmast till hands med hänsyn till ordvalen att det ska röra sig om påverkan i den aktuella upphandlingen. Av ledet följer nämligen att det är påverkan på ”den upphandlande myndighetens beslutsprocess” som avses och att det handlar om ”otillbörliga fördelar i upphandlingsförfarandet”. I begreppet ”har försökt” ligger vidare ett moment av avsikt. Leverantören ska således enligt regeringens tolkning ha haft en avsikt att otillbörligt påverka eller i övrigt skaffa sig otillbörliga fördelar. Som framgår av hur ledet avslutas kan även ett oaksamt vilseledande resultera i uteslutning.

När det gäller bestämmelserna i led i, anser *Swedish Medtech*, att det behöver klargöras huruvida en leverantör ska uteslutas om denne får del av handlingar som lämnas ut av en myndighet trots att myndigheten rätteligen borde ha vägrat att lämna ut dem med hänvisning till att uppgifter i handlingarna borde ha sekretessbelagts. Om en leverantör får del av uppgifter på ett sådant sätt, kan leverantören enligt regeringens uppfattning inte anses ha otillbörligt försökt att påverka den upphandlande myndigheten. I en sådan situation bör således leverantören inte uteslutas.

22.1.4 Uteslutningsgrundernas betydelse i tiden

Regeringens bedömning: Det bör i lagen inte finnas några bestämmelser med uttryckliga tidsgränser för uteslutningsgrundernas betydelse i tiden. Lagen bör inte heller innehålla bestämmelser om att ett beslut om uteslutning inte bara ska gälla för den aktuella upphandlingen utan även för kommande upphandlingar under en viss tidsperiod.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna framför inga synpunkter på bedömningen. *Advokatfirman Delphi* instämmer i bedömningen att det inte bör införas en ordning som innebär att ett beslut om uteslutning inte bara ska gälla för den aktuella upphandlingen utan även för kommande upphandlingar under en viss tidsperiod. *Konkurrenskommissionen* anser dock att ett sådant system bör införas.

Advokatfirman Delphi menar vidare att det är oklart vilken ledning man kan få av de tidsgränser som anges i artikel 57.7 i LOU-direktivet. Enligt *advokatfirman* framgår det inte om EU-lagstiftarens mening är att tidsgränserna uttrycker maximalt så långt tillbaka i tiden som en upphandlande myndighet får beakta händelser, när den ska besluta om uteslutning av en leverantör, eller enbart syftar på de tidsgränser som ska gälla i fall en medlemsstat faktiskt inför regler om framtida verkan av uteslutningsbeslut. *Advokatfirman* framhåller vidare att det måste klargöras på vilket sätt formuleringen ”dagen för den relevanta

händelsen” kan tjäna som vägledning när det rör sig om ihållande brister som sammantaget men inte var för sig utgör skäl för uteslutning. Konkurrenskommissionen förordar dock att bestämmelserna i artikel 57.6 fjärde stycket och 57.7 i LOU-direktivet om hur länge en lagakraftvunnen dom om uteslutning av leverantörer får göras gällande om någon längsta uteslutningsperiod inte har fastställts i en dom eller ett beslut bör genomföras.

Enligt *Västra Götalands läns landsting* är utredningens slutsatser i fråga om särskilda bestämmelser om tidsgränser inte tillräckligt motiverade för att något ställningstagande ska kunna tas i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Att en leverantör eller en person med anknytning till leverantören någon gång har uppfyllt förutsättningarna för uteslutning innebär inte att leverantören för all framtid ska vara exkluderad från att delta i offentliga upphandlingar. Åtgärdens ingripande karaktär innebär i stället att stora krav ställs på att den är proportionerlig. Därvid erfordras att de förhållanden som åberopas som grund för en uteslutning inte är helt inaktuella. Om en förseelse ligger alltför långt tillbaka i tiden, ska den alltså inte längre vara uteslutningsgrundande.

Varken i 2004 års eller 2014 års LOU-direktiv har den ovan berörda tidsaspekten lett till några uttryckligt bestämda tidsgränser i direktiven. Tidsaspekten får i stället beaktas inom ramen för proportionalitetsbedömningen (jfr RÅ 2010 ref. 79). Några särskilda bestämmelser om tidsgränser bör inte heller införas i upphandlingsregleringen.

När det gäller frågan om det ska införas en ordning som innebär att ett beslut om uteslutning inte bara ska gälla för den aktuella upphandlingen utan även för kommande upphandlingar under en viss tidsperiod, instämmer regeringen i utredningens bedömning att LOU-direktivet inte erfordrar att en sådan ordning införs. Att det i skälen (se skäl 101 andra stycket i LOU-direktivet) uttrycks att det i nationell rätt bör föreskrivas en längsta tid för uteslutning talar visserligen för att EU-lagstiftaren har haft en sådan avsikt. Då det emellertid inte finns några tydliga direktivbestämmelser om att det i samband med beslut om uteslutning dessutom ska bestämmas en uteslutningsperiod, kan direktivet enligt regeringens bedömning inte anses erfordra att en sådan ordning införs. Det som däremot följer av direktivet är att i de medlemsstater en sådan ordning tillämpas, ska den tillämpas i enlighet med artikel 57.6 fjärde stycket och 57.7 i LOU-direktivet.

Huruvida artikel 57.7 i LOU-direktivet kan, som utredningen gör gällande, ge viss ledning beträffande tidsaspekten trots att artikeln inte genomförs, måste enligt regeringen bedömas med försiktighet. Det centrala momentet vid en uteslutningsbedömning är alltså den proportionalitetsavvägning som ska göras och som innefattar de omständigheter som är av betydelse i det enskilda fallet.

22.1.5 Handläggning vid uteslutning

| |
|---|
| Regeringens förslag: En upphandlande myndighet ska innan den beslutar att utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, ge |
|---|

leverantören tillfälle att yttra sig över de omständigheter som myndigheten anser är skäl för uteslutningen. Leverantören ska ge in den utredning som myndigheten har begärt in och annan utredning som leverantören anser vara relevant.

En leverantör ska inte uteslutas på grund av brott eller på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur leverantörens verksamhet bedrivs om leverantören

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,
2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna, och
3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

En leverantör ska inte uteslutas på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter, om leverantören har fullgjort sina skyldigheter att betala skatter eller socialförsäkringsavgifter eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

En upphandlande myndighet kan när som helst under en upphandling besluta att utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen. Myndigheten ska snarast underrätta leverantören skriftligen om beslutet och dess skäl.

Regeringens bedömning: Det bör i lagen inte föreskrivas något särskilt undantag på grund av brister i fråga om proportionalitet när det gäller dels uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter, dels uteslutning enligt den grund som tar sikte på leverantörer som är i konkurs.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna yttrar sig inte över förslaget. *Kammarrätten i Göteborg* instämmer i utredningens bedömning att undantagsbestämmelsen i artikel 57.3 andra stycket i LOU-direktivet framstår som dubbelreglering av det som redan gäller enligt proportionalitetsprincipen och att den därför inte bör genomföras lagen. *Advokatfirman Delphi* delar dock inte utredningens bedömning på denna punkt. Det finns enligt advokatfirman anledning att framhålla att en proportionalitetsavvägning ska göras även när de obligatoriska grunderna för uteslutning bedöms.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Allmänna utgångspunkter vid handläggningen

Av redogörelsen i avsnitten ovan framgår att grunderna för uteslutning av leverantörer från en upphandling enligt artikel 57 i LOU-direktivet kan delas in i tre grupper, uteslutning på grund av brott (artikel 57.1 i LOU-direktivet), uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter (artikel 57.2 i LOU-direktivet) och uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs (artikel 57.4 i LOU-direktivet). Grunderna är vidare indelade i obligatoriska och fakultativa grunder. Även om

bestämmelserna om uteslutning för dessa tre grupper skiljer sig åt på flera punkter, så finns det fyra gemensamma huvuddrag i regleringen som är vägledande för handläggningen vid uteslutning.

För det första fordrar regleringen inte att en upphandlande myndighet regelmässigt kräver in utredning som helt eliminerar risken för att det i en upphandling deltar leverantörer som borde ha uteslutits. För myndigheten handlar det i stället om att åtgärderna för att undvika att uteslutningsmässiga leverantörer tillåts delta i upphandlingen, inte strider mot proportionalitetsprincipen. Bestämmelserna för samtliga tre grupper av uteslutningsgrunder ger enligt regeringens uppfattning uttryck för att ett beslut om uteslutning är ett resultat av en proportionalitetsavvägning som ytterst tar sikte på bristernas faktiska betydelse för leverantörens yrkeskvalifikationer för den upphandling som är aktuell.

När det däremot finns indikationer på att grund för uteslutning föreligger, följer det för det andra av regelverket, att en upphandlande myndighet bör vidta de åtgärder som LOU-direktivet anvisar för att förvissa sig om eventuella uteslutningsgrunders existens och betydelse för den aktuella upphandlingen. Sådana indikationer kan vara den upphandlande myndighetens tidigare kännedom om leverantören eller uppgifter om leverantören i massmedia eller från andra leverantörer. En indikation som framkommer i ett ärende kan dock inte utan vidare läggas till grund för ett beslut om uteslutning. Som framgår av praxis från EU-domstolen (se bl.a. dom Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, punkt 32) ska det göras en prövning av i vilken utsträckning omständigheterna är av betydelse för den aktuella upphandlingen. Förekomsten av en indikation får därför framför allt den konsekvensen att den upphandlande myndigheten bör överväga att företa utredningsåtgärder.

Av bestämmelserna framgår för det tredje att ovan nämnda utredningsåtgärder ytterst syftar till att ge ett fullgott underlag för ett motiverat ställningstagande vid uteslutningsbedömningen. Den åtgärd som anvisas i direktivet beträffande samtliga tre grupper av uteslutningsgrunder kan enligt regeringen sammanfattas med att leverantören i fråga tillåts ifrågasätta indikationen eller förklara varför den inte ska leda till uteslutning från den aktuella upphandlingen, eller med andra ord, varför den påstådda indikationen saknar relevans för den aktuella upphandlingen.

För det fjärde ska eller får den upphandlande myndigheten utesluta leverantören, om leverantören lämnar en förklaring som inte är tillfyllest eller inte lämnar någon förklaring över huvud taget.

Åtgärder en leverantör kan vidta för att undvika uteslutning och ett uteslutningsbesluts förenlighet med proportionalitetsprincipen

Vilka åtgärder en leverantör som påstås befinna sig i någon av de uteslutningsgrundande situationer som räknas upp i artikel 57.1, 57.2 och 57.4 i LOU-direktivet kan vidta för att ett beslut om uteslutning inte ska fattas, beror på vilken av grunderna som är aktuell. Vilka åtgärderna är framgår av artikel 57.2 tredje stycket, 57.4 andra stycket och 57.6 i LOU-direktivet. När en fråga om uteslutning kan väckas framgår av artikel 57.5 i LOU-direktivet.

Samtliga nyss nämnda bestämmelser bygger på ett antal grundläggande förutsättningar. För det första ska leverantören i fråga underrättas om att det har uppkommit en fråga om uteslutning och beredas möjlighet att innan beslut i frågan fattas förklara varför det inte finns skäl för uteslutning. För det andra ska ett eventuellt beslut om uteslutning motiveras. För det tredje kan en upphandlande myndighet väcka en fråga om uteslutning när som helst under ett upphandlingsförfarande. Dessa grundläggande förutsättningar bör enligt regeringen komma till tydligt uttryck i de paragrafer som genomför artikelns bestämmelser om vilka åtgärder en leverantör kan vidta. Ett sådant förtydligande vid genomförandet ligger inom det handlingsutrymme som medlemsstaterna har enligt artikel 57.7 i LOU-direktivet.

Det bör i detta sammanhang klargöras att de medel som anvisas i artiklarna 59–61 i LOU-direktivet kan indikera såväl förekomst som frånvaro av uteslutningsgrunder. Detta gäller för samtliga tre grupper av uteslutningsgrunder. Betydelsen av nämnda artiklar begränsar sig således inte enbart till hur artikel 57.1 i LOU-direktivet bör tillämpas. Hänvisningen i artikeln till artiklarna 59–61 i samma direktiv riskerar därmed att felaktigt ge intryck av att de sistnämnda artiklarna enbart har betydelse för tillämpningen av artikel 57.1 i direktivet. Vilken betydelse artiklarna 59–61 i LOU-direktivet har i fråga om grunderna för uteslutning framgår av de paragrafer som genomför artiklarna (se avsnitten 24.1.1, 24.1.2 och 24.1.4).

Enligt artikel 57.2 tredje stycket i LOU-direktivet innebär ett fullgörande av betalningsskyldigheten eller en bindande överenskommelse om ett sådant fullgörande att grunden obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter inte längre ska tillämpas. I fråga om när en leverantör senast måste vidta sådana åtgärder, instämmer regeringen i utredningens bedömning. Åtgärden måste alltså vidtas av leverantören innan ett beslut om uteslutning meddelas. Regleringen medger därmed inte att en redan utesluten leverantör återinträder som deltagare i samma upphandling av det skälet att betalningsskyldigheten har fullgjorts eller att en överenskommelse om ett sådant fullgörande har träffats.

En leverantörs möjligheter att undvika uteslutning enligt de regler som avses ovan kompletteras med den allmänna förutsättningen att en uteslutning i det enskilda fallet ska vara förenlig med proportionalitetsprincipen. I artikeln nämns denna princip särskilt beträffande en av uteslutningsgrunderna, obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter.

I artikel 57.3 andra stycket i LOU-direktivet anges att medlemsstaterna får föreskriva att obligatorisk uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter enligt artikel 57.2 i direktivet inte ska tillämpas när en uteslutning med stöd av artikeln skulle vara klart oproportionerlig. Därefter framhålls i punkten två omständigheter som kan motivera att undantag görs från nämnda bestämmelser om obligatorisk uteslutning. Den första är att en betalningsskyldighet endast avser små belopp. Den andra är att beloppet som betalningsskyldigheten gäller har kommit till leverantörens kännedom i ett sådant sent skede att leverantören inte har haft några möjligheter att fullgöra sina skyldigheter. Det preciseras därvid att detta gäller om skyldigheterna inte har kunnat

fullgöras innan tiden har löpt ut för att ansöka om deltagande eller för att lämna in ett anbud i en upphandling.

I bestämmelsen uttrycks alltså tillämpningen av en proportionalitetsprincip som ett skäl för undantag. Vad principen tillför utöver den proportionalitetsprincip som gäller för alla åtgärder som vidtas under en upphandling är oklart. Regeringen delar därvid utredningens uppfattning att det som undantaget syftar till uppnås redan med en tillämpning av den proportionalitetsprincip som är en av de allmänna principer som ska följas vid en upphandling (se avsnitt 9.1).

De garantier mot orimliga konsekvenser av hur grunderna för uteslutning i artikel 57.2 i LOU-direktivet tillämpas framstår sammantaget med proportionalitetsprincipen som tillräckliga, även utan bestämmelserna i artikel 57.3 andra stycket i direktivet. Som framgått ovan är ju uteslutningsgrunden inte längre tillämplig efter att betalningsskyldigheten har fullgjorts eller en bindande överenskommelse om ett sådant fullgörande har ingåtts. Det står inte heller i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen att utesluta en leverantör som inte har haft någon möjlighet att fullgöra en betalningsskyldighet som denne helt nyligen fått kännedom om.

Sammanfattningsvis bedömer regeringen att artikel 57.3 andra stycket i LOU-direktivet inte bör genomföras genom särskilda regler på området. Proportionalitetsprincipen och övriga garantier mot orimliga uteslutningar är sammantaget tillräckliga för att skydda en leverantör mot ett obilligt resultat av en tillämpning av bestämmelserna om uteslutning på grund av obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter.

Regeringen gör samma bedömning som i stycket närmast ovan beträffande bestämmelserna i artikel 57.4 andra stycket i LOU-direktivet. Det finns vidare inte någon anledning att utnyttja möjligheten att genomföra en regel som innebär att en leverantör under vissa förutsättningar inte får uteslutas med stöd av sådana grunder som avses i artikel 57.4 första stycket b i direktivet.

I artikel 57.6 i LOU-direktivet finns bestämmelser om åtgärder som kan vidtas för att ett beslut om uteslutning inte ska fattas, när grunderna uteslutning på grund av brott och uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs aktualiseras. Som framgått ovan (se avsnitt 22.1.4) saknar dock artikelns fjärde stycke betydelse för svenskt vidkommande. Bestämmelserna i denna punkt i artikeln ger tydligt uttryck för tillämpningen av proportionalitetsprincipen. I punkten räknas upp sådana omständigheter som ska vägas in vid uteslutningsbedömningen.

Som framgått (se avsnitt 22.1.3) anser Konkurrensverket att ett beslut att efterge en konkurrensskadeavgift ska beaktas när ställning tas till om en leverantör bör uteslutas på den grund som avses i artikel 57.4 första stycket d i LOU-direktivet. Om hänsyn inte tas till att en leverantör har beviljats eftergift, så kan det enligt verket vara en omständighet som bidrar till att företag inte uppmärksammar verket på otillåtna samarbeten och därmed minskar verkets möjligheter att på ett effektivt sätt fullgöra de uppgifter de är ålagda och som följer av konkurrenslagen (2008:579).

Regeringen instämmer i utredningens bedömning att varken artikeltexten eller skälen till LOU-direktivet ger något stöd för att särskilt framhålla funktionen av det konkurrensrättsliga regelverket som en

anledning att underlåta att besluta om uteslutning på sådana grunder som avses i artikel 57.4 första stycket d i LOU-direktivet. Bestämmelserna i nämnda led och skälen i direktivet, särskilt skäl 101 första stycket, ger snarare stöd för att överträdelser av konkurrensregler är så pass allvarliga att de typiskt sett bör leda till uteslutning. Det betonas dock i skäl 101 tredje stycket i direktivet att vid en tillämpning av de fakultativa uteslutningsgrunderna bör de upphandlande myndigheterna ägna särskild uppmärksamhet åt proportionalitetsprincipen.

Mot denna bakgrund anser regeringen i likhet med utredningen att ett beslut att efterge en konkurrensskadeavgift är en omständighet bland flera som ska beaktas när ställning tas till om en leverantör ska uteslutas. Det ankommer därvid på leverantören att bl.a. visa att de åtgärder denne har vidtagit är tillräckliga för att anse leverantören som tillförlitlig. Hur ett eftergiftsbeslut och de omständigheter som har legat till grund för beslutet bör påverka tillämpningen av grunderna för uteslutning, får ytterst avgöras i rättstillämpningen.

Avslutningsvis bör noteras att personkretsbestämningen enligt artikel 57.1 andra stycket i LOU-direktivet inte gäller andra grunder för uteslutning än uteslutning på grund av brott (artikel 57.1 i direktivet). Frågan blir därmed i vilken utsträckning uttryckliga regler i ämnet kan föreskrivas i svensk rätt beträffande uteslutning på grunder som inte omfattas av artikel 57.1 i direktivet. Enligt regeringen finns det inget stöd för att låta personkretsbestämningen enligt artikel 57.1 andra stycket i direktivet gälla även andra grunder för uteslutning än de som räknas upp i artikel 57.1 i direktivet. Att en person har en sådan anknytning till en leverantör som avses i artikel 57.1 andra stycket i direktivet är dock en indikation på att oegentligheter som ska tillskrivas den personen också bör beaktas vid en uteslutningsbedömning enligt bl.a. artikel 57.4 första stycket c i direktivet (jfr 10 kap. 2 § andra stycket LOU). Det kan också tänkas att en person med hänsyn till de faktiska omständigheterna bör anses som faktisk företrädare och därmed tillhöra den personkrets som kan påverka bedömningen av om uteslutning ska beslutas eller ej. Ytterst handlar det dock om att åtgärden alltid måste stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.

Sammanfattande slutsatser

Artikel 57.2 tredje stycket, 57.4 andra stycket, 57.5 och 57.6 första-tredje styckena i LOU-direktivet ska genomföras i enlighet med det ovan anförda. Det bör dock i den nya lagen inte särskilt föreskrivas undantag från grunden uteslutning på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter med hänvisning till att en uteslutning skulle vara oproportionerlig enligt artikel 57.3 andra stycket i LOU-direktivet. Möjligheten i artikel 57.4 andra stycket i LOU-direktivet att föreskriva att en leverantör inte får uteslutas bör inte heller utnyttjas.

22.1.6 Tvingande hänsyn till allmänintresset

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet får underlåta att utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna framför inte några invändningar mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 57.3 första stycket i LOU-direktivet finns bestämmelser som medger att medlemsstaterna föreskriver att obligatorisk uteslutning enligt punkterna 1 och 2 i artikeln inte ska tillämpas när det finns tvingande hänsyn till allmänintresset såsom folkhälsa eller miljöskydd. I artikel 45.1 tredje stycket i 2004 års LOU-direktiv finns en motsvarande formulering – ”motiverat av tvingande allmänna intressen” – som genomfördes genom begreppet särskilda skäl (se 10 kap. 1 § fjärde stycket LOU, 11 kap. 1 § fjärde stycket LUFSS, prop. 2006/07:128 del 1 s. 236 och 237 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 234).

Vid genomförandet av 2004 års upphandlingsdirektiv valde man att använda ett och samma begrepp, särskilda skäl, för att täcka in de situationer då uteslutning inte skulle beslutas med hänsyn till proportionalitetsprincipen eller till tvingande allmänna intressen. En ordning som förutsätter att proportionalitetsprincipen är ett särskilt skäl återspeglar dock enligt regeringens mening inte den betydelse principen har vid handläggningen av ett ärende om uteslutning. Principen är inte något särskilt skäl utan en generell anvisning om att en sammanvägning av skälen för och emot en uteslutning aldrig får leda till att en uteslutning i det enskilda fallet framstår som orimlig. Principen tillhör de allmänna principer som gäller vid upphandling. Tillämpningen av proportionalitetsprincipen kräver alltså inte en regel som den som gäller i dag (10 kap. 1 § fjärde stycket LOU) och som föreskriver särskilda skäl.

Då proportionalitetsprincipen inte kräver någon särskild reglering i nu aktuellt hänseende, finns det inte heller anledning att genomföra artikel 57.3 första stycket i LOU-direktivet på något annat sätt än genom ett direktivnära genomförande. Av detta följer att ”tvingande hänsyn till allmänintresset” bör användas i den paragraf som genomför artikeln. I fråga om tolkningen av detta begrepp instämmer regeringen i utredningens bedömning att det inte bör tolkas på något annat sätt än det motsvarande begreppet ”tvingande hänsyn till ett allmänintresse” enligt 16 kap. 14 § LOU (se även artikel 2d.3 första stycket 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 i dess lydelse).

I skäl 100 i LOU-direktivet anges två exempel när undantaget bör kunna tillämpas, nämligen när ”det snabbt behövs vaccin eller nödutrustning och detta endast kan köpas från en ekonomisk aktör för vilken ett av de obligatoriska skälen för uteslutning föreligger”.

Undantagsregleringen får med formuleringen ”tvingande hänsyn till allmänintresset” en betydligt restriktivare innebörd än den som följer av ordalagen ”särskilda skäl” enligt 10 kap. 1 § fjärde stycket LOU.

22.2 Upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: I den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska det finnas bestämmelser om uteslutning av leverantörer som motsvarar bestämmelserna om uteslutning av leverantörer i den nya lagen om offentlig upphandling. Bestämmelserna ska utformas med bestämmelserna i 10 kap. LUF som förebilder.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna invänder inte mot utredningens förslag.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 53.3 och artikel 54.4 i 2004 års LUF-direktiv finns uttryckliga hänvisningar till artikel 45 i 2004 års LOU-direktiv. Av artiklarna framgår att en upphandlande enhet får utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling. Om det rör sig om en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet, är den däremot skyldig att utesluta en leverantör enligt de obligatoriska uteslutningsgrunderna i artikel 45.1 i 2004 års LOU-direktiv.

Bestämmelserna om uteslutning av leverantörer har genomförts genom bestämmelserna i 10 kap. LUF. Uteslutningsgrunderna framgår direkt av kapitlet till skillnad mot 2004 års LUF-direktiv som ju enbart hänvisar till grunderna för uteslutning i artikel 45 i 2004 års LOU-direktiv.

Bestämmelser om skäl för uteslutning finns även i 2014 års direktiv, nämligen i artikel 80 i LUF-direktivet under rubriken ”Tillämpning av skäl för uteslutning och urvalskriterier i enlighet med direktiv 2014/24/EU”.

Av artikel 80.1 andra stycket i LUF-direktivet framgår att en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska tillämpa de obligatoriska uteslutningsgrunderna i LOU-direktivet. I artikel 80.1 tredje stycket i LUF-direktivet finns vidare en bestämmelse som innebär att medlemsstaterna får föreskriva att en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska tillämpa de fakultativa bestämmelserna i artikel 57.4 i LOU-direktivet som obligatoriska uteslutningsgrunder.

Frågan om uteslutning av leverantörer och kopplingen till LOU-direktivet behandlas utförligt i skälen (skälen 105–107 i LUF-direktivet).

Skäl 105 i LUF-direktivet kan sägas motsvara skäl 54 första stycket i 2004 års LUF-direktiv. I båda skälen uttrycks principen att en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska tillämpa de obligatoriska uteslutningsgrunderna som gäller vid offentlig upphandling. I övrigt får en upphandlande enhet tillämpa såväl de obligatoriska som de fakultativa grunderna.

Skälen 105–107 i LUF-direktivet motsvarar vidare skälen 100–102 i LOU-direktivet. Förutom den ovan beskrivna skillnaden i tillämpningen beroende på huruvida det rör sig om en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet, är skälen i de båda direktiven närmast identiska. Den enda markanta skillnaden gäller uttalandena beträffande s.k. efterlevnadsåtgärder i skäl 107 i LUF-direktivet och skäl 102 i LOU-direktivet.

I skäl 107 i LUF-direktivet anges att när en upphandlande enhet tillämpar LOU-direktivets uteslutningsgrunder ska den också tillämpa det

direktivet i fråga om leverantörens möjligheter att vidta efterlevnadsåtgärder för att avhjälpa konsekvenserna av brott eller fel eller för att effektivt förhindra att de upprepas. Skäl 102 i LOU-direktivet inleds visserligen på samma sätt. Efter inledningen följer dock en relativt utförlig redogörelse av bl.a. vilka åtgärder som kan vara lämpliga.

I den sista punkten i artikeln, artikel 80.3 i LUF-direktivet, anges att när en upphandlande enhet bl.a. tillämpar sådana uteslutningsgrunder som avses i artikel 80.1 i LUF-direktivet, ska också vissa i punkten uppräknade artiklar i LOU-direktivet tillämpas. Uppräkningen består av artiklarna 59–61 i LOU-direktivet. I dessa finns bestämmelser om europeiskt enhetligt upphandlingsdokument (artikel 59), bevismedel (artikel 60) och online-verktyg för tillhandahållande av intyg och certifikat, e-Certis, (artikel 61).

Enligt regeringen bör genomförandet av bestämmelserna om uteslutning i artikel 80.1 i LUF-direktivet lösas på samma sätt som det har lösts i nuvarande lag av motsvarande bestämmelser i 2004 års direktiv. Det innebär att det även i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna bör finnas ett kapitel om uteslutning av leverantörer som innehåller grunderna för uteslutning. Att en sådan teknik för genomförandet hittills inte tycks ha rest några invändningar är givetvis ett skäl för att inte nu ändra teknik.

Det finns enligt regeringens uppfattning även systematiska skäl för att hålla fast vid ordningen. Som regeringen har konstaterat innebär den svenska genomförandemetoden att grunderna för uteslutning regleras uttömmande i författning. Att några andra grunder än de särskilt reglerade inte kan göras gällande motiverar att bestämmelserna kommer till direkt uttryck i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisningsteknik med LUF-direktivet som förebild framstår mot denna bakgrund som otillfredsställande.

Enligt regeringens bedömning finns det ingen anledning att utnyttja möjligheten i artikel 80.1 tredje stycket i LUF-direktivet att genomföra ytterligare uteslutningsgrunder som obligatoriska uteslutningsgrunder.

22.3 Upphandling av koncessioner

Regeringens förslag: I den nya lagen om upphandling av koncessioner ska det finnas bestämmelser om uteslutning av leverantörer som motsvarar bestämmelserna om uteslutning av leverantörer i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser yttrar sig särskilt över förslaget. *Svenskt Näringsliv* och *Konkurrenskommissionen* anser att det bör klargöras hur de olika uteslutningsgrunderna förhåller sig till varandra (se författningskommentaren till 13 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling). Konkurrenskommissionen anser vidare att det bör klargöras vid vilken tidpunkt en leverantör ska anses ha fullgjort en skyldighet att betala skatter och socialförsäkringsavgifter (se avsnitt 22.1.2). *Kammarrätten i Göteborg* framhåller oklarheter i fråga om

bevisbörda och beviskrav när det gäller bestämmelserna om uteslutning på grund av allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs (se avsnitt 22.1.3 och författningskommentaren till 13 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling).

Skälen för utredningens förslag: En jämförelse mellan skälen i 2014 års direktiv visar att uteslutningsreglerna i allt väsentligt är likadana. För LUK-direktivets del anges bakgrunden till direktiven i denna del i skälen 69–72. Reglerna om uteslutning m.m. finns i artikel 38.4–10.

LUK-direktivets bestämmelser om skäl för uteslutning bör genomföras med genomförandet av motsvarande bestämmelserna i LUF-direktivet som förebild. Som framgått (se avsnitt 9.2) föreslår regeringen dock inte nu hur artikel 38.7 a i LUK-direktivet ska genomföras.

22.4 Det icke direktivstyrda området

Regeringens förslag: Grunderna för uteslutning av leverantörer på grund av brott, obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter och allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs ska även tillämpas på det icke direktivstyrda området vid upphandling enligt de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Grunderna för uteslutning på grund av brott ska vara obligatoriska medan grunderna för uteslutning på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter och allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs ska vara fakultativa enligt lagen om offentlig upphandling.

Grunderna för uteslutning på grund av brott ska vara obligatoriska enligt lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, när upphandlingen genomförs av en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet. I andra fall ska även grunderna för uteslutning på grund av brott vara fakultativa. Övriga grunder för uteslutning enligt denna lag ska vara fakultativa.

Regeringens bedömning: I lagen om upphandling av koncessioner bör det inte finnas några bestämmelser om uteslutning av leverantörer på det icke direktivstyrda området.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Några av remissinstanserna, *Svenskt Näringsliv*, *Sveriges Byggindustrier* och *Konkurrenskommissionen* invänder särskilt mot förslaget att uteslutning vid offentlig upphandling på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter ska vara en fakultativ grund på det icke direktivstyrda området men en obligatorisk grund på det direktivstyrda området. *Svenskt Näringsliv* och *Konkurrenskommissionen* är vidare kritiska till att möjligheterna att undgå uteslutning inte uttryckligen regleras på det icke direktivstyrda området.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Utgångspunkten för regeringens förslag till bestämmelser på det icke direktivstyrda området i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom

försörjningssektorerna i detta lagstiftningsärende är att regleringen så långt möjligt ska motsvara 15 kap. i både LOU och LUF. Med en sådan utgångspunkt ändras inte regleringsgraden på det icke direktivstyrda området i förhållande till de nu tillämpliga bestämmelserna på detta område. Att en av konsekvenserna av regeringens synsätt på regleringen på det icke direktivstyrda området blir att grunden uteslutning på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter är obligatorisk på det ena och fakultativ på det andra området är något som får accepteras.

Regeringen anser därmed i likhet med utredningen att bestämmelserna om uteslutning av leverantörer på det icke direktivstyrda området i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna ska utformas med 15 kap. 13 och 13 a §§ i både LOU och LUF som förebilder. När det gäller handläggningen av ett upphandlingsärende i vilket en fråga om uteslutning aktualiseras, kan även noteras att de åtgärder som vidtas ska vara förenliga med principerna för offentlig upphandling, varav en är proportionalitetsprincipen. Detta följer av hänvisningarna till bestämmelserna om principer för offentlig upphandling och för upphandling i lagarnas kapitel som gäller för det icke direktivstyrda området.

I fråga om upphandlingar av koncessioner på det icke direktivstyrda området, instämmer regeringen i utredningens förslag och bedömning. Det innebär att kapitlet som ska gälla för sådana upphandlingar inte bör innehålla några uttryckliga bestämmelser om uteslutning av leverantörer.

23 Kvalificering och urvalsbedömning

En upphandlande myndighet kan i en upphandling ställa vissa krav på leverantörernas lämplighet, som har att göra med leverantörens förmåga att fullgöra kontraktet. Endast leverantörer som uppfyller kvalificeringskraven, benämnda urvalskriterierna i direktiven, får delta i upphandlingen. Liksom uteslutningsgrunderna ska kvalificeringskraven kontrolleras innan kontraktet tilldelas. Bestämmelserna om kontroll av uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav behandlas under avsnitt 24. I LOU-direktivet finns relativt utförliga bestämmelserna om urvalskriterier. I LUF-direktivet är bestämmelserna mer grundläggande och där finns även en hänvisning till bestämmelserna i LOU-direktivet. I LUF-direktivet görs även skillnad mellan urvalskriterier och kvalificering till ett kvalificeringssystem. I LUK-direktivet finns ett fåtal grundläggande bestämmelser som handlar om urval och kvalitativ bedömning och som delvis motsvarar bestämmelserna om urvalskriterier i de två andra direktiven. I regelverket för urvalskriterier ingår även bestämmelser som reglerar när en leverantör kan förlita sig på ett annat företags kapacitet för att uppfylla lämplighetskraven och hur dessa företags lämplighet ska kontrolleras.

En uppdelning har gjorts i avsnittet där offentlig upphandling behandlas för sig och upphandling inom försörjningssektorerna för sig, detta då bestämmelserna i stor utsträckning skiljer sig åt.

23.1 Offentlig upphandling

23.1.1 Kvalificeringskrav

Regeringens förslag: Upphandlande myndigheter ska endast kunna ställa krav på leveratören om behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet

Bestämmelser ska införas med närmare beskrivning av vilken typ av krav den upphandlande myndigheten kan ställa i fråga om de tre kategorierna.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen använder sig dock av en annan begreppsbyggnad.

Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Skälen för regeringens förslag

I direktivet används begreppet urvalskriterier som benämning på de krav som ställs på leverantörernas lämplighet för att dessa ska kvalificera sig att få delta i upphandlingsförfarandet. Regeringen väljer i stället att använda begreppet kvalificeringskrav för att markera att det är fråga om krav som ställs på leverantörerna för att de ska vara kvalificerade att delta i upphandlingen. I skäl 39 i 2004 års LOU-direktiv betonas vikten av att kontrollen av leverantörernas lämplighet genomförs på öppna villkor. Det bör därför enligt skälet anges vilka icke-diskriminerande kriterier den upphandlande myndigheten får använda. I syfte att åstadkomma öppenhet bör vidare den upphandlande myndigheten åläggas att, redan vid inbjudan att lämna anbud, ange vilka urvalskriterier den kommer att tillämpa samt vilka särskilda krav på kapacitet den kommer att kräva av leverantörerna för att de ska kunna delta i upphandlingsförfarandet. I LOU-direktivets skäl behandlas inte bestämmelserna om urvalskriterier särskilt. Vad som anförs i skälen i de gamla direktiven utgör dock en bakgrund även till de nya bestämmelserna. Bestämmelserna om kvalificeringskrav i 2004 års LOU-direktiv sätter bevismedlen i förgrunden. I LOU-direktivet är emellertid bestämmelser om utredning och kontroll samlade i en särskild artikel och bestämmelserna om krav på leverantören uttrycker själva kraven, i stället för som i 2004 års LOU-direktiv ange vilken dokumentation som ska lämnas. Bestämmelserna har därmed kommit att få delvis en annan struktur än i nuvarande reglering. Bestämmelserna om urvalskriterier finns i artikel 58 i LOU-direktivet. Bestämmelserna om utredning avseende urvalskriterierna finns i artikel 60 i LOU-direktivet och behandlas i avsnitt 24.1.2.

Kvalificeringskraven

I artikel 58.1 första stycket i LOU-direktivet anges att urvalskriterierna kan avse behörighet att utöva yrkesverksamheten i fråga, ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. I artikel 58.1 andra stycket anges att de upphandlande myndigheterna ”endast får tillämpa kriterierna i punkterna 2–4 i artikeln på ekonomiska aktörer som

krav för deltagande”. Regeringen anser att formuleringen ger stöd för att de enda typer av kvalificeringskrav som får ställas upp är de som räknas upp i artikel 58.1 första stycket. Några andra kategorier av krav får alltså inte ställas avseende leverantörernas lämplighet. Av stycket följer vidare att kraven ska vara lämpliga för att se till att leverantörerna har den kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas.

Efter denna inledande punkt räknas urvalskriterierna upp i punkterna 2–4. Av bestämmelserna i punkterna framgår direkt vilka krav som får tillämpas. Regeringen anser att det inte finns stöd för att anta att de krav som får ställas enligt punkterna 2–4 skulle vara uttömmande uppräknade. Som punkterna har utformats rör det sig om exempel. Exemplet är dock viktiga då de beskriver sådana krav som typiskt sett står i överensstämmelse med de allmänna principerna. I den avslutande punkten, artikel 58.5 i direktivet, finns bestämmelser om offentliggörande. Bestämmelserna bör genomföras med endast redaktionella avvikelser från direktivet. I stället för urvalskriterier bör, som framgått ovan, begreppet kvalificeringskrav användas som enligt regeringen bättre ger uttryck för vad som avses.

Behörighet att utöva yrkesverksamhet

I artikel 58.2 regleras krav på behörighet att utöva yrkesverksamhet. Av artikeln framgår att den upphandlande myndigheten får kräva att leverantörerna ska vara anslutna till ett av de yrkes- och branschregister som finns i den medlemsstat där de är etablerade enligt vad som anges i bilaga XI till direktivet, eller uppfylla övriga krav enligt den bilagan. Artikeln överensstämmer i huvudsak med nuvarande bestämmelser och bör genomföras med nuvarande bestämmelser som förebild.

Ekonomisk och finansiell ställning

Bestämmelser om ekonomisk och finansiell ställning finns i artikel 58.3. I första stycket anges att syftet med att ställa sådana krav ska vara att se till att leverantörerna har den nödvändiga ekonomiska och finansiella kapaciteten att fullgöra kontraktet. Det anges vidare att myndigheten särskilt får kräva att leverantörerna har en minsta omsättning vilket även kan avse en minsta omsättning på det område som omfattas av kontraktet. Den upphandlande myndigheten får också kräva att leverantörerna tillhandahåller information om exempelvis kvoten mellan sina skulder och sina tillgångar och kräva en lämplig nivå på ansvarsförsäkring.

I andra till fjärde styckena redogörs för mer detaljerade krav på omsättning vid olika typer av upphandling. I andra stycket anges att myndigheten inte får kräva en omsättning på mer än två gånger kontraktsvärdet utom i vederbörligen motiverade fall. I artikeln anges att sådana fall kan avse när speciella risker är förknippade med byggentreprenadens, tjänsternas eller varornas art. Det finns vidare särskilda regler i tredje och fjärde styckena som avser uppdelade kontrakt, ramavtal och dynamiska inköpssystem. Artikeln bör genomföras med endast redaktionella avvikelser från direktivets lydelse.

I fråga om krav som avser ekonomisk och finansiell ställning, liksom teknisk och yrkesmässig kapacitet, finns det anledning att nämna

betydelsen av bestämmelserna om bevismedel i artikel 60 i LOU-direktivet. Även om artikel 60 reglerar vilken utredning som kan krävas till stöd för att urvalskriterierna i artikel 58 är uppfyllda får den betydelse för vilka krav som faktiskt ställs. En upphandlande myndighet är nämligen förhindrad att kräva att leverantörer ska lämna in annan utredning än den som särskilt räknas upp i artiklarna 60 och 62 i direktivet (se avsnitt 24.1.2). Detta kommer troligtvis att begränsa myndighetens möjligheter när den bestämmer vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i en upphandling. Om direktivets bestämmelser om bevismedel inte tillåter att för det uppställda kravet relevant utredning begärs in, kan kravet inte rimligen ställas upp. Med tanke på de relativt öppna formulerade bestämmelserna om bevismedel får det antas att situationen sällan uppstår i praktiken.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

I artikel 58.4 regleras teknisk och yrkesmässig kapacitet. I artikeln anges att den upphandlande myndigheten får ställa krav i detta hänseende för att se till att leverantörerna förfogar över nödvändiga personalresurser, tekniska resurser och den erfarenhet som krävs för att fullgöra kontraktet enligt en lämplig kvalitetsstandard. I andra stycket anges att myndigheten särskilt får kräva referenser från tidigare fullgjorda kontrakt.

Artikel 58.4 andra stycket andra meningen är oklar till såväl innebörd som vad den syftar till. Vad bestämmelserna troligen syftar till är att klargöra att tidiga kontakter under ett projekt, exempelvis i samband med testning av en produkt, kan leda till att fullgörandet av ett kontrakt som avser granskning av projektet kan påverkas av det tidigare engagemanget. I sådana situationer skulle det alltså enligt artikeln finnas anledning att ifrågasätta leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet med hänsyn till att det föreligger en intressekonflikt. Det framstår dock som tveksamt att ta sådana hänsyn vid bedömningen av om tillämpliga kvalificeringskrav är uppfyllda. En sådan omständighet får i stället beaktas inom ramen för bestämmelserna om uteslutning av leverantörer. Enligt regeringens bedömning uppnås det som åsyftas med nu aktuell bestämmelse i direktivet genom bestämmelserna i 13 kap. om uteslutning av leverantörer.

Även när det gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet är bestämmelserna om bevismedel i artikel 60 i LOU-direktivet av betydelse. Se resonemanget ovan under rubriken ”ekonomisk och finansiell ställning”.

23.1.2 Utnyttjande av andra enheters kapacitet

Regeringens förslag: En leverantör ska vid behov kunna utnyttja andra enheters kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet.

Företag som utnyttjas av en leverantör ska kontrolleras med avseende på uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav. En upphandlande myndighet ska begära att leverantören byter ut företaget

om det inte uppfyller relevanta kvalificeringskrav eller om det föreligger skäl för uteslutning av företaget.

En upphandlande myndighet ska i vissa fall få besluta att leverantören och de företag leverantören utnyttjar ska vara solidariskt ansvariga för fullgörande av kontraktet eller att vissa för kontraktet avgörande uppgifter ska utföras direkt av leverantören.

Regeringens bedömning: Bestämmelser om grupper av leverantörer behöver inte genomföras genom särskilda föreskrifter om utnyttjande av andra enheters kapacitet.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningens lagförslag är dock något annorlunda utformat.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget. *Arbetsförmedlingen*, *Advokatfirman Lindahl* och *Företagarna* anser att direktivets bestämmelser om grupper av leverantörer bör genomföras. *Skatteverket* och *Lantbrukarnas riksförbund (LRF)* framför synpunkter på förslaget om att leverantörer kan ges möjlighet att byta ut en underleverantör. *Trafikverket* framför lagtekniska synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Bestämmelserna som reglerar möjligheterna för en leverantör eller en grupp av leverantörer att åberopa andras kapacitet i fråga om ekonomisk och finansiell ställning och teknisk eller yrkesmässig kapacitet finns även i 2004 års LOU-direktiv. Bestämmelserna om en leverantörs möjligheter att åberopa annans kapacitet har i LOU-direktivet samlats i artikel 63 under rubriken utnyttjande av andra enheters kapacitet. Vissa remissinstanser har synpunkter som egentligen rör anlåtande av underleverantörer. *Skatteverket* anser att det är fel att lägga ansvaret på myndigheten för att underleverantörerna uppfyller kraven. Det är anbudsgivaren som ska säkerställa att de underleverantörer man offererar ska leva upp till de i förfrågningsunderlaget ställda kvalificeringskraven. *Skatteverket* anser att om underleverantören inte uppfyller kvalificeringskraven ska anbudet som helhet förkastas. *LRF* anser att samma krav ska ställas på underleverantörer som på huvudleverantören och att anbudsgivarens underleverantörer ska uppfylla ställda krav. Ett anbud som innehåller brister hos underleverantören bör inte antas. Regeringen anser att det finns anledning att poängtera att det är skillnad mellan underleverantörer som en leverantör anlitar sig av för att fullgöra ett kontrakt och ett företag som leverantören förlitar sig på för uppfyllelse av kvalificeringskraven. Det ligger i myndigheternas eget intresse, och är även i linje med direktivet i övrigt, att i det senare fallet kontrollera att det åberopade företaget uppfyller aktuella krav. När det gäller kvalificeringskraven är det nödvändigt att kontrollera företaget för att kunna avgöra om leverantören uppfyller de ställda kraven eftersom leverantören förlitar sig på företaget för uppfyllelse av kraven. Även när det gäller uteslutningsgrunder är det lämpligt att myndigheten kontrollerar att det företag som åberopas inte är i en sådan situation som

avses i artikel 57, dvs. att företaget inte omfattas av någon uteslutningsgrund.

Placering av bestämmelserna i lagen

Artikel 63 om utnyttjande av andra enheters kapacitet innehåller bestämmelser som rör flera olika moment under en upphandling. Utredningen väljer därför att dela upp artikeln och placera bestämmelserna där de enligt utredningen bedömdes höra hemma utifrån systematiken i lagen om offentlig upphandling. Vissa delar placeras utredningen i kapitlet ”allmänna bestämmelser”, vissa i kapitlet ”val av leverantörer” och vissa i kapitlet ”egen försäkran och annan utredning avseende förhållanden hos leverantören”. *Trafikverket* anser att bestämmelsen om hur kontrakt ska fullgöras när andra företags kapacitet utnyttjas och bestämmelserna som rör upphandlande myndigheters möjlighet att begära att leverantören byter ut en underleverantör ska placeras i kapitlet ”val av leverantörer”. Dessa villkor är förknippade med leverantörens möjlighet att utnyttja andra företags kapacitet och bör därför placeras ihop med huvudvillkoren för detta. Regeringen delar *Trafikverkets* uppfattning att en placering av de aktuella bestämmelserna i det kapitel i lagen som fått namnet ”kvalificering och urvalsbedömning” är mer logisk och underlättar tillämpningen av bestämmelserna.

I artikel 63.1 andra stycket i LOU-direktivet klargörs att en upphandlande myndighet ska kontrollera de företag vars kapacitet åberopas med avseende på uteslutningsgrunder och för att säkerställa att kvalificeringskraven är uppfyllda. Kontrollen ska göras i enlighet med artiklarna 59–61 i direktivet vilket motsvarar 15 kap. 1–14 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling. Denna bestämmelse bör som utredningen föreslagit placeras i kapitlet ”Allmänna bestämmelser”.

Möjlighet att åberopa andra enheters kapacitet

Artikel 63 är indelad i två punkter. Bestämmelserna i artikel 63.1 första stycket anger att en upphandlande myndighet vid behov och för ett visst kontrakt kan utnyttja andra enheters kapacitet när det gäller ekonomisk och finansiell ställning och när det gäller kriterier för teknisk och yrkesmässig kapacitet. Av artikeln följer dock att uppställda krav på viss kapacitet enbart kan uppfyllas om den eller de vars kapacitet som åberopas också utför tjänsterna eller byggtreprenaderna i fråga. Vilka dessa krav är följer av punktens hänvisning till bilaga XII till LOU-direktivet. Det anges uttryckligen att möjligheten att åberopa en annan enhets kapacitet gäller oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och de enheter den avser att utnyttja. *Advokatfirman Delphi* anser att formkrav för dessa förbindelser ska tydliggöras och förordas skriftlighet. Regeringen konstaterar att direktivet inte uppställer något formkrav och anser att det saknas anledning att föra in ett sådant krav i lagstiftningen. Det följer emellertid av artikelns övriga bestämmelser att det åligger leverantören att bevisa att den kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna.

Byte av det företag som leverantören avser att utnyttja

I artikel 63.1 andra stycket finns bestämmelser som reglerar situationen att den vars kapacitet åberopas av leverantören inte uppfyller ett relevant kvalificeringskrav eller befinner sig i en sådan situation som utgör grund för uteslutning enligt de obligatoriska uteslutningsgrunderna. Den svenska översättningen av direktivet anger att en myndighet i sådana fall får begära att en leverantör byter ut den vars kapacitet som åberopas. Den engelska versionen anger däremot "the contracting authority shall require...". Regeringen konstaterar att den svenska direktivtexten inte språkligt stämmer överens med den engelska direktivtexten och att den svenska lagstiftningen bör följa den engelska direktivtexten. Det framstår också som logiskt att det är obligatoriskt för myndigheterna att kräva att en underleverantör som är föremål för en obligatorisk uteslutningsgrund ska bytas ut. Om en leverantör efter en sådan begäran inte byter ut den enhet som åberopats och som inte uppfyller lämplighetskraven kan naturligtvis inte heller leverantören anses uppfylla dessa krav.

Sist i stycket anges att den upphandlande myndigheten får begära, eller får av medlemsstaterna åläggas att begära, att en leverantör byter ut en enhet för vilken det föreligger icke-obligatoriska skäl för uteslutning. Regeringen delar utredningens uppfattning att det inte ska göras obligatoriskt för den upphandlande myndigheten att kräva att en leverantör byter ut en enhet för vilken det föreligger icke-obligatoriska skäl för uteslutning. Om en begäran om byte görs av myndigheten måste leverantören däremot efterfölja den för att kunna anses uppfylla lämplighetskraven.

Regeringen delar också utredningens invändningar att direktivets bestämmelser inte i alla delar är helt förenliga med upphandlingsregelverket i övrigt. Särskilt i de fall ett företag, vars kapacitet åberopas, inte uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav. Det framstår som märkligt att en leverantör, som inte själv uppfyller kvalificeringskraven utan förlitar sig på ett annat företags kapacitet, ska få en chans att ändra sitt anbud för att uppfylla kraven genom att byta ut det företag vars kapacitet man åberopar för att uppfylla det aktuella kravet. En leverantör som inte uppfyller kvalificeringskraven ges inte denna möjlighet att ändra sitt anbud och i stället åberopa ett annat företag för uppfyllelse av kraven. Utgångspunkten är i stället att en leverantörs kapacitet bedöms enligt de handlingar som leverantören har lämnat in, eller som finns tillgängligt för den upphandlande myndigheten. Uppfyller leverantören inte tillämpliga krav utifrån denna utredning leder det till att leverantören, utan möjlighet att komplettera anbudet, inte kan tilldelas kontrakt. Dessa invändningar är dock inte enligt regeringens mening av sådan karaktär att de allmänna riktlinjerna vid genomförande av direktivet inte bör följas. Även nu aktuella delar i artikel 63.1 andra stycket i direktivet bör sålunda genomföras i nära anslutning till direktivet.

En annan fråga är om regleringen medger att en upphandlande myndighet, i stället för att ge leverantören chansen att byta ut det åberopade företaget som inte uppfyller lämplighetskraven, direkt utesluter leverantören från upphandlingen. Regeringen konstaterar att det är möjligt att någon icke-obligatorisk uteslutningsgrund i 13 kap. 3 §

skulle kunna tillämpas vid en sådan situation. Detta är emellertid en fråga om proportionalitet. I vissa fall där det åberopade företaget ansvarar för en mycket liten del av ett stort kontrakt synes det kunna vara oproportionerligt att diskvalificera hela konsortiet.

Krav för hur kontrakt ska fullgöras

Av artikel 63.1 tredje stycket följer att en upphandlande myndighet får kräva att en leverantör och den vars kapacitet som åberopas ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten avser ekonomisk och finansiell ställning.

I artikel 63.2 i LOU-direktivet finns bestämmelser som medger att en upphandlande myndighet kräver att det är den leverantör som har lämnat anbudet som ska utföra vissa kritiska uppgifter. Detta förutsätter att det rör sig om sådana typer av kontrakt som räknas upp i punkten, nämligen tjänstekontrakt eller byggtreprenadkontrakt. Möjligheten kan också utnyttjas för monterings- eller installationsarbeten inom ramen för ett varukontrakt.

Grupper av leverantörer

Artikel 63.1 avslutas i fjärde stycket med en bestämmelse om grupper av leverantörer. I artikel 63.2 anges även att bestämmelserna i den punkten kan tillämpas om leverantören är en grupp av leverantörer. Särskilda bestämmelser om grupper av leverantörer bedömdes vid genomförandet av 2004 års LOU-direktiv som överflödiga när det gäller utnyttjande av andra företags kapacitet, med hänsyn till att definitionen av leverantör (2 kap 11 § LOU) skulle omfatta också grupper av leverantörer (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 400 f.). Argumentet är relevant även vid genomförandet av LOU-direktivet.

Till ovan nämnda argument kan enligt regeringens mening även läggas att det ter sig som oklart vad de särskilda bestämmelserna om grupper av leverantörer i artikel 63 i LOU-direktivet tillför vad gäller regelverkets tillämplighet när en grupp av leverantörer deltar i en upphandling. Mycket av det som kan uppnås genom reglerna om utnyttjande av andra företags kapacitet uppnås redan genom regleringen i artikel 19.2 i direktivet, se avsnitt 10.2.

Vidare tycks bestämmelserna om byte av företag i artikel 63.1 andra stycket i LOU-direktivet bl.a. medföra att en myndighet kan ställa krav på att en leverantör i gruppen ska bytas ut. I vilken utsträckning en sådan konsekvens står i överensstämmelse med artikel 19.2 i direktivet är oklart. Regleringen i den punkten tycks utgå ifrån att det är likgiltigt vilken leverantör i gruppen som har erforderlig kapacitet. Det primära är att gruppen som sådan uppfyller tillämpliga krav. Mot denna bakgrund bedömer regeringen att det inte finns anledning att genomföra de särskilda bestämmelserna om grupper av leverantörer i artikel 63 i LOU-direktivet.

23.2 Upphandling inom försörjningssektorerna

Vid upphandling inom försörjningssektorerna kan urvalet av leverantörer göras antingen direkt genom att kvalificeringskrav ställs upp eller genom att leverantörerna först får kvalificera sig till ett kvalificeringssystem varefter leverantörerna väljs ut från deltagarna i systemet.

23.2.1 Kvalificeringssystem

Regeringens förslag: Bestämmelserna om kvalificeringssystem ska genomföras med nuvarande reglering i LUF som förebild.

Regeringens bedömning: Bestämmelsen om proportionalitet vid avgiftsuttag behöver inte genomföras genom särskilda föreskrifter i lag.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De remissinstanser som yttrar sig är positiva till förslaget.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Frågan om kvalificeringssystem berörs i skäl 51 i 2004 års LUF-direktiv. I skälets andra stycke framhålls att kvalificeringen till ett kvalificeringssystem ska bygga på objektiva regler och kriterier. Bestämmelserna om kvalificeringssystem finns i artikel 53 i 2004 års direktiv. Hur artikeln har genomförts i LUF framgår av prop. 2006/07:128 del 1 s. 529–536. Bestämmelser om kvalificeringssystem finns i 11 kap. 2–7 §§ LUF.

I LUF-direktivet berörs inte bestämmelserna om kvalificeringssystem särskilt i skälen. Bestämmelserna finns i artikel 77 i LUF-direktivet. Artikeln är indelad i sex punkter. Artikel 77 i LUF-direktivet motsvaras i huvudsak av nuvarande reglering även om regelverket i det nya direktivet är annorlunda uppbyggt än i det gamla. Bestämmelserna har enligt regeringens bedömning huvudsakligen sin motsvarighet i det gamla regelverket. Det är bara en bestämmelse i artikel 77 i LUF-direktivet som inte motsvaras av någon bestämmelse i 2004-års direktiv, nämligen artikel 77.6. Övriga bestämmelser i artikel 77 i LUF-direktivet bör därför kunna genomföras med bestämmelserna i 11 kap. 2–7 §§ LUF som förebild.

Proportionalitet vid avgiftsuttag

Vad gäller bestämmelserna i artikel 77.6 i LUF-direktivet bör noteras att de inte ger en upphandlande enhet någon rätt att ta ut en avgift bl.a. i samband med ansökan om kvalificering. Frågan om rätten att ta ut avgifter tycks alltså inte ha reglerats av EU-lagstiftaren. Huruvida en sådan rätt finns får alltså avgöras med tillämpning av nationella bestämmelser. Mot denna bakgrund framstår bestämmelserna i artikel 77.6 i LOU-direktivet som tämligen innehållslösa. Ett uttag av oproportionerliga avgifter får nämligen anses strida mot

proportionalitetsprincipen oavsett regleringen i artikeln. Dessutom kan det antas att ett sådant uttag riskerar att strida även mot principen om icke-diskriminering. Slutligen bör även uppmärksammas att en tillämpning av bestämmelserna som de har utformats i artikeln, kan leda till konflikter i fråga om de krav som följer av proportionalitetsprincipen i allmänhet. Regleringen i artikeln synes nämligen inte ställa något krav på att själva utformningen av systemet ska vara motiverat för att uppnå ändamålet med kvalificeringssystemet. Det tycks alltså enligt artikeln inte finnas något hinder mot att skapa ett system vars drift leder till omotiverat höga kostnader som täcks av avgifter som i och för sig står i proportion till kostnaderna för driften. Sammantaget anser regeringen att det saknas anledning att låta artikel 77.6 få en direktivnära motsvarighet i bestämmelserna som genomför artikel 77. Någon avvikelse från direktivet i denna del är dock inte avsedd.

23.2.2 Kvalificeringskrav

Regeringens förslag: Bestämmelser om krav på leverantörerna för kvalificering ska genomföras med nuvarande reglering i LUF som förebild.

En bestämmelse ska införas som anger att myndigheten får tillämpa de kvalificeringskrav som framgår av den nya lagen om offentlig upphandling.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslår dock en delvis annorlunda disposition av lagtexten.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget. *Affärsverket svenska kraftnät* anser att bestämmelserna om urvalskriterier inte bör genomföras genom hänvisningar.

Skälen för regeringens förslag

I skäl 50 i 2004 års LUF-direktiv berörs vissa allmänna utgångspunkter för tillämpningen av kriterierna för urval. I skälet anges därvid att urvalskriterier i ett öppet förfarande ska fastställas enligt objektiva regler och kriterier precis som urvalskriterierna vid selektiva eller förhandlade förfaranden bör vara objektiva. Bestämmelserna om kvalitativa urvalskriterier finns i artikel 54 i 2004 års LUF-direktiv och har genomförts i svensk rätt genom 11 kap. 8–10 §§ LUF. Övervägandena beträffande genomförandet finns i prop. 2006/07:128 del 1 s. 536–538.

Inga detaljerade bestämmelser om kvalificeringskrav

Skäl 92 i LUF-direktivet inleds med att det så långt det är förenligt med behovet av att säkerställa god affärssed och samtidigt medge största möjliga flexibilitet bör vara möjligt att tillämpa LOU-direktivets bestämmelser om krav som gäller ekonomisk och finansiell kapacitet samt skriftliga bevis. Av skälet kan alltså utläsas en av de grundläggande skillnaderna mellan regelverken i LUF-direktivet och LOU-direktivet. Skillnaden består i att LUF-direktivet lämnar ett större

handlingsutrymme åt upphandlande enheter. Skälet avslutas med att upphandlande enheter som väljer att tillämpa de urvalskriterier som följer av LOU-direktivet ska vara skyldiga att tillämpa vissa andra bestämmelser om framför allt taket för krav på en minsta omsättning samt om användning av det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet, vilket regleras i 14 och 15 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling.

Det finns alltså inte detaljerade bestämmelser om urvalskriterier i LUF-direktivet utan direktivet hänvisar till de bestämmelser som finns i LOU-direktivet. I artikel 78.1 finns grundläggande bestämmelser om att den upphandlande enheten får fastställa objektiva regler och kriterier för uteslutande och urval av anbudsgivare eller anbudsgivare och att dessa regler och kriterier ska tillhandahållas leverantörerna. Bestämmelserna som hänvisar till LOU-direktivet när det gäller urvalskriterier finns i artikel 80.2 där det anges att en upphandlande enhet får tillämpa de urvalskriterier som fastställs i LOU-direktivets bestämmelser. Hur bestämmelserna avseende regler och kriterier för uteslutning ska genomföras behandlas under avsnitt 22.

Regeringen anser att de nya direktiven inte innebär några större förändringar i förhållande till 2004 års direktiv vad avser urvalskriterier, förutom att det möjligen enligt LUF-direktivet är tydligare att regleringen för försörjningssektorerna är mer flexibel än regelverket för offentlig upphandling. Det är dock ingen förändring i förhållande till 2004 års LUF-direktiv och de nationella bestämmelser som genomför det direktivet. Skillnaden i förhållande till reglerna i 2004 års direktiv är att bestämmelserna i artikel 78.1 i LUF-direktivet gäller för samtliga förfaranden och någon uppdelning har inte gjorts mellan bestämmelser för de olika förfarandena på samma sätt som i 2004 års direktiv. Mot denna bakgrund anser regeringen att artikel 78 i LUF-direktivet bör genomföras med nuvarande reglering som förebild. Begreppet urvalskriterier bör i den nya lagen liksom vid offentlig upphandling ersättas av kvalificeringskrav.

Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska hänvisa till den nya lagen om offentlig upphandling.

När det gäller kvalificeringskrav medger LUF att andra krav tillämpas än de som regleras och är uttömmande i LOU. Regeringen ser inte anledning att nu genomföra LUF-direktivet på något annat sätt. En grundläggande bestämmelse bör därför införas som genomför artikel 78.1 och som anger att den upphandlande enheten får fastställa objektiva kriterier för uteslutande och urval. Bestämmelserna i artikel 80.2 bör genomföras i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna genom en bestämmelse som anger att den upphandlande enheten vid fastställande av kriterierna får tillämpa bestämmelserna om kvalificeringskrav i den nya lagen om offentlig upphandling.

Som regeringen konstaterat hindrar LUF-direktivet inte att en upphandlande enhet tillämpar andra kvalificeringskrav än de som regleras i LOU-direktivet. En uppräknning av dessa krav efter mönster i den nya lagen om offentlig upphandling skulle således inte vara uttömmande i den nya lagen om upphandling inom

försörjningssektorerna. I den nya lagen för försörjningssektorerna skulle det därför bli nödvändigt att på något sätt markera att även andra kvalificeringskrav kan tillämpas. Det skulle ofrånkomligen medföra att de krav som härrör från LOU-direktivet skulle hamna i förgrunden. Den flexibilitet som framhålls i skäl 92 skulle därmed riskera att skymmas av att det i lagtexten i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna skulle finnas förhållandevis detaljerade bestämmelser om sådana kvalificeringskrav som motsvarar de i den nya lagen om offentlig upphandling. Med LUF-direktivets hänvisningsteknik är det tydligare att varje upphandlande enhet har ett handlingsutrymme när tillämpliga krav ska bestämmas.

Affärsverket svenska kraftnät anser att en sådan metod riskerar att minska överskådligheten av bestämmelserna i nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, eftersom det medför att denna inte kommer att kunna läsas självständigt. Risken att bestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling kommer i förgrunden är enligt Affärsverket svenska kraftnäts mening lika stor med den föreslagna hänvisningstekniken. En bättre metod vore att föra in bestämmelserna direkt i nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna men samtidigt på ett tydligt sätt i lagtexten markera att de inte representerar en uttömmande uppräkningslista av de krav som får ställas. Behovet av enkel tillgång till tillämpliga regler direkt i lagtexten bör enligt Affärsverket inte underskattas. Regeringen anser dock i motsats till Affärsverket svenska kraftnät att huvudregeln, nämligen att den upphandlande enheten kan välja att tillämpa de regler den finner lämpligt, genom hänvisningstekniken kommer i förgrunden. Hänvisningen till den nya lagen om offentlig upphandling blir ett stöd till de upphandlande enheter som föredrar att ha ett mer detaljerat regelverk att hålla sig till. Om den upphandlande myndigheten väljer att tillämpa reglerna om kvalificeringskrav i den nya lagen om offentlig upphandling måste den också följa hela regelverket inklusive bestämmelserna om utredning och kontroll i enlighet med artikel 80.3 i LUF-direktivet, se avsnitt 24.1.3. Regeringen anser därför att bestämmelserna om urvalskriterier i artikel 80.2 i LUF-direktivet bör genomföras genom att det i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna hänvisas till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling.

23.2.3 Utnyttjande av andra enheters kapacitet

Regeringens förslag: En leverantör ska vid behov kunna utnyttja andra enheters kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. Separata bestämmelser ska införas dels för ansökan om kvalificering i ett kvalificeringssystem, dels för anbud i en upphandling enligt ett upphandlingsförfarande. Reglerna ska motsvara varandra.

En upphandlande enhet ska i vissa fall få besluta att leverantören och de företag leverantören utnyttjar ska vara solidariskt ansvariga för fullgörande av kontraktet. Enheten ska även i vissa fall få besluta att vissa för kontraktet avgörande uppgifter ska utföras direkt av leverantören.

I de fall den upphandlande enheten ställt krav med avseende på uteslutningsgrunder eller krav i enlighet med vad som anges i den nya lagen om offentlig upphandling ska den utnyttjade enheten också kontrolleras i enlighet med den lagens bestämmelser om egen försäkran och annan utredning om leverantörer. Den upphandlande enheten ska i sådana fall begära att leverantören ersätter företaget med ett annat om det inte uppfyller relevanta urvalskriterier eller om det föreligger skäl för uteslutning av företaget.

Regeringens bedömning: Bestämmelser om grupper av leverantörer behöver inte genomföras genom särskilda föreskrifter om utnyttjande av andra enheters kapacitet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag och bedömning. Utredningens lagförslag är dock något annorlunda utformat. Utredningen föreslår vidare att särskilda bestämmelser om grupper av leverantörer ska införas.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som yttrar sig över förslagen om utnyttjande av andra enheters kapacitet yttrar sig över förslagen både för offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna gemensamt, se avsnitt 23.1.2.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Möjligheterna för en leverantör att åberopa andra enheters kapacitet regleras i artikel 79 i direktivet. Artikel 79 är indelad i tre punkter. Artikel 79.1 och 79.2 i direktivet är så gott som identiska. Skillnaden dem emellan är att den förra gäller för kvalificering till ett kvalificeringssystem och den senare gäller för uppfyllande av urvalskriterier i de olika upphandlingsförfarandena. Enligt regeringens mening finns det ingen anledning att denna uppdelning inte skulle återspeglas i den nya lagen. Reglerna är snarlika de som finns i LOU-direktivet. Bestämmelserna bör genomföras med endast redaktionella ändringar av direktivtexten.

Uteslutningsgrunder och andra företags kapacitet

När det gäller utformningen av punkterna ett och två kan noteras att det inledningsvis i båda anges att de gäller när de ”objektiva reglerna och kriterierna för uteslutande och urval av ekonomiska aktörer” ska uppfyllas. En tolkning av artikel 79.1 och 79.2 i LUF-direktivet enligt dess ordalydelse kan ge sken av att en leverantör som en upphandlande enhet avser att utesluta skulle kunna undvika detta genom att åberopa förhållanden hos andra leverantörer. Detta kan dock knappast ha varit EU-lagstiftarens avsikt. En sådan tillämpning av bestämmelserna om uteslutning skulle enligt regeringens mening strida mot grunderna för uteslutning. Det kan vidare noteras att de förhållanden som kan åberopas hos en annan leverantör beskrivs i båda punkterna som gällande krav avseende leverantörers ekonomiska och finansiella kapacitet eller tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Regeringen konstaterar således att det är krav rörande leverantörers ekonomiska och finansiella kapacitet eller tekniska och yrkesmässiga kapacitet som andra enheter kan utnyttjas för att uppfylla.

Möjlighet att åberopa andra enheters kapacitet

Liksom vid offentlig upphandling kan andra enheters kapacitet enligt LUF-direktivet utnyttjas oberoende av de rättsliga förbindelserna företagen emellan. Då kraven avser yrkeserfarenhet eller utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter för personer i ledande ställning i företaget får den andra enheten endast åberopas om samma enhet kommer att utföra de uppdrag för vilken den aktuella kapaciteten krävs. Det ankommer även enligt LUF-direktivet på leverantören att visa att den kommer att förfoga över de åberopade resurserna. Om den kapacitet som åberopas avser ekonomisk och finansiell ställning får myndigheten besluta att leverantören och den enhet som åberopas ska vara solidariskt ansvariga för fullgörande av kontraktet.

I artikel 79.3 finns en bestämmelse, som motsvarar artikel 63.2 i LOU-direktivet, om att den upphandlande enheten får kräva att vissa kritiska uppgifter ska utföras direkt av leverantören. Denna bestämmelse bör genomföras på samma sätt som i den nya lagen om offentlig upphandling, som en möjlighet för myndigheten att ställa krav på fullgörande av kontrakt.

Kontroll av företag som åberopas

Den upphandlande myndigheten ska kontrollera enheter vars kapacitet som åberopas i enlighet med artikel 79. Detta följer av artikel 79.1 andra stycket och 79.2 andra stycket i LUF-direktivet som hänvisar till artikel 80.3. Detta innebär dels att de utnyttjade enheterna ska kontrolleras med avseende på uteslutningsgrunder i enlighet med 15 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling. Detta gäller dock endast då uteslutningsgrunderna omfattas av de objektiva reglerna och kriterierna för uteslutning och urval som den upphandlande enheten fastställt. För upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter är det obligatoriskt att hänvisa till de obligatoriska uteslutningsgrunderna. Dels innebär hänvisningen till artikel 80.3 att enheten som utnyttjas ska kontrolleras i enlighet med 15 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling med avseende på sådana kvalificeringskrav som den upphandlande myndigheten har hänvisat till med tillämpning av den lagen. Samma sak ska alltså gälla för enheter som leverantören avser att utnyttja som för leverantören själv. Om en enhet som utnyttjas inte uppfyller ett relevant kvalificeringskrav eller ska uteslutas ska myndigheten begära att leverantören åberopar ett annat företag för att uppfylla de relevanta kvalificeringskraven. Se beträffande detta avsnitt 23.1.2.

Grupper av leverantörer

Bestämmelserna om grupper av leverantörer behöver på de skäl som anförs under avsnitt 23.1.2 inte genomföras genom särskilda föreskrifter om utnyttjande av andra enheters kapacitet.

23.3 Kvalificeringskrav på det icke direktivstyrda området

Regeringens förslag: Bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling om behörighet att utöva yrkesverksamhet ska göras tillämpliga även på upphandlingar på det icke direktivstyrda området.

Bestämmelserna om särskilda kvalificeringssystem ska göras tillämpliga vid urvalsförfaranden enligt bestämmelserna på det icke-direktivstyrda området.

Bestämmelser på det icke direktivstyrda området om utnyttjande av andra företags kapacitet ska överensstämma med nuvarande bestämmelser.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Den paragraf i LOU som motsvarar den nya bestämmelsen om behörighet att utöva yrkesverksamhet har gjorts tillämplig på upphandlingar på det icke direktivstyrda området genom hänvisning i 15 kap 2 §. Den nya bestämmelsen om behörighet att utöva yrkesverksamhet bör därför i den nya lagen om offentlig upphandling göras tillämplig på upphandlingar inom det icke direktivstyrda området.

Även bestämmelserna om kvalificeringssystem vid upphandling inom försörjningssektorerna är tillämpliga vid upphandlingar på det icke direktivstyrda området när urvalsförfarande används. Detsamma bör även gälla i den nya lagstiftningen.

Enligt 15 kap 15 a § LOU och LUF får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet när det gäller ett visst kontrakt. Leverantören ska visa att den kommer att förfoga över nödvändiga resurser. Regeringen föreslår att bestämmelserna om åberopande av andra företags kapacitet tas in i de nya lagarna.

23.4 Upphandling av koncessioner

23.4.1 Villkor för kvalificering

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet får för kvalificering av leverantörerna endast uppställa villkor om yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning.

En upphandlande myndighet eller enhet ska kontrollera att leverantören uppfyller villkoren innan kontrakt tilldelas. De krav som ställs ska vara proportionerliga med hänsyn till föremålet för kontraktet och syftet att säkerställa verklig konkurrens.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser yttrar sig inte särskilt över förslaget. Kammarrätten i Göteborg har lagtekniska synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag: I LUK-direktivet återfinns regler om urval och kvalitativ bedömning i artikel 38. Artikeln behandlar både leverantörens lämplighet med utgångspunkt i ekonomisk förmåga m.m., men också med utgångspunkt i huruvida leverantören dömts för viss angiven brottslighet m.m., dvs. uteslutningsgrunderna (se avsnitt 22). Motiven för artikeln finns, såvitt avser villoren för kvalificering, i skäl 63 och 64. En jämförelse med vad som kan anses utgöra motsvarande bestämmelser i LOU-direktivet ger samma intryck som sådana jämförelser också på andra områden inom regelverket ger, dvs. att reglerna i LUK-direktivet lämnar ett förhållandevis stort handlingsutrymme för den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten. Det resonemang som regeringen fört såvitt avser kvalificeringskrav i enlighet med LOU-direktivet och LUF-direktiven är visserligen inte fullt ut överförbart till LUK-direktivet. Resonemanget kan ändå tjäna som en grund, eftersom alla tre direktiven bygger på samma tanke, dvs. att främja likabehandling leverantörer emellan och säkerställa så långt det går att upphandlande myndighet eller upphandlande enhet har objektiva verktyg för att klara urvalet.

Artikel 38.1 anger att den upphandlande myndigheten ska kontrollera att villkoren för deltagande i fråga om yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning är uppfyllda. Villkoren som kontrolleras ska vara icke-diskriminerande och stå i proportion till föremålet för koncessionen. Det senare framgår redan av de allmänna principerna och bör inte regleras särskilt (se avsnitt 9.1). Kontrollen ska göras utifrån en egen försäkran från leverantören om att villkoren är uppfyllda eller referenser som lämnats in enligt kraven i koncessionsmeddelandet (annonsen enligt den terminologi som regeringen har valt i lagstiftningen). Det är här inte frågan om någon sådan formaliserad egen försäkran som avses med bestämmelserna om det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet i LOU-direktivet och LUF-direktivet. En egen försäkran enligt LUK-direktivet kan således lämnas helt formlost.

Det anges vidare särskilt att villkoren för deltagande ska, med hänsyn till föremålet för koncessionen och syftet att säkerställa verklig konkurrens, ha samband med och vara proportionerliga till behovet av att se till att koncessionshavaren har förmåga att utföra koncessionen. Det uttrycks inte direkt att den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp villkor utan detta framgår i stället indirekt av vad som sägs om kontroll av uppfyllelse och kraven på proportionalitet. Det bör emellertid i lagen enligt regeringen uttryckligen regleras att de upphandlande myndigheterna eller enheterna får ställa sådana villkor för deltagande. Bestämmelserna bör i övrigt genomföras med endast redaktionella avvikelser från direktivtexten.

23.4.2 Utnyttjande av andra enheters kapacitet

| |
|---|
| <p>Regeringens förslag: En leverantör ska vid behov kunna utnyttja andra enheters kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet.</p> |
|---|

En upphandlande myndighet eller enhet ska i vissa fall få besluta att leverantören och de företag leverantören utnyttjar ska vara solidariskt ansvariga för fullgörande av kontraktet.

Regeringens bedömning: Bestämmelser om grupper av leverantörer behöver inte genomföras genom särskilda föreskrifter om utnyttjande av andra enheters kapacitet.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag och bedömning. Utredningen föreslår dock särskilda regler om grupper av leverantörer.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser yttrar sig inte särskilt över förslaget. *Företagarna* tillstyrker att bestämmelserna om grupper av leverantörer genomförs.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: LUK-direktivet innehåller i artikel 38.2 bestämmelser om utnyttjande av andra enheters kapacitet som liknar de som gäller enligt LOU- och LUF-direktivet. Bestämmelserna i LUK-direktivet är dock mindre detaljrika. Åberopande av andra enheters kapacitet får göras vid behov och för en specifik koncession för att uppfylla kraven som ställts på yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning. Åberopandet kan göras oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och enheten. *Post- och telestyrelsen (PTS)* anser att det bör ställas krav i lagen på att ett åtagande från ett företag som leverantören avser att utnyttja ska vara skriftligt. Regeringen konstaterar att direktivet inte uppställer något formkrav och anser att det saknas anledning att föra in ett sådant krav i lagstiftningen. Det ankommer dock på leverantören att visa att den kommer att förfoga över de åberopade resurserna under hela koncessionstiden.

Liksom enligt LOU-direktivet respektive LUF-direktivet får den upphandlande myndigheten eller enheten kräva att leverantören och den åberopade enheten är solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet när den kapacitet som åberopar avser ekonomisk och finansiell ställning. Bestämmelserna bör genomföras med endast redaktionella avvikelser från direktivet.

Företagarna har tillstyrkt att bestämmelserna om grupper av leverantörer genomförs. Regeringen anser emellertid att bestämmelserna om grupper av leverantörer, av de skäl som anförs under avsnitt 23.1.2, inte behöver genomföras genom särskilda föreskrifter om utnyttjande av andra enheters kapacitet.

24 Egen försäkran och utredning avseende förhållanden hos leverantörer

Enligt LOU-direktivet respektive LUF-direktivet ska leverantörernas lämplighet kontrolleras innan kontrakt tilldelas. Med leverantörens lämplighet avses dels att leverantören inte befinner sig i någon sådan situation som kan föranleda uteslutning, dels att leverantören uppfyller de ställda kvalificeringskraven. Ett helt nytt system för kontroll av

leverantörens lämplighet införs i LOU-direktivet som skiljer sig åt i ett flertal avseenden från vad som gällde enligt 2004-års LOU-direktiv. Det nya systemet omfattar en möjlighet för leverantörerna att lämna en egen försäkran om sin lämplighet samt regler för hur de upphandlande myndigheterna och enheterna ska kontrollera att lämplighetskraven är uppfyllda. Det nya regelverket finns enbart i LOU-direktivet. Genom en artikel i LUF-direktivet, som hänvisar till LOU-direktivet, har emellertid regelverket gjorts tillämpligt i vissa fall även på upphandlingar inom försörjningssektorerna. I detta avsnitt behandlas de nya bestämmelserna om utredning och kontroll enligt LOU-direktivet. I avsnitt 24.1.3 behandlas särskilt den bestämmelse som gör regelverket tillämpligt på upphandlingar inom försörjningssektorerna.

Bestämmelserna i LOU-direktivet om utredning och kontroll har inte gjorts tillämpliga på upphandlingar av koncessioner. I LUK-direktivet finns en bestämmelse som bland annat handlar om egen försäkran och kontroll av lämplighet. Denna behandlas emellertid inte i detta avsnitt utan i samband med bestämmelserna om kvalificering och urvalsbedömning (se avsnitt 23.4.1).

24.1 Ett nytt system för utredning avseende förhållanden hos leverantören

24.1.1 Europeiskt enhetligt upphandlingsdokument

Regeringens förslag: Leverantörer ska i stället för att lämna intyg om sin lämplighet kunna lämna en egen försäkran. Egen försäkran ska lämnas genom ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument, vilket ska godtas av upphandlande myndigheter som preliminärt bevis för att uteslutningsgrunder saknas och att relevanta kvalificeringskrav är uppfyllda.

Bestämmelser ska införas om vad ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument ska innehålla och när den upphandlande myndigheten får eller ska begära in kompletterande dokument från en leverantör. Ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument ska kunna återanvändas förutsatt att leverantören bekräftar att uppgifterna fortfarande är korrekta.

Regeringens bedömning: Bestämmelser som rör utformningen av europeiskt enhetligt upphandlingsdokument behöver inte genomföras. Direktivens möjlighet att senarelägga ikraftträdandet av bestämmelser om tillgång till kompletterande dokument bör inte utnyttjas.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningens förslag om egen försäkran utgår dock ifrån att en sådan kan lämnas antingen i ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument eller på annat sätt. Utredningen föreslår att det endast är om försäkran lämnats på ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument som dokumentet ska godkännas som preliminärt bevis.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser yttrar sig inte om utredningens förslag och bedömning. Några remissinstanser tillstyrker

förslagen, bl.a. *Ekonomistyrningsverket* och *Tillväxtverket*. Ekonomistyrningsverket ser även en risk i att det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet kan uppfattas som byråkratiskt och besvärligt av små och ovana leverantörer.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

I ett led i strävan att minska administrationen kring upphandlingar upphandlande införs i LOU-direktivet en ny standard för anbudsgivning som kallas europeiskt enhetligt upphandlingsdokument (ESPD). I ESPD kan leverantörer lämna en egen försäkran om att det saknas grund för uteslutning och att relevanta urvalskriterier är uppfyllda, vilket kan leda till en betydande förenkling för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Även annan information som den upphandlande myndigheten behöver för att genomföra förfarandet på ett korrekt sätt lämnas i ESPD. Bestämmelserna om egen försäkran saknar motsvarighet i LOU.

I skäl 84 till LOU-direktivet anges att kraven på att lägga fram intyg och andra handlingar avseende uteslutnings- och urvalskriterier upplevs av många företag, särskilt små och medelstora företag, som ett hinder för att delta i upphandling. En begränsning av vilken utredning som måste presenteras vid en upphandling kan därför, enligt regeringens uppfattning, antas ha till syfte att möjliggöra ett bättre marknadstillträde för små och medelstora företag. I skäl 86 i LOU-direktivet anges vidare att genom att ESPD utgörs av ett standardformulär kan de problem som kan uppstå vid formuleringen av formella förklaringar, förklaringar om samtycke och av andra språkfrågor minska. Regeringen drar mot denna bakgrund slutsatsen att ytterligare ett syfte med regleringen är att öka enhetlighet av de dokument leverantörerna använder för att lämna en försäkran minskar hindren för gränsöverskridande deltagande i upphandlingar.

Egen försäkran och ESPD behandlas i artikel 59 i LOU-direktivet. Artikel 59 är indelad i sex punkter av vilka två riktar sig direkt till kommissionen och föranleder därför inte några förslag i lagarna. Delar av artikeln som rör uppdatering och tillgängliggörande av databaser, bl.a. e-Certis, är lämpligast att genomföra i förordning och föranleder inte heller dessa några förslag i lagarna.

ESPD som preliminärt bevis

I artikel 59.1 första stycket i LOU-direktivet anges att de upphandlande myndigheterna när anbudsansökningar eller anbud lämnas in ska godta ESPD, som består av en uppdaterad egen försäkran, som preliminärt bevis. ESPD med uppdaterad egen försäkran ska alltså kunna lämnas in till den upphandlande myndigheten i stället för intyg om att inte någon av de uteslutande grunder som anges i artikel 57 föreligger och att leverantören uppfyller de krav som ställts av den upphandlande myndigheten enligt artikel 58. Även att de krav är uppfyllda som ställts för att begränsa antalet anbudssökande enligt artikel 65 omfattas av ESPD. För den upphandlande myndigheten innebär den egna försäkran i ESPD att den kan avvakta med att begära kompletterande dokument och utgå ifrån att det som sägs i försäkran är riktigt om inget annat talar för

motsatsen. I andra stycket anges vidare att bestämmelsen också ska tillämpas beträffande sådana företag vars kapacitet en leverantör åberopar i enlighet med artikel 63 (se avsnitt 23.1.2 och 23.2.3).

Regeringen delar inte utredningens uppfattning att artikel 59 förutsätter att en egen försäkran kan lämnas oberoende av ESPD. Utredningen har identifierat tre moment i bestämmelsen; egen försäkran, kompletterande dokument och ESPD. Regeringen anser emellertid att den egna försäkran i själva verket inte kan skiljas från ESPD. Artikel 59 är oklar i den meningen att den inte tydligt anger den rättsliga statusen för en egen försäkran och inte heller den egna försäkrans förhållande till ESPD. Utredningens slutsats, att det varit EU-lagstiftarens mening att införa en möjlighet att lämna en formlös egen försäkran, oberoende av ESPD, har emellertid inte stöd i direktivet. Direktivet omnämner inte den egna försäkran som en fristående rättsfigur utan endast som en del av en ESPD. Den rimliga tolkningen av direktivet är därför enligt regeringens mening att en egen försäkran, av det slag som avses i artikeln, endast kan lämnas i ESPD och att den endast är en, i och för sig central, del av ett sådant dokument. Att den upphandlande myndigheten ska godkänna den egna försäkran som preliminärt bevis är en nödvändig reglering för att förenklingen ska få det genomslag som är tänkt. Regeringen kan emellertid inte finna något stöd i direktivet för att användandet av ESPD och egen försäkran skulle vara obligatoriskt för leverantören. Det bör således vara möjligt för den leverantör som föredrar det att direkt lämna in nödvändiga intyg och dokument.

Vad ESPD ska innehålla

Enligt artikel 59.1 tredje stycket ska ESPD innehålla en formell förklaring där leverantören intygar att det inte föreligger skäl för uteslutning och att samtliga urvalskriterier är uppfyllda. Den formella förklaringen utgör den egna försäkran och ska ersätta intyg om de förhållanden som den egna försäkran avser. Genom att en egen försäkran lämnas i stället för intyg är tanken att både upphandlande myndigheter och leverantörer ska besparas en omfattande dokumenthantering. De intyg som motsvaras av den egna försäkran kallas kompletterande dokument.

Den egna försäkran måste vara uppdaterad, vilket i princip innebär att en ny egen försäkran ska göras inför varje upphandling. Av artikel 59.1 femte stycket framgår emellertid att en leverantör som redan gett in en ESPD till en myndighet i en tidigare upphandling kan återanvända denna om leverantören bekräftar att informationen i den tidigare ESPD:n fortfarande är korrekt. I skäl 85 i direktivet poängteras vikten av att upphandlande myndigheters beslut grundar sig på aktuell information, särskilt vad gäller skäl för uteslutning. Genom att leverantören ges möjlighet att bekräfta att informationen i en redan inlämnad ESPD fortfarande är korrekt minskar både leverantörers och upphandlande enheters dokumenthantering samtidigt som informationen i ESPD hålls uppdaterad.

Om en leverantör avser att utnyttja andra enheters kapacitet så ska uppgifterna i artikel 59.1 lämnas i en ESPD även beträffande dem. En egen försäkran ska i sådana fall avges om att det även beträffande de

andra enheterna saknas skäl för uteslutning och att relevanta kvalificeringskrav är uppfyllda. Därigenom kan kontrollen av dessa företag utföras tillsammans med och på samma villkor som kontrollen avseende den huvudsakliga leverantören.

Regeringen föreslår att bestämmelserna ska utformas i nära anslutning till direktivtexten.

Krav på kompletterande dokument

I artikel 59.4 finns bestämmelser om de kompletterande dokumenten. Kompletterande dokument får begäras in när som helst under en upphandling om det är nödvändigt för att se till att förfarandet genomförs på ett korrekt sätt. Vidare ska den upphandlande myndigheten begära in de kompletterande dokumenten innan kontrakt tilldelas vilket rör den grundläggande bestämmelsen att en leverantör inte ska tilldelas kontrakt innan den i enlighet med artikel 60 har kontrollerats med avseende på skäl för uteslutning och tillämpliga kvalificeringskrav. Detta görs obligatoriskt då det bör säkerställas att inte någon leverantör som inte uppfyller kraven tilldelas kontraktet. Det ger också en större trovärdighet åt systemet med egen försäkran då det minskar incitamenten för leverantörer att lämna en oriktig egen försäkran.

De kompletterande dokumenten omfattar således dokument som visar att grund för uteslutning saknas. När det gäller uteslutning på grund av brott så kommer detta i Sverige normalt sett att handla om belastningsregisterutdrag enligt lagen (1998:620) om belastningsregister (se avsnitt 24.1.2). Kontroll av belastningsregister enligt nuvarande bestämmelser i LOU och LUF görs endast när det finns grundad anledning att anta att leverantören ska uteslutas. Den nya regleringen innebär däremot att det införs en obligatorisk kontroll av dokumentation rörande brottslighet avseende leverantörer som myndigheterna avser att tilldela kontrakt. Denna skyldighet för myndigheterna kan också i praktiken komma att innebära, trots att syftet med de nya direktiven kan sägas vara den motsatta, en viss ökning av antalet belastningsregisterutdrag som begärs ut och ges in till myndigheter med anledning av ett upphandlingsförfarande. Uppgifter i belastningsregistret anses vara särskilt integritetskänsliga. Mot denna bakgrund finns det anledning att överväga behovet av att anpassa det regelverk som styr tillgången till uppgifter i belastningsregistret. Regeringen avser att återkomma i denna del.

Av artikel 59.4 andra stycket framgår att de kompletterande dokumenten ska vara uppdaterade och aktuella. Att de kompletterande dokumenten är aktuella är enligt skäl 85 i LOU-direktivet viktigt med tanke på att förändringar i fråga om uteslutningsgrunder kan ske snabbt, om en leverantör exempelvis genom finansiella svårigheter blir olämplig eller genom att en socialavgiftsskuld betalats under tiden. Undantag från kravet att begära in kompletterande dokument från den leverantör som myndigheten avser att tilldela kontraktet görs för kontrakt som grundar sig på ramavtal om kontrakt ingås i enlighet med art 33.3 eller art 33.4 (a) (se beträffande ramavtal avsnitt 13).

I artikel 59.5 regleras situationen att myndigheten på annat sätt har tillgång till de kompletterande dokumenten. Enligt

övergångsbestämmelsen i artikel 90.4 ges möjlighet att senarelägga ikraftträdandet av artikel 59.5 med anledning av möjligheten att senarelägga ikraftträdandet av bestämmelserna om elektronisk kommunikation. Då regeringen gjort bedömningen att ikraftträdandet av reglerna om elektronisk kommunikation inte bör senareläggas, se avsnitt 20.1, saknas anledning att utnyttja den möjligheten även i detta sammanhang.

Förordningsändringar och övriga frågor

I artikel 59.2 och 3 i direktivet regleras frågor om utformningen av ESPD-formuläret samt vissa skyldigheter för kommissionen att följa upp tillämpningen av ESPD. Bestämmelserna riktar sig till kommissionen och ska därför inte genomföras i svensk rätt.

Bestämmelserna i artikel 59.5 tredje stycket och 59.6 har regeringen för avsikt att reglera i förordning och något förslag till föreskrifter lämnas därför inte i det här lagstiftningsärendet. Detsamma gäller bestämmelsen i artikel 60.2 tredje stycket om officiell förklaring.

24.1.2 Utredning som får begäras in från leverantör

Regeringens förslag: Samlade bestämmelser ska införas i lagen om offentlig upphandling om vilken utredning upphandlande myndigheter får kräva från leverantörer om att det inte finns skäl för uteslutning och att alla kvalificeringskraven är uppfyllda. Det ska särskilt anges att utredning även får krävas beträffande andra enheter som leverantören avser att utnyttja.

Om det av den utredning som får krävas in av de upphandlande myndigheterna inte framgår att det finns grund för uteslutning ska det godtas om inte utredningen i övrigt tyder på annat. En bestämmelse ska också införas i lagen om att de dokument beträffande uteslutning som får krävas in under vissa förutsättningar kan ersättas av en försäkran på heder och samvete eller en liknande försäkran.

Regeringens bedömning: Bestämmelsen om administrativt bistånd behöver inte genomföras genom särskilda föreskrifter om utredning.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslår dock en delvis annorlunda disposition av lagtexten.

Remissinstanserna: Det stora flertalet yttrar sig inte särskilt över utredningens förslag och bedömning. Vissa remissinstanser, bl.a. *Trafikverket*, framför lagtekniska synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

I LOU och LUF finns inte bestämmelserna om utredning av förhållandena hos leverantören samlade i ett sammanhang. De återfinns i stället i anslutning till bestämmelser som rör leverantörers lämplighet i olika avseenden. Dessa bestämmelser gäller i första hand utredning av eventuella uteslutningsgrunder och hur en leverantör bevisar att denne uppfyller krav som avser ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk

och yrkesmässig kapacitet. LOU-direktivet däremot samlar alla bestämmelser om utredning av förhållanden hos leverantören i artikel 60.

Bestämmelserna i artikel 60 i LOU-direktivet bör genomföras genom föreskrifter som samlas i ett avsnitt i lagen. Det innebär att systematiken blir en annan i den nya lagen om offentlig upphandling än i LOU. Bestämmelserna i artikel 60 reglerar vilken utredning en upphandlande myndighet ska eller bör godta som bevisning och möjligheterna för leverantörer att åberopa annan likvärdig utredning. Det finns ett samband i bestämmelserna om bevisning mellan vad som får krävas och vad som ska godtas av den upphandlande myndigheten, dessa två begrepp bör alltså sammanfalla. Däremot finns i direktivet inget krav i direktivet att upphandlande myndigheter måste kräva viss utredning. Det står alltså myndigheten fritt att acceptera den utredning som en leverantör lämnar in men myndigheten kan också välja att kräva den utredning som särskilt anges i direktivet. Utöver dessa aspekter tillkommer beträffande regleringen i artikel 60 frågan om utredningen som räknas upp i artikeln är uttömmande.

Utredningen har valt att, till skillnad från direktivet, som använder sig av begreppet bevismedel, använda begreppet utredning i lagstiftningen. *Trafikverket* anser att lagtexten i stället bör använda begreppet bevismedel som används i direktivtexten. Regeringen anser att utredning är ett vidare begrepp som omfattar både vad som i vanligt språkbruk kan betecknas bevismedel och annan faktainsamling. Utredning är också ett begrepp som stämmer bättre överens med begreppsbildningen i övrigt i svensk lagstiftning och det finns därför enligt regeringen skäl att ersätta bevismedel med utredning.

Utredning som myndigheterna får kräva

Av artikel 60.1 första stycket i LOU-direktivet framgår att en upphandlande myndighet får kräva intyg, försäkringar och andra bevismedel enligt punkterna 2–4 i artikeln som bevis för att skäl för uteslutning inte föreligger enligt artikel 57 i direktivet och för att tillämpliga urvalskriterier är uppfyllda enligt artikel 58 i direktivet.

I andra stycket i artikel 60.1 anges att myndigheten inte får kräva några andra bevismedel än de som anges i artikeln och i artikel 62 (kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder). Utformningen i direktivet av de bestämmelser som anger vilken bevisning som får krävas av myndigheterna kan ge intrycket av att de ska ses som anvisningar om vad som typiskt sett är acceptabelt utifrån principen om icke-diskriminering. Ordalydelsen i artikel 60.1 andra stycket anger emellertid tydligt att myndigheten inte får kräva att leverantörerna ska lämna in annan utredning än den som anges i artikeln eller i artikel 62. Det innebär att föreskrifterna som genomför artikel 60 i direktivet som princip ska ge uttryck för att uppräknningen av olika typer av utredningar är uttömmande för en upphandlande myndighet och att myndigheten är förhindrad att kräva in någon annan utredning än den som särskilt räknas upp. Att detta även gäller andra enheter som leverantören avser att utnyttja framgår av artikel 63.1 andra stycket som bland annat hänvisar till artikel 60. Uttryckssätten i de olika punkterna i artikeln medför emellertid att det inte går att konsekvent säga att endast de handlingar som uttryckligen

anges får krävas. I bestämmelsen som reglerar vilka bevis på en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning som kan krävas anges att bevisen som regel kan utgöras av de referenser som anges i bilaga XII. Med uttryckssättet som regel bör förstås att myndigheten i första hand ska kräva de bevis som räknas upp men att även andra handlingar kan krävas. Bestämmelsen har inte heller ändrats i de nya direktiven och har tidigare av EU-domstolen tolkats som inte uttömmande (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 396).

När det gäller leverantörer anges i 60.1 andra stycket att de kan använda alla lämpliga medel för att bevisa att de kommer att förfoga över nödvändiga resurser om de avser att utnyttja andra enheters kapacitet enligt artikel 63 i direktivet (se vidare avsnitt 23.1.2). Beträffande leverantörers möjligheter att avseende sig själva lämna in annan utredning än den som särskilt anges i direktivet ger artikel 60 inte något entydigt svar. Uttryckssätten i artikelns olika punkter är inte konsekventa. I bestämmelserna om kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder kan noteras att det finns särskilda bestämmelser som anger att likvärdiga intyg m.m. ska godtas som tillräcklig bevisning under vissa förutsättningar. Liknande uttryckssätt återfinns i artikel 60.3 andra stycket avseende ekonomisk och finansiell ställning. Det finns enligt regeringens uppfattning inte något stöd i artikel 60 för att en leverantör skulle vara förhindrad att åberopa annan utredning än den i artikeln och bilaga XII till direktivet särskilt angivna. Frågan lär dock sällan ställas på sin spets med hänsyn till den omfattande uppräknings- och den i flera fall relativt öppna beskrivningen av olika typer av utredning.

Utredning om skäl för uteslutning

Utredning som rör uteslutning behandlas i artikel 60.2 i LOU-direktivet. I första stycket räknas de intyg upp som ska godtas som bevis för att skäl för uteslutning saknas. När det gäller artikel 57.1, uteslutning på grund av brottslighet, ska den upphandlande myndigheten godta utdrag ur relevant register eller ett likvärdigt dokument som utfärdats av behörig rättslig eller administrativ myndighet och som visar att kraven är uppfyllda. När det gäller 57.2 och 57.4 b, obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter samt föremål för konkurs andra insolvensrättsliga förfaranden och liknande, ska den upphandlande myndigheten godta ett intyg utfärdat av den behöriga myndigheten i det berörda landet. Enligt andra stycket i artikeln kan ovan nämnda intyg ersättas med en försäkran under ed eller en liknande försäkran. Bestämmelserna motsvaras i huvudsak av nuvarande reglering i LOU om bevismedel i fråga om uteslutningsgrunder. Bestämmelsen riktar sig till den upphandlande myndigheten och reglerar vilka intyg den får kräva av en leverantör. Det finns, som ovan nämnts, inget i artikeln som hindrar att leverantören åberopar annan utredning än den som särskilt räknas upp i artikeln.

Bestämmelserna om officiell förklaring i artikel 60.2 tredje stycket har regeringen för avsikt att reglera i förordning och några förslag till föreskrifter lämnas därför inte i det här lagstiftningsärendet.

Tillräcklig bevisning

I artikel 60.2 i LOU-direktivet anges att den upphandlande myndigheten ska godta uppräknade intyg som tillräckliga bevis på att ingen av de situationer som anges i artikel 57 (uteslutningsgrunder) är tillämpliga på leverantören. När det gäller uteslutning på grund av brott i artikel 57.1 (och även i brottskatalogen i 13 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna som genomför artikel 57.1) saknas emellertid för flera av de uppräknade brotten direkta motsvarigheter i svensk strafflagstiftning. Exempelvis kan en stor mängd brottstyper, liksom många gärningstyper på olika stadier av ett brotts utförande, motsvara de brott som får anses omfattas av artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF om kampen mot organiserad brottslighet, t.ex. grovt narkotikabrott eller grov misshandel. Dessa skulle kunna vara grund för uteslutning men utgör i de flesta fall inte det. Den information som finns i ett belastningsregisterutdrag är därför i många fall inte tillräckligt för att kunna avgöra om det föreligger ett uteslutningsgrundande brott eller inte. Skulle de aktuella handlingarna visa att det finns en dom som skulle kunna föranleda uteslutning kan det bli nödvändigt för myndigheten att ta del av denna dom eller på annat sätt fortsätta utredningen. Det kan också vara nödvändigt att med hänsyn till proportionalitetsprincipen ta del av brottmålsdomen för att avgöra om brottet är av sådan art och svårhetsgrad att obligatorisk uteslutning ska kunna komma ifråga. Myndigheten kan i sådana fall alltså begära att leverantören ger in domar som den bedömer att det finns skäl att titta närmare på (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 238 f.).

Uttrycket tillräcklig bevisning i artikeln kan enligt regeringens mening inte ges den betydelsen att omständigheten som är tillräckligt bevisad inte kan motbevisas. Bestämmelsen får i stället anses uttrycka vilka skyldigheter en leverantör har att bevisa att uteslutningsgrunder saknas. Bestämmelsen står i samklang med artikel 60.1 som anger att en myndighet inte får kräva andra intyg än de som räknas upp. Det ska alltså från leverantörens sida vara tillräckligt att exempelvis ett belastningsregister lämnats in som inte innehåller några brott som kan falla in under någon uteslutningsgrund för att leverantören inte ska uteslutas. Detta hindrar emellertid inte att myndigheten på förekommen anledning eller annars får vidta egna utredningsåtgärder och utesluta leverantören om det på annat sätt än genom de intyg som räknas upp i artikeln framkommer att det finns uteslutningsgrunder. Detta synsätt stämmer även överens med artikel 57.1 som anger att en leverantör ska uteslutas om den upphandlande myndigheten genom kontroll enligt bl.a. artikel 60 fastställt eller på annat sätt fått kännedom om att leverantören varit föremål för en lagakraftvunnen dom som faller in under artikel 57.

Regeringen anser att detta ska uttryckas i lagtexten på så sätt att om det inte framgår av de intyg som kan krävas in av en upphandlande myndighet att leverantören befinner sig i någon av de situationer som framgår av artikel 57 så ska det anses saknas grund för uteslutning och att en annan bedömning kan göras om utredningen i övrigt tyder på annat.

Ekonomisk och finansiell ställning och teknisk kapacitet

Bestämmelserna om utredning beträffande ekonomisk och finansiell ställning finns i artikel 60.3 i LOU-direktivet. I första stycket hänvisas till del I i bilaga XII till direktivet. Som princip har den upphandlande myndigheten att hålla sig till den uppräknings framgång av bilaga XII till direktivet, denna kan emellertid inte betraktas som uttömmande då direktivet uttrycker att bevisen enligt punkten som regel kan utgöras av de referenser som anges i bilagan. Uppräkningen bör enligt regeringen föras över till lagtexten i sin helhet och det bör anges att den upphandlande myndigheten i första hand ska kräva den utredning som räknas upp. Sådan utredning ska i normalfallet omfatta det myndigheten behöver kontrollera men det utesluts inte i bestämmelsen att myndigheten får begära annan bevisning.

I artikel 60.4 i LOU-direktivet finns regler om utredning avseende teknisk kapacitet. På samma sätt som beträffande ekonomisk och finansiell ställning räknas den bevisning som får begäras in beträffande företagets tekniska kapacitet upp i bilaga XII till direktivet. I detta fall räknas emellertid bevisning som kan krävas av leverantörerna upp uttömmande och den upphandlande myndigheten kan endast åberopa de handlingar som uttryckligen anges i bilagan. Även denna uppräknings bör enligt regeringen föras över till lagtexten i sin helhet.

Administrativt bistånd

I den avslutande punkten, artikel 60.5 i LOU-direktivet, finns bestämmelser om administrativt bistånd. Artikeln lägger fast en särskild informationsplikt medlemsstaterna emellan som gäller uteslutning, behörighet samt finansiell och teknisk kapacitet och alla upplysningar gällande bevisning. En generell informationsplikt följer emellertid även av artikel 86 i LOU-direktivet och den bestämmelsen gäller uttryckligen även artikel 60 och artikel 62. Regeringen bedömer att någon anledning att i avsnittet om bevismedel särskilt införa en bestämmelse motsvarande artikel 60.5 inte finns då denna i sin helhet omfattas av artikel 86.

24.1.3 Kontroll av leverantörer enligt LUF-direktivet

Regeringens förslag: När en upphandlande enhet kontrollerar en leverantör med avseende på uteslutningsgrunder ska den tillämpa bestämmelserna om egen försäkran och annan utredning om leverantörer i den nya lagen om offentlig upphandling.

När en upphandlande enhet kontrollerar en leverantör med avseende på kvalificeringskrav ska den tillämpa bestämmelserna om egen försäkran och annan utredning om leverantörer i den nya lagen om offentlig upphandling om den har hänvisat till kvalificeringskrav enligt den lagen.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna yttrar sig inte över förslaget. *Affärsverket svenska kraftnät* anser att bestämmelsen inte bör genomföras genom hänvisningsteknik.

Skälen för regeringens förslag

Bestämmelserna om hur en leverantör ska kontrolleras med avseende på skäl för uteslutning och uppfyllande av kvalificeringskrav vid upphandling inom försörjningssektorerna finns i artikel 80.3 i LUF-direktivet. Bestämmelsen anger att artiklarna 59–61 i LOU-direktivet ska tillämpas av upphandlande enheter vid upphandling inom försörjningssektorerna. Som utvecklas nedan gäller detta emellertid endast då den upphandlande enheten väljer att tillämpa de uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav som regleras i LOU-direktivet. I artikel 80.1 respektive 80.2 i LUF-direktivet görs nämligen även hänvisningar som anger att LOU-direktivets bestämmelser om uteslutningsgrunder (artikel 57) och urvalskriterier (artikel 58) får tillämpas av upphandlande enheter vid upphandling inom försörjningssektorerna. När det gäller de obligatoriska uteslutningsgrunderna anger bestämmelsen vidare att de ska vara obligatoriska att tillämpa för upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter. Regeringen föreslår, som framgår av avsnitt 22, att uteslutningsgrunderna i LOU-direktivet ska införas även i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. De kvalificeringskrav som regleras i LOU, och som där är uttömmande uppräknade, föreslås emellertid endast införas i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna genom en hänvisning till den nya lagen om offentlig upphandling. Det står upphandlande enheter fritt att tillämpa kraven enligt LOU eller att inte göra det (se avsnitt 23.2.2). Då artikel 80.3 är tillämplig vid kontroll av förutsättningar för både uteslutning och kvalificeringskrav uppkommer frågan vilken genomförandemetod som är den mest lämpliga för artikel 80.3.

Kontrollbestämmelsen genomförs genom hänvisning

Reglerna i artikel 60 i LOU-direktivet om kontroll av om leverantören uppfyller ställda kvalificeringskrav avseende ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet är förhållandevis detaljerade. Att föra in sådana bestämmelser i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna är knappast lämpligt med tanke på att regeringen har valt att genom hänvisning genomföra artikel 80.2, som anger att upphandlande enheter får tillämpa kvalificeringskraven som fastställs i artikel 58 i LOU-direktivet. Det framstår inte heller som lämpligt att föra in de regler om kontroll som avser uteslutning av leverantör i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna men att hänvisa avseende de regler som avser kvalificeringskrav till den nya lagen om offentlig upphandling.

Kontrollbestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling bör därför göras tillämpliga både avseende uteslutning och avseende kvalificeringskrav genom hänvisningar i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. *Affärsverket svenska kraftnät* anser att en sådan metod riskerar att minska överskådligheten av bestämmelserna i nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eftersom det medför att denna lag inte kommer att kunna läsas självständigt. Regeringen anser emellertid att bestämmelserna som genomför artikel 80.3 i LUF-direktivet måste följa den princip som valts

beträffande artikel 80.2 i direktivet och hänvisar därför till resonemanget i avsnitt 23.2.2.

När det gäller kvalificeringskrav kan bestämmelserna endast bli tillämpliga på de kvalificeringskrav som den upphandlande enheten hänvisat till med tillämpning av den nya lagen om offentlig upphandling. När det gäller uteslutning kommer upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter alltid att behöva kontrollera uteslutningsgrunderna i 13 kap. 1–4 §§ i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eftersom dessa uteslutningsgrunder gjorts obligatoriska för sådana enheter (se avsnitt 22). När det gäller andra upphandlande enheter kommer tillämpligheten att bero på vilka regler och kriterier enheten har fastställt för upphandlingen i enlighet med artikel 78.1 i LUF-direktivet (se avsnitt 23.2.2). Om de reglerna och kriterierna omfattar uteslutningsgrunderna i 13 kap. 1–4 ska dessa också kontrolleras enligt de här aktuella bestämmelserna. Kontrollbestämmelserna i 15 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling behandlas i avsnitt 24.1.1 och 24.1.2.

24.1.4 Onlineverktyg för tillhandahållande av intyg och certifikat (e-Certis) vid offentlig upphandling

Regeringens bedömning: Direktivets bestämmelser om uppdatering och tillgång till e-Certis bör inte föranleda några föreskrifter i lag.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna yttrar sig inte över utredningens bedömning. *Tillväxtverket* tillstyrker förslaget.

Skälen för regeringens bedömning: Kommissionen tillhandahåller och förvaltar ett elektroniskt system, e-Certis, som nationella myndigheter för närvarande uppdaterar och verifierar på frivillig basis. Syftet med e-Certis är att underlätta utbytet av intyg och annan styrkande dokumentation som upphandlande myndigheter ofta kräver. Erfarenheten hittills tyder på att frivillig uppdatering och verifiering inte är tillräckligt för att garantera att e-Certis infriar hela sin potential att förenkla och underlätta dokumentutbytet till fördel särskilt för små och medelstora företag. Underhållet blir därför obligatoriskt i ett första steg i de nya direktiven och i ett senare steg blir det obligatoriskt att använda e-Certis.

Bestämmelserna om e-Certis finns i artikel 61 i LOU-direktivet. Artikel 61 är indelad i tre punkter. Artikel 61.1 har regeringen för avsikt att reglera i förordning. Några förslag till föreskrifter lämnas därför inte i det här lagstiftningsärendet.

I artikel 61.2 i direktivet slås fast att de upphandlande myndigheterna i första hand ska kräva den typ av intyg och skriftliga bevis som e-Certis innehåller. Det anges vidare att de upphandlande myndigheterna ska ha tillgång till systemet. När det gäller denna bestämmelse finns det anledning att ta i beaktande att utformningen av denna del av systemet, e-Certis, ännu inte är känd. Av artikel 59.2 i LOU-direktivet följer att kommissionen har getts befogenheter att anta genomförandeakter i fråga om det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet. Enligt regeringens

bedömning bör därför denna del av artikel 61.2 i direktivet inte genomföras i nuläget.

Artikel 61.3 och delar av artikel 61.2 riktar sig till EU-kommissionen. Bestämmelserna bör inte föranleda några föreskrifter i lagen.

24.1.5 Kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: Bestämmelserna om vilka kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder som upphandlande myndigheter kan kräva ska införas med nuvarande reglering som förebild vid såväl offentlig upphandling som vid upphandling inom försörjningssektorerna. Tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning ska nämnas uttryckligen i lagtexten. Specifikationer under vilka förutsättningar en leverantör kan använda alternativa medel att visa att leverantören uppfyller kraven ska återges i lagtexten.

Regeringens bedömning: Bestämmelser om administrativt samarbete bör inte genomföras genom särskilda föreskrifter om kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna yttrar sig inte över förslaget och de som yttrar sig är i huvudsak positiva. Vissa remissinstanser, bl.a. *Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (Swedac)* och *DHR – Förbundet för ett samhälle utan rörelsehinder*, framför lagtekniska synpunkter på förslaget.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Bestämmelserna om kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder i direktiven syftar framför allt till att krav på sådana standarder i en upphandling inte ska tillåtas påverka leverantörer på ett sätt som strider mot principen om icke-diskriminering. EU-lagstiftaren har för att undvika sådana effekter siktat in sig på två olika aspekter på en upphandling. Den första avser vilka standarder en upphandlande myndighet bör hänvisa till. Den andra gäller under vilka förutsättningar en leverantör kan använda sig av andra alternativ än de standarder som myndigheten har hänvisat till för att visa att leverantörens åtgärder överensstämmer med de som följer av standarden i fråga.

Vilka standarder en myndighet bör hänvisa till

Den första aspekten, om vilka standarder en upphandlande myndighet bör hänvisa till, regleras i artikel 62.1 och 62.2 i LOU-direktivet och i artikel 81.1 och 81.2i LUF-direktivet. I artikel 62.1 respektive 81.1 finns bestämmelser om kvalitetssäkringsstandarder. Punkterna motsvaras av bestämmelser i 2004 års LOU- och LUF-direktiv med den skillnaden att tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning särskilt nämns i

bestämmelserna i LOU-direktivet och LUF-direktivet. *DHR* anser att det är bra att tillgänglighet fått en mer framskjuten position men att begreppet tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning alltid bör kombineras med ordet användbarhet. Regeringen konstaterar dock att den svenska översättningen av direktiven endast använder ordet tillgänglighet, och att endast det begreppet därför bör användas i lagstiftningen.

Swedac anser att formuleringen i 15 kap. 16 § i förslaget till den nya lagen om offentlig upphandling (och motsvarande i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna) antyder att det är de ackrediterade organen som utfärdar europeiska och internationella standarder vilket inte kan vara avsikten. Det bör förtydligas att de ackrediterade organen endast utför certifiering. Regeringen delar *Swedacs* bedömning och bestämmelsen ska därför omformuleras i linje med *Swedacs* förslag. Vidare anser *Swedac* att lagstiftaren i 15 kap. 15 och 16 §§ (och motsvarande bestämmelser i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna) bör hänvisa specifikt till Europaparlamentet och rådets förordning (EG) nr 765/2008. Regeringen anser dock inte att detta är lämpligt då direktivet inte specifikt hänvisar till denna förordning.

En skillnad mellan 2004 års LOU- respektive och LOU-direktivet beträffande miljöledningsstandarder är att det i skälen till 2004 års LOU-direktiv anges att det ska röra sig om kontrakt som gäller tjänster eller byggentreprenader. Frågan om åtgärder och system för miljöledning berörs i skäl 88 i LOU-direktivet. Till skillnad mot skäl 44 i 2004 års LOU-direktiv anges inte i skäl 88 att åtgärder eller system för miljöledning får krävas för fullgörande av kontrakt i ”lämpliga fall, när byggentreprenadens eller tjänsternas natur motiverar det”.

De få skillnaderna mellan artiklarna i 2004-års LOU-direktiv och LOU-direktivet är enligt regeringens bedömning inte större än att bestämmelserna i LOU-direktivet bör genomföras med bestämmelserna i LOU som förebild. Samtidigt ska dock föreskrifterna som genomför artiklarna så långt möjligt ges en direktivnära utformning. Tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning som del i en kvalitetssäkringsstandard kunde användas redan med stöd av 2004 års reglering. Att detta nu särskilt nämns i artikel 62.1 i LOU-direktivet bör medföra att förhållandet också nämns i de bestämmelser som genomför artikeln. Det finns vidare enligt regeringen inte någon anledning att avvika från genomförandemetoden att använda bestämmelserna i LOU som förebild på grund av att det i artikel 62.2 inte finns någon koppling till att det ska röra sig om kontrakt som gäller tjänster eller byggentreprenader.

Andra alternativ

Den andra aspekten på regleringen, under vilka förutsättningar en leverantör kan använda sig av andra alternativ än de standarder som myndigheten har hänvisat till, återfinns även den i 2004 års LOU- och LUF-direktiv men skillnaderna mellan bestämmelserna i artikel 62.1 och 62.2 respektive 81.1 och 81.2 och de i 2004 års direktiv är mer distinkta. I artikel 62.1 och 62.2 respektive 81.1 och 81.2 beskrivs mer detaljerat

under vilka förutsättningar en leverantör kan använda sig av andra alternativ än de standarder som myndigheten har hänvisat till för att visa att leverantörens åtgärder överensstämmer med de som följer av standarden i fråga.

I skäl 88 i LOU-direktivet anges liksom i motsvarande skäl i 2004 års LOU-direktiv att miljöledningssystem kan visa att leverantören har teknisk kapacitet att fullgöra kontraktet oberoende av om systemet är registrerat i överensstämmelse med unionsinstrument som förordning 1221/2009 eller inte. Det anges vidare att detta inbegriper intyg för EU-miljömärket som omfattar miljöledningskriterier. Skäl 88 avslutas med uttalanden som rör en leverantörs möjligheter att beskriva sådana miljöledningssystem som inte är registrerade i enlighet med något unionsinstrument. Det anges därvid att då en leverantör inte har tillgång till registrerade system för miljöledning eller inte har möjlighet att få det inom aktuella tidsfrister, bör det vara tillåtet för denne att lämna en beskrivning av de åtgärder för miljöledning som har genomförts. Detta förutsätter att leverantören visar att åtgärderna garanterar samma miljöskydd som de åtgärder som krävs enligt miljöledningen.

Artikel 62.1 i LOU-direktivet och 81.1 i LUF-direktivet avslutas med bestämmelser som i viss utsträckning begränsar en leverantörs möjlighet att åberopa andra kvalitetssäkringssystem än de som den upphandlande myndigheten eller enheten har krävt. Utöver att det av det åberopade materialet ska framgå att de föreslagna kvalitetssäkringsåtgärderna överensstämmer med de kvalitetssäkringsstandarder som myndigheten har hänvisat till ska ytterligare två förutsättningar vara uppfyllda. För det första ska leverantören inte ha haft möjlighet att erhålla intygen inom gällande tidsfrister. För det andra ska detta inte kunna tillskrivas leverantören. Av dessa två förutsättningar, framförallt den senare, tycks det sålunda följa ett visst aktsamhetskrav på leverantören.

I likhet med artikel 62.1 och 81.1 avslutas artikel 62.2 i LOU-direktivet och artikel 81.2 i LUF-direktivet med bestämmelser som i viss utsträckning begränsar en leverantörs möjlighet att åberopa andra standarder än de som den upphandlande myndigheten eller enheten har hänvisat till. När det gäller en av förutsättningarna används begreppet bevisligen i artikel 62.2 andra stycket och artikel 81.2 andra stycket. Det är oklart om det innebär att det krävs mer eller mindre vägande skäl i fråga om möjligheterna att få sådana intyg utfärdade eller erhålla dem i förhållande till motsvarande förutsättning i artikel 62.1 sista meningen respektive artikel 81.1 sista stycket. Vidare är begreppsbildningen inte helt överensstämmande mellan artiklarnas två första punkter när det gäller hur orden "likvärdiga" och "överensstämmer" används.

Dessa mer detaljerade regler bör enligt regeringen återspeglas i de bestämmelser som genomför artiklarna. Av detta följer dock inte att bestämmelserna bör genomföras på ett sätt som principiellt skiljer sig från det tidigare. Enligt regeringen handlar det i stället om att utveckla de föreskrifter som redan finns i LOU och LUF.

Särskilt om kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder vid upphandling inom försörjningssektorerna

Ordalydelsen är desamma i artikel 81.1 och 81.2 i LUF-direktivet respektive i artikel 62.1 och 62.2 i LOU-direktivet vilket talar för att de bör genomföras på samma sätt. Det finns dock vissa nyansskillnader i skälen i respektive direktiv vad gäller de aktuella artiklarna. En jämförelse mellan de olika skälen ger intrycket av att skäl 93 i LUF-direktivet uttrycker en mer tillåtande inställning än skäl 88 i LOU-direktivet till vilka alternativ som en leverantör kan använda sig av för att visa att kontraktet kommer att fullgöras i enlighet med uppställda krav.

Enligt regeringens mening bör dock närmast identiska artikeltexter inte genomföras på olika sätt av den anledningen att uttalandena i skälen skiljer sig åt. Artikel 81.1 i LUF-direktivet och artikel 81.2 i LUF-direktivet ska således genomföras med de föreskrifter som förebilder som genomför motsvarande bestämmelser i LOU-direktivet, artikel 62.1 och 62.2 i LOU-direktivet. Olikheterna i skälen till direktiven bör inte heller leda till olikheter i tillämpningen av de likalydande bestämmelserna.

Administrativt samarbete

I enlighet med artikel 62.3 i LOU-direktivet och artikel 81.3 i LUF-direktivet ska medlemsstaterna bistå varandra med information om sådana bevis som avses i punkterna 1 och 2 i artikeln. Regeringen gör bedömningen att bestämmelserna i artiklarna inte bör genomföras genom särskilda föreskrifter om kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder. Enligt regeringens mening uppnås syftet med regleringen genom de föreskrifter som genomför direktivets artikel 86 i LOU-direktivet respektive artikel 102 i LUF-direktivet.

24.1.6 Officiella förteckningar över godkända ekonomiska aktörer och certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga organ

Regeringens förslag: Bestämmelserna i artikel 64.4 i LOU-direktivet ska genomföras med nuvarande reglering som förebild.

Regeringens bedömning: Övriga bestämmelser i artikel 64 bör inte genomföras i svensk rätt.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna yttrar sig inte över utredningens förslag och bedömning. *Advokatfirman Lindahl* tillstyrker utredningens förslag.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: Liksom i 2004 års LOU-direktiv kan medlemsstaterna enligt artikel 64.1 i LOU-direktivet välja om de vill införa ett system med officiella förteckningar eller certifiering genom certifieringsorgan. I artikel 64.4 i direktivet finns en obligatorisk bestämmelse som motsvarar den i artikel 52.3 i 2004 års LOU-direktiv vilken genomförts i 11 kap. 16 § LOU.

Det finns inte heller i dag något behov av att i Sverige införa nationella system med officiella förteckningar eller certifiering genom certifieringsorgan. Genomförandet av artikel 64 i LOU-direktivet kan därför begränsas till punkten 4. Paragrafen som genomför artikel 64.4 i LOU-direktivet kan utformas med nuvarande 11 kap. 16 § LOU som förebild.

24.2 Utredning avseende förhållanden hos leverantören på det icke-direktivstyrda området

Regeringens förslag: Nuvarande bestämmelser på det icke direktivstyrda området om begränsad kontroll ska föras över till de nya lagarna.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Skälen för regeringens förslag: I 15 kap. 13 b LOU och LUF finns en bestämmelse om begränsad kontroll av leverantörerna. Något skäl att ändra den regleringen har inte framkommit. Den bör således föras över med endast redaktionella ändringar till de nya lagarna.

25 Tilldelning av kontrakt

25.1 Tilldelningskriterier vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris.

Vid utvärdering på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska anbudet bedömas på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter. Vid utvärdering på grundval av kostnad ska anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln, bedömas.

De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om tilldelningskriteriernas utformning och om viktning av tilldelningskriterier.

Bestämmelserna om tilldelningskriterier som gäller vid icke direktivstyrda upphandlingar ska i huvudsak motsvara bestämmelserna som gäller vid direktivstyrda upphandlingar.

Regeringens bedömning: Möjligheten att begränsa användningen av tilldelningskriterierna pris och kostnad bör inte utnyttjas. Det bör

inte införas särskilda bestämmelser i lagarna om att kostnadselementet kan ha formen av fast pris.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag och bedömning. Enligt utredningens förslag ska dock de enda grunderna för utvärdering vara pris och kostnad.

Remissinstanserna: Ett flertal remissinstanser, däribland *Försvarets materielverk (FMV)*, *Ekonomistyrningsverket (ESV)* och *Tillväxtverket*, tillstyrker förslaget eller har inget att invända mot det.

Malmö kommun, *Västra Götalands läns landsting* och *Advokatfirman Lindahl* anser det dock tillräckligt att begreppsmässigt endast använda ekonomiskt mest fördelaktiga anbud som grund för utvärdering, då denna grund kan innehålla ett eller flera tilldelningskriterier. *Kriminalvården* anser att det vore tydligare om kriterierna benämns lägsta pris och totalkostnad. Enligt *Post- och telestyrelsen (PTS)* vore det, för att undvika missförstånd och på ett tydligt sätt förmedla vad som avses, lämpligt att använda det i direktiven definierade begreppet bästa förhållandet mellan pris och kvalitet i stället för kostnad.

Förvaltningsrätten i Malmö anser att artikeltexten på ett tydligare sätt än utredningens förslag återger vilka kriterier som ska beaktas och föreslår därför en mer direktivnära utformning av lagtexten. Liknande synpunkter framförs av *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)*, som framhåller att direktiven har ett övergripande begrepp, ekonomiskt mest fördelaktigt, och under det finns tilldelningskriterier vilka är antingen pris, kostnad eller kvalitetskriterier. *Sveriges Arkitekter* och flera idéburna organisationer, däribland *Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg*, *Coompanion Sverige* och *Pingst Socialt och LP-verksamheten*, anser att bestämmelserna om tilldelningskriterierna bör genomföras så direktivnära som möjligt för att bättre balansera relationen mellan pris och kvalitet. Av motsvarande skäl anser dessa organisationer och *Lantbrukarnas Riksförbund (LRF)* att möjligheten enligt direktiven att begränsa användningen av pris ska utnyttjas. Majoriteten av de remissinstanser som yttrar sig i denna fråga, däribland *Domstolsverket*, *FMV*, *Konkurrensverket* och *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, anser dock att denna möjlighet inte bör utnyttjas.

Några remissinstanser, bl.a. *Trafikverket*, *SOI* och *Samverkansorganet i Värmlands län (Region Värmland)* anser att direktivens bestämmelser om att kostnadselementet kan ha formen av fast pris bör genomföras i uttryckliga bestämmelser i de nya lagarna.

Elektriska Installatörsorganisationen (EIO) anser att bestämmelserna om tilldelningskriterierna bör vara desamma oavsett om det är fråga om upphandling enligt de direktivstyrda reglerna eller de nationella bestämmelserna. I övrigt kommenterar inte remissinstanserna frågan.

Några remissinstanser har lagtekniska och redaktionella synpunkter respektive efterfrågar förtydliganden.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Tilldelningskriterier enligt 2014 års direktiv

Vilka tilldelningskriterier som upphandlande myndigheter och enheter kan använda regleras i artikel 67 i LOU-direktivet och artikel 82 i LUF-direktivet. Tilldelningskriterierna behandlas även i skälen 89–94 i LOU-direktivet och 94–99 i LUF-direktivet.

I artikel 67.1 i LOU-direktivet och artikel 82.1 i LUF-direktivet anges att en tilldelning ska baseras på det ”ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet”. I 67.2 första stycket LOU-direktivet och artikel 82.2 första stycket LUF-direktivet klargörs att vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska avgöras ur den upphandlande myndighetens eller enhetens synvinkel på grundval av ”priset eller kostnaden” och får innefatta ”bästa förhållandet mellan pris och kvalitet”. Vidare anges att bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska bedömas på grundval av kriterier såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter, som är kopplade till föremålet för kontraktet. Artiklarna innehåller även exemplifierande listor på sådana kriterier.

Av artikeltexterna och skälen framgår således klart att terminologin har ändrats jämfört med 2004 års direktiv och att en tilldelning alltid ska baseras på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Begreppet ska användas som ett överordnat begrepp, och ska inte förväxlas med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i den betydelse det har enligt 2004 års upphandlingsdirektiv. Begreppet ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt 2004 års direktiv bör därför enligt skäl 89 i LOU-direktivet och skäl 94 i LUF-direktivet ersättas med bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Förutom att ange att tilldelning ska baseras på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet talar artiklarna om tre begrepp, priset, kostnaden och det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Av artikeltexten går det inte att entydigt utläsa hur dessa begrepp förhåller sig till varandra eller vilka de egentliga tilldelningskriterierna är. I skäl 90 första stycket i LOU-direktivet och skäl 95 första stycket i LUF-direktivet anförs dock att det ”bör uttryckligen anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet bör bedömas utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, som alltid bör inbegripa ett pris- eller kostnadselement”. I samma skäl anges vidare att det likaså bör ”klargöras att en sådan bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet också kan göras på grundval av antingen enbart pris eller enbart kostnadseffektivitet”. En tolkning av artiklarna utifrån skältexterna talar således för att det finns tre separata grunder för utvärdering. Denna tolkning vinner även stöd av artikel 67.2 tredje stycket i LOU-direktivet och artikel 82.2 tredje stycket i LUF-direktivet, där det anges att medlemsstaterna får föreskriva att upphandlande myndigheter och enheter inte får använda enbart priset eller kostnaden som det enda tilldelningskriteriet.

Direktiven anger vidare att det enda kriteriet för tilldelning vid innovationspartnerskap (artikel 31.1 fjärde stycket i LOU-direktivet och artikel 49.1 fjärde stycket i LUF-direktivet) och konkurrenspräglad dialog (artikel 30.1 tredje stycket LOU-direktivet och artikel 48.1 tredje stycket LUF-direktivet) ska vara bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Enligt regeringens mening används i direktiven därmed dels det överordnade begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, dels tre olika tilldelningskriterier som det överordnade begreppet innefattar. Dessa kriterier är pris, kostnad och bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Pris får anses motsvara begreppet lägsta pris enligt 2004 års direktiv. Kostnad räknas enligt direktiven fram genom en analys av kostnadseffektivitet, exempelvis genom livscykelkostnadsanalys. Bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska bedömas på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.

I skäl 92 tredje stycket i LOU-direktivet och skäl 97 tredje stycket i LUF-direktivet erinras vidare om att tilldelning av kontrakt inte uteslutande bör grunda sig på andra kriterier än kostnader. Kvalitetskriterier bör därför åtföljas av ett kostnadskriterium som antingen kan avse priset eller kostnadseffektiviteten.

Detta innebär att en utvärdering utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet även ska innefatta en bedömning av priset eller kostnaden i form av t.ex. livscykelkostnader. Eftersom priset i sin tur är en del i det utvidgade kostnadsbegreppet medför detta att en utvärdering på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet alltid innefattar även priset.

Regleringen om tilldelningskriterier i de nya lagarna

Några remissinstanser framför att regleringen i de nya lagarna endast bör utgå från begreppet ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Regeringen anser dock att det vore olämpligt att bara använda det överordnade begreppet, eftersom en sådan reglering hade gjort lagstiftningen mindre tydlig och svårare att tillämpa.

Mot bakgrund den ovan redovisade tolkningen av direktiven framstår det, som bl.a. *PTS* och *SOI* anför, inte heller som lämpligt att använda begreppet kostnad som samlande beteckning för både kostnadseffektivitet och kvalitetskriterier. *Malmö kommun, Västra Götalands läns landsting, Advokatfirman Lindahl* och *Sveriges Arkitekter* framhåller dessutom att direktivens ökade fokus på kvalitet samt miljö- och sociala hänsyn inte framgår om begreppen pris och kostnad används.

Regeringen anser, i likhet med bl.a. *Förvaltningsrätten i Malmö* och *SOI*, att bestämmelserna bör ges en mer direktivnära utformning. Bestämmelserna bör därför ange att vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. Genom att lagtexten uttryckligen anger dessa tre separata grunder för utvärdering blir det tydligare att regleringen ger möjlighet att använda det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller det bredare kostnadsbegreppet, inklusive livscykelkostnader, som alternativ till kriteriet pris. Den nya begreppsbildningen medför även vissa andra lagtekniska justeringar i utredningens förslag. Som utredningen anför innebär direktivens nya utformning emellertid inte någon materiell ändring i förhållande till 2004 års upphandlingsdirektiv.

Vid sidan av den nya utformningen av tilldelningskriterierna som behandlats ovan innehåller de nya direktiven ytterligare exemplifierande uppräknningar av kriterier som kan användas för att bedöma det bästa

förhållandet mellan pris och kvalitet (artikel 67.2 a–c i LOU-direktivet och artikel 82. 2 a–c i LUF-direktivet). *Trafikverket, Konkurrensverket, Svenska Teknik&Designföretagen* och Sveriges Arkitekter anser att den exemplifierande förteckningen bör införas i själva lagtexten och betonar att de uppräknade exemplen är värdefulla som vägledning. *Försäkringskassan* framhåller särskilt att möjligheten att som tilldelningskriterium använda bl.a. kvalifikationer och erfarenheter hos den personal som utses att verkställa kontraktet bör framgå av lagtexten. Regeringen delar uppfattningen att direktivens exempel kan tjäna till vägledning för tillämpningen. De exemplifierande listorna är dock omfattande och utformade på ett sådant sätt att de inte utan lagtekniska svårigheter kan införas i lagarna. Det finns även en risk att en sådan exemplifiering i praktiken kan komma att uppfattas som en uttömmande reglering, vilket inte är avsikten. Regeringen anser därför att övervägande skäl talar mot att införa exemplifieringen i lagtexten. Det är tillräckligt att ange att det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska bedömas på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter. Det bör understrykas att denna utformning av lagtexten inte innebär någon begränsning av vilka kriterier som är möjliga att använda i förhållande till LOU och LUF.

Naturvårdsverket anser att möjligheterna att ställa funktionsbaserade miljökrav bör utökas, t.ex. genom att i de nya lagarna uttryckligen ange att ett tilldelningskriterium kan vara en miljöfunktion hos en vara eller tjänst. Enligt regeringen framgår denna möjlighet dock redan av de föreslagna bestämmelserna.

Slutligen vill regeringen, i likhet med bl.a. *Sveriges åkeriföretag*, framhålla att stöd i form av vägledningar och liknande från upphandlingsstödet kommer att vara ett viktigt verktyg för att underlätta för upphandlande myndigheter och enheter att tillämpa bestämmelserna.

Val av grund för utvärdering och tilldelningskriterier

Som framgått medger även regelverket i 2014 års upphandlingsdirektiv att kontrakt tilldelas enbart på grundval av pris. En annan sak är att medlemsstaterna enligt artikel 67.2 tredje stycket LOU-direktivet och artikel 82.2 tredje stycket LUF-direktivet får begränsa användningen av pris eller kostnad som enda tilldelningskriterium. Flera remissinstanser, bl.a. *LRF* och flera idéburna organisationer, anser att denna möjlighet bör utnyttjas för att bättre balansera relationen mellan pris och kvalitet. Regeringen vill dock, i likhet med ett antal remissinstanser, bl.a. *FMV, Malmö kommun* och *SOI*, understryka att en utvärdering på grundval av pris inte innebär att det inte kan ställas några krav på kvaliteten på det som ska upphandlas. Tvärtom är det möjligt att uppställa höga krav på kvalitet i form av obligatoriska krav även när avsikten är att endast utvärdera priset. Ett sådant förfarande innebär att endast de anbud som uppfyller de uppställda kvalitetskraven kommer att utvärderas utifrån priset. En utvärdering på grundval av pris innebär således inte i sig att myndigheten eller enheten behöver bortse från kvalitetsaspekterna. Annorlunda uttryckt finns det, som flera remissinstanser påtalar, inget motsatsförhållande mellan kvalitet och utvärdering på grundval av pris.

Mot denna bakgrund finner regeringen att möjligheten enligt direktiven att begränsa användningen av pris och kostnad inte bör utnyttjas.

Vilken grund för utvärdering som bör användas i en upphandling får avgöras av de upphandlande myndigheterna och enheterna utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Regeringen vill dock understryka vikten av att upphandlande myndigheter och enheter ställer väl genomtänkta kvalitetskrav. Upphandlingsutredningen 2010 gjorde bedömningen att detta förmodligen är den enskilt viktigaste åtgärden för att upphandla god kvalitet och regeringen instämmer i den bedömningen (se SOU 2013:12 s. 135 ff.). Det är likaså viktigt att myndigheter och enheter beaktar miljöhänsyn och sociala hänsyn när detta är ändamålsenligt. Det kan t.ex. framhållas att beaktandet av livscykelkostnader både kan leda till minskade kostnader för det allmänna och mindre miljöpåverkan, samt att användningen av funktionsbaserade miljökrav kan stimulera utvecklingen av innovativa lösningar. I detta sammanhang kan det också nämnas att regeringen har för avsikt att ta fram en nationell upphandlingsstrategi. Rätt använd kan upphandlingen utgöra ett effektivt instrument för att åstadkomma flera positiva effekter i samhället, bl.a. främja en ökad tillväxt och sysselsättning och en minskad arbetslöshet samt en hållbar utveckling med hänsyn till miljömässiga, sociala och etiska aspekter.

I artikel 67.2 andra stycket LOU-direktivet och artikel 82.2 andra stycket LUF-direktivet anges att det är möjligt att låta kostnadselementet ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad och låta leverantörerna endast konkurrera med kvalitetskriterier. Bland andra *Trafikverket*, SOI och *Samverkansorganet i Värmlands län (Region Värmland)* påtalar att dessa bestämmelser i förtydligande syfte bör genomföras i uttryckliga bestämmelser i de nya lagarna. Regeringen bedömer dock att det redan av de föreslagna bestämmelserna framgår att det inte finns något hinder för att upphandlande myndigheter och enheter bestämmer ett fast pris och låter leverantörerna konkurrera i fråga om kvalitetskriterier. De nya direktiven innebär i detta avseende ingen materiell ändring av rättsläget. Det finns därmed inte skäl att genomföra dessa bestämmelser i lagtexten.

Tilldelningskriteriernas koppling till kontraktsföremålet

I de nya direktiven finns särskilda bestämmelser om tilldelningskriteriernas koppling till föremålet för kontraktet (artikel 67.3 i LOU-direktivet och artikel 82.3 i LUF-direktivet). Av artiklarna framgår att tilldelningskriterierna ska anses vara kopplade till kontraktsföremålet om de avser de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska tillhandahållas inom ramen för det kontraktet i alla avseenden och i alla skeden av deras livscykel.

Bestämmelserna bör i likhet med utredningens förslag genomföras i uttryckliga bestämmelser i lagarna och utformas på ett direktivnära sätt. Det kan dock konstateras att den svenska språkversionen av direktiven avviker från de engelska, franska, tyska och danska språkversionerna i det att de anger att kriterierna ska avse aktuell vara, tjänst eller byggtreprenad ”i alla avseenden”. I övriga nyss nämnda språkversioner används i stället ”in any respect”, ”à quelque égard”, ”in irgendeiner Hinsicht” respektive ”ethvert aspekt”. Regeringen drar av detta slutsatsen

att den svenska språkversionen fått en mindre lyckad utformning i denna del och anser därför att bestämmelserna bör ange att kriterierna ska avse aktuell vara, tjänst eller byggtrepreneurad ”i något avseende”. Den ändrade lydelsen är inte avsedd att innebära någon materiell ändring av bestämmelsens innehåll i förhållande till direktiven.

Trafikverket anser att de exempel som räknas upp i artiklarna bör skrivas in i lagtexten. Regeringen instämmer dock i utredningens bedömning att bestämmelserna inte bör innehålla någon motsvarighet till de exemplifierande uppräkningsarna.

Flera remissinstanser, bl.a. *Sveriges Bussföretag*, *Svenskt Näringsliv*, *Teknikföretagen* och *Elektriska Installatörsorganisationen (EIO)* anser att lagtexten bör förtydligas och framhåller att de nya direktiven anger att tilldelningskriterier ska anses vara kopplade till föremålet för den offentliga upphandlingen oavsett om de utgör en del av varan eller tjänsten, vilket är en förändring som riskerar att få synnerligen ingripande återverkningar i företagen. Några av dessa remissinstanser erinrar i sammanhanget om proportionalitetsprincipen och betonar vikten av god vägledning och tillämpningsstöd. *Kommerskollegium* anser att regleringen kan medföra att krav som har en förhållandevis svag koppling till kontrakt föremålet godtas i större utsträckning, vilket vore negativt ur handelsperspektiv eftersom förutsebarheten minskar för leverantörerna. Med anledning av dessa synpunkter vill regeringen dock understryka att det redan av EU-domstolens praxis framgår att det inte krävs att ett tilldelningskriterium avser en varas egenskaper som sådana, dvs. ett element som faktiskt utgör en del av varan (se dom kommissionen mot Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, och där angiven praxis). EU-domstolen har följaktligen fastslagit att det i princip inte finns några hinder mot att använda ett kriterium som innebär att en vara ska komma från rättvis handel eller ett kriterium som består i att levererad el ska produceras från förnybara energikällor. I vart fall i detta avseende synes direktivens bestämmelser om kopplingen mellan tilldelningskriterierna och kontrakt föremålet inte innebära någon genomgripande förändring av rättsläget. Den närmare innebörden av bestämmelserna kommer dock att få prövas i rättstillämpningen och ytterst avgöras av EU-domstolen.

Tilldelningskriteriernas utformning

I artikel 67.4 i LOU-direktivet och artikel 82.4 i LUF-direktivet slås vissa grundläggande regler fast som måste iakttas när tilldelningskriterierna utformas. Av artiklarna följer att kriterierna inte får utformas så att de ger den upphandlande myndigheten eller enheten obegränsad valfrihet. Kriteriernas utformning ska vidare garantera en effektiv och rättvis konkurrens. Kriterierna ska dessutom kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera de uppgifter som anbudsgivarna lämnar med avseende på hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna. I tveksamma fall ska myndigheten eller enheten effektivt kontrollera om de uppgifter och bevis som har lämnats av anbudsgivarna är korrekta. Bestämmelserna synes i huvudsak utgöra en kodifiering av EU-domstolens praxis (se bl.a. dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, och där angiven praxis). Bestämmelserna bör

genomföras på det sätt som utredningen föreslagit, med vissa redaktionella justeringar bl.a. i linje med *Konkurrensverkets* synpunkter.

Viktning av tilldelningskriterier

Artikel 67.5 i LOU-direktivet och artikel 82.5 i LUF-direktivet innehåller bestämmelser som rör viktning av kriterier. Bestämmelserna bör genomföras på det sätt utredningen föreslagit med vissa justeringar som bl.a. följer av den nya begreppsbildningen som redogjorts för ovan.

Tilldelningskriterier utanför det direktivstyrda området

I LOU och LUF har bestämmelserna om grunder för tilldelning och tilldelningskriterier som gäller vid icke direktivstyrda upphandlingar utformats på motsvarande sätt som regleringen som gäller vid direktivstyrda upphandlingar. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya lagarna. Regeringen anser, i likhet med *EIO*, att regleringarna bör överensstämma i sak. Vissa förenklingar bör dock, i enlighet med utredningens förslag, kunna göras i bestämmelserna som gäller vid icke direktivstyrda upphandlingar.

25.2 Livscykelkostnader vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: Kostnader under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtrepenad ska få beaktas av upphandlande myndigheter och enheter när de utvärderar anbud på grundval av kostnad eller bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Sådana kostnader kan omfatta kostnader som myndigheten, enheten eller någon annan användare ska betala samt kostnader för externa miljöeffekter som är kopplade till föremålet för kontraktet, om miljöeffekterna kan fastställas till ett belopp i pengar och kontrolleras.

De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om vad som ska anges i upphandlingsdokumenten vad gäller livscykelkostnader och om metoder för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter.

Regeringens bedömning: Bestämmelserna i direktiven om unionsrättsliga obligatoriska metoder för beräkning av livscykelkostnader bör inte genomföras genom föreskrifter i de nya lagarna.

Det bör inte införas några bestämmelser om livscykelkostnader vid icke direktivstyrda upphandlingar.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag och bedömning. Enligt utredningens förslag betraktas dock även kostnader för externa miljöeffekter som sådana kostnader som den upphandlande myndigheten, enheten eller någon annan användare ska betala.

Remissinstanserna: Majoriteten av de remissinstanser som yttrar sig över förslaget tillstyrker eller har inget att invända mot det. Flera remissinstanser efterfrågar dock förtydliganden och betonar behovet av

att det fortlöpande tas fram vägledningar, beräkningsverktyg och andra former av stöd för tillämpningen av bestämmelserna.

Sveriges Offentliga Inköpare (SOI) delar bedömningen att direktivens bestämmelser om unionsrättsliga obligatoriska metoder för beräkning av livscykelkostnader inte bör genomföras genom föreskrifter i de nya lagarna.

Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över bedömningen att det inte bör införas bestämmelser om livscykelkostnader vid icke direktivstyrda upphandlingar.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

I de nya direktiven finns särskilda bestämmelser om livscykelkostnader i artikel 68 i LOU-direktivet och artikel 83 i LUF-direktivet. Möjligheterna att ta hänsyn till livscykelkostnader behandlas också i skälen 95 och 96 i LOU-direktivet och skälen 100 och 101 i LUF-direktivet. Artiklarna innehåller bl.a. bestämmelser om vilka kostnader som är att anse som livscykelkostnader och om vilka krav som ska ställas på de metoder som används för att beräkna livscykelkostnader.

Det bör inledningsvis konstateras att det redan enligt 2004 års upphandlingsdirektiv är möjligt att tilldela kontrakt på grundval av en utvärdering av livscykelkostnader. Även om det inte uttryckligen framgår av LOU och LUF har således upphandlande myndigheter och enheter redan i dag möjlighet att använda livscykelskostnader som tilldelningskriterium. Regeringen instämmer, liksom *Kammarrätten i Stockholm*, i utredningens bedömning att bestämmelserna om livscykelkostnader i 2014 års upphandlingsdirektiv inte innebär någon förändring av möjligheterna att beakta livscykelkostnader. Som utredningen anför kan de klargöranden som görs i skälen och artiklarna i de nya direktiven däremot antas syfta till att få till stånd en förändrad attityd till användningen av livscykelkostnader som tilldelningskriterium. Flera remissinstanser, bl.a. *Ekonomistyrningsverket (ESV)*, *SOI* och *Läkemedelsindustriföreningens Service AB (LIF)*, påtalar också att bestämmelserna ökar tydligheten i regleringen vilket kan bidra till en ökad användning av livscykelkostnader som tilldelningskriterium.

För att bidra till en sådan utveckling och tydliggöra det upphandlingsrättsliga utrymmet att beakta livscykelkostnader bör bestämmelserna i artikel 68.1 och 68.2 i LOU-direktivet och artikel 83.1 och 83.2 i LUF-direktivet genomföras i uttryckliga föreskrifter i de nya lagarna. Bestämmelserna bör i huvudsak genomföras på det sätt utredningen föreslår. Bestämmelserna som innehåller exempel på kostnader som kan beaktas som livscykelkostnader bör dock utformas på ett mer direktivnära sätt, så att skillnaden mellan interna och externa kostnader uttryckligen framgår av bestämmelserna. Med interna kostnader avses enligt ovan nämnda artiklar kostnader som betalas av den upphandlande myndigheten eller enheten eller av någon annan användare. Exempel på sådana kostnader är kostnader för förvärv och användning samt återvinningskostnader och andra kostnader vid livslängdens slut. Kostnader för externa miljöeffekter kan innefatta kostnader för utsläpp av växthusgaser och andra förorenande ämnen samt andra klimatanpassningskostnader. Därutöver bör det, som påtalas av

Västra Götalands läns landsting, tydliggöras att uppräknningen i bestämmelserna endast är exemplifierande.

Flera remissinstanser, bl.a. *Kriminalvården, Jönköpings läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), SOI, LIF, Svensk kollektivtrafik Service AB, Swedish Medtech* och *Sveriges Åkeriföretag*, framhåller att det finns behov av vägledningar och stöd för upphandlande myndigheter och enheter vad gäller tillämpningen av bestämmelserna. Regeringen delar denna uppfattning. Som flera av dessa remissinstanser framför är sådant stöd en viktig förutsättning för att kunna åstadkomma en ökad användning av livscykelkostnader som tilldelningskriterium. Regeringen vill dock i sammanhanget understryka att de nya bestämmelserna inte innebär någon ändring av rättsläget vad gäller utrymmet för att beakta livscykelkostnader, utan att de syftar till att tydliggöra det upphandlingsrättsliga utrymmet som redan finns.

Det kan även noteras att flera olika aspekter på hur livscykelkostnader kan beräknas behandlades av Upphandlingsutredningen 2010 (SOU 2013:12 s. 459 ff.). Upphandlingsutredningen 2010 identifierade vidare att en av orsakerna till att livscykelperspektivet hittills inte hade hamnat i förgrunden var att det hos många upphandlande myndigheter och enheter fanns en osäkerhet om vilka vinster som skulle kunna hämtas hem och om hur man skulle gå till väga rent kalkylmässigt.

Sammanfattningsvis vill även regeringen betona vikten av vägledningar på området och understryka att arbetet med att ta fram sådana vägledningar ska fortsätta inom upphandlingsstödet. Det finns också behov av att ta fram metoder och verktyg för att mäta och följa upp livscykelkostnader. Dessa behov gör sig, som flera remissinstanser påpekar, inte minst gällande vad gäller kostnader för externa miljöeffekter. Regeringen avser att återkomma i frågan.

Unionsrättsliga metoder för beräkning av livscykelkostnader

Av artikel 68.3 i LOU-direktivet och artikel 83.3 i LUF-direktivet framgår att när en gemensam metod för beräkning av livscykelkostnader har gjorts obligatorisk genom unionsrätten, ska den metoden tillämpas för bedömning av livscykelkostnader. Sådana rättsakter ska anges i bilaga XIII till LOU-direktivet och bilaga XV till LUF-direktivet. I dessa bilagor nämns för närvarande en rättsakt, nämligen Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/33/EG av den 23 april 2009 om främjande av rena och energieffektiva vägtransportfordon. Detta direktiv har genomförts genom lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster och förordningen (2011:847) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster (prop. 2010/11:118, bet. 2010/11:FiU37, rskr. 2010/11:303). Regeringen instämmer i utredningens bedömning att det inte finns anledning att genomföra bestämmelserna i artikel 68.3 i LOU-direktivet respektive artikel 83.3 i LUF-direktivet genom särskilda föreskrifter i de nya lagarna.

Livscykelkostnader utanför det direktivstyrda området

Som framgår av avsnitt 31.1 föreslås i detta lagstiftningsärende inte några genomgripande förändringar av nuvarande regelverk för upphandlingar på det icke direktivstyrda området. Regelverket för

sådana upphandlingar är inte heller föremål för en lagteknisk översyn i detta sammanhang. Mot denna bakgrund instämmer regeringen i utredningens bedömning att det inte bör införas några bestämmelser om livscykelkostnader vid icke direktivstyrda upphandlingar. Även utan sådana bestämmelser är det möjligt att beakta livscykelkostnader vid icke direktivstyrda upphandlingar.

25.3 Onormalt låga anbud vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten eller enheten begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.

En upphandlande myndighet eller enhet ska förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

Om en upphandlande myndighet eller enhet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att leverantören fått ett statligt stöd, ska myndigheten eller enheten ge leverantören en möjlighet att visa att stödet är förenligt med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Om leverantören inte kunnat visa att stödet är förenligt med EUF-fördraget ska anbudet förkastas.

Bestämmelserna om onormalt låga anbud som gäller vid icke direktivstyrda upphandlingar ska i huvudsak motsvara bestämmelserna som gäller vid direktivstyrda upphandlingar.

Regeringens bedömning: Det bör inte införas några särskilda bestämmelser om administrativt samarbete vad gäller onormalt låga anbud i de nya lagarna.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag och bedömning. Utredningen föreslår dock inte några särskilda bestämmelser om den upphandlande myndighetens och enhetens skyldighet att begära en förklaring om ett anbud förefaller vara onormalt lågt. Utredningen föreslår vidare att det ska införas bestämmelser om administrativt samarbete vad gäller onormalt låga anbud i de nya lagarna.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag och bedömning. Utredningen föreslår dock inte några särskilda bestämmelser om den upphandlande myndighetens och enhetens skyldighet att begära en förklaring om ett anbud förefaller vara onormalt lågt. Utredningen föreslår vidare att det ska införas bestämmelser om administrativt samarbete vad gäller onormalt låga anbud i de nya lagarna.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna som yttrar sig särskilt i frågan är positiva till förslaget. *Arbetsförmedlingen*, *Sandvikens kommun*, *Stockholms läns landsting*, *Lantbrukarnas Riksförbund (LRF)*, *Vision*, och *Svenska Teknik&Designföretagen* tillstyrker förslaget. *Konkurrenskommissionen* anser att direktiven medför en obligatorisk skyldighet att förkasta onormalt låga anbud och att bestämmelserna bör utformas direktivnära. *Sveriges Offentliga Leverantörer* tillstyrker att det

införs en skärpt skyldighet för upphandlande myndigheter och enheter att undersöka vad de uppfattar som onormalt låga anbud.

Skatteverket, Trafikverket, Konkurrensverket, Svenskt Näringsliv och *Sveriges advokatsamfund* anser att den svenska regleringen inte bör gå längre än vad som krävs enligt direktiven, nämligen att onormalt låga anbud ska förkastas om priset är onormalt lågt på grund av att det inte uppfyller tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter, men att möjligheten att förkasta sådana anbud i övrigt är fakultativ, dvs. om en tillfredsställande förklaring inte lämnats så får den upphandlande myndigheten förkasta anbudet. Konkurrensverket och *Västra Götalands läns landsting* framhåller att förslaget medför en risk för ett ökat antal överprövningar.

Remissinstanserna yttrar sig inte över förslaget om bestämmelser gällande administrativt samarbete. Några remissinstanser efterfrågar förtydliganden.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Bestämmelserna om onormalt låga anbud finns i artikel 69 i LOU-direktivet och i artikel 84 i LUF-direktivet. Onormalt låga anbud berörs även i skäl 103 i LOU-direktivet och skäl 108 i LUF-direktivet.

Regeringen instämmer, liksom *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)*, i utredningens bedömning att de nya direktiven sammantaget ger uttryck för en mer restriktiv syn på möjligheten att godta onormalt låga anbud. Som utredningen anför ligger det också i det allmänna språkbruket att vad som kan konstateras vara ”onormalt lågt” inte motsvarar vad som kan sägas vara allmänt vedertagna affärsmässiga hänsyn. Den upphandlande myndigheten eller enheten har vidare en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att de ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet. Om ett lågt anbud inger farhågor beträffande leveranssäkerhet m.m., kan det hävdas att det allmänna kravet på att en myndighet eller enhet ska iaktta skälig omsorg vid förberedandet av en upphandling medför att det i praktiken inte finns något utrymme att godta ett sådant anbud. Som *Stockholms läns landsting* anför framstår det också som logiskt och inte begränsande för myndigheters eller enheters handlingsutrymme att möjligheten att förkasta ett onormalt lågt anbud blir en skyldighet när anbudets pris inte kunnat förklaras tillfredsställande. Även *Elektriska Installatörsorganisationen (EIO)* anser att det är självklart att en upphandlande myndighet eller enhet, efter att ha kommit fram till att ett anbud är onormalt lågt, förkastar anbudet om inte en tillfredsställande förklaring kan ges från anbudsgivaren.

Några remissinstanser anser att utredningens förslag går utöver vad som framgår av direktiven. *Konkurrensverket* framför att förslaget riskerar att krångla till detta i grunden mycket viktiga verktyg för att stävja osund konkurrens och oseriösa företag. Konkurrensverket och *Västra Götalands läns landsting* befäror också att den föreslagna regleringen riskerar att kraftigt öka antalet ansökningar om överprövning som grundas på att vinnande anbud är onormalt lågt och borde ha förkastats. Regeringen har visserligen förståelse för dessa farhågor, men vill också framhålla att en tydligare formulerad reglering med en

skyldighet att förkasta onormalt låga anbud kan leda till en mer förutsägbar tillämpning av bestämmelserna och på sikt till en minskad förekomst av onormalt låga anbud i upphandlingar. Det bör också noteras att skyldigheten att förkasta ett anbud inträder först när myndigheten eller enheten gjort bedömningen att anbudet är onormalt lågt och att leverantören inte förmått förklarara detta på ett tillfredställande sätt.

Sammanfattningsvis instämmer regeringen i utredningens bedömning av hur nu aktuella direktivbestämmelser ska förstås och bör genomföras. Bestämmelserna om onormalt låga anbud i de nya lagarna bör enligt regeringen därmed utformas i huvudsak på det sätt som utredningen föreslår, dvs. med den materiella skillnaden i förhållande till nuvarande 12 kap. 3 och 4 §§ i både LOU och LUF att möjligheten att förkasta ett onormalt lågt anbud blir en skyldighet när anbudets pris inte kunnat förklaras tillfredsställande. Regeringen anser dock att bestämmelserna i de nya lagarna vad gäller skyldigheten att begära en förklaring till anbud som förefaller vara onormalt låga bör utformas på ett lagtekniskt mer direktivnära sätt. Denna skyldighet bör, liksom i de nya direktiven, framgå av särskilda bestämmelser. På så sätt tydliggörs och framhävs denna skyldighet även i de nya lagarna. Bestämmelserna om anbud som är onormalt låga på grund av statligt stöd bör, med vissa redaktionella justeringar, genomföras på det sätt utredningen föreslår. Några remissinstanser efterfrågar förtydliganden vad gäller tillämpningen av bestämmelserna och fördelningen av bevisbördan. Regeringen behandlar dessa frågor i författningskommentaren till 16 kap. 10–12 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling.

I LOU och LUF har bestämmelserna om onormalt låga anbud som gäller vid icke direktivstyrda upphandlingar utformats på motsvarande sätt som regleringen som gäller vid direktivstyrda upphandlingar. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya lagarna. Vissa förenklingar bör dock, i likhet med utredningens förslag, kunna göras i bestämmelserna som gäller vid icke direktivstyrda upphandlingar.

Som framgår av avsnitt 9.2 föreslår regeringen inte nu hur artikel 69.2 d och 69.3 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 84.2 d och 84.3 andra stycket i LUF-direktivet ska genomföras. Regeringen föreslår inte heller några bestämmelser på det icke direktivstyrda området i denna del, se avsnitt 9.4.

Administrativt samarbete

I artikel 69.5 i LOU-direktivet och 84.5 i LUF-direktivet finns bestämmelser om administrativt samarbete och informationsutbyte mellan medlemsstaterna som gäller särskilt vid onormalt låga anbud. Regeringen instämmer i utredningens bedömning att syftet med dessa bestämmelser får anses tillgodosett redan genom en tillämpning av de allmänna bestämmelserna om administrativt bistånd i förslagen till nya upphandlingslagar (se avsnitt 12.5.3). Det bör därför inte införas några särskilda bestämmelser om administrativt samarbete vad gäller onormalt låga anbud i de nya lagarna.

25.4 Tilldelning av koncessioner

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska tilldela en koncession på grundval av tilldelningskriterier som får innefatta miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier om innovation. Den nya lagen ska innehålla bestämmelser om tilldelningskriteriernas utformning, kriteriernas prioritetsordning och om att upphandlande myndigheter eller enheter ska kontrollera uppgifter som lämnas.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslår en delvis annorlunda utformning av lagtexten.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser yttrar sig särskilt över förslaget. *Tillväxtverket* välkomnar att tilldelningskriterierna får innefatta miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier avseende innovation. För att det i praktiken ska vara möjligt att bedöma anbuden på grundval av bl.a. sociala kriterier anser *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* att det krävs att möjligheten att ta sådana hänsyn på ett tydligare sätt genomsyrar genomförandet i svensk rätt. TCO anser även att en möjlighet att ifrågasätta onormalt låga anbud bör införas. Några remissinstanser efterfrågar förtydliganden och har lagtekniska synpunkter.

Skälen för regeringens förslag

Bestämmelser om tilldelning av koncessioner finns i LUK-direktivets avdelning II. Denna avdelning har två kapitel, där det första kapitlet handlar om allmänna principer och det andra om förfarandegarantier. En jämförelse med LOU-direktivet och LUF-direktivet visar att regleringen av tilldelningen av koncessioner är betydligt liberalare i den meningen att det saknas detaljreglering. Direktivet innehåller t.ex. inte några bestämmelser om att tilldelning ska baseras på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, om beaktande av livscykelkostnader eller om onormalt låga anbud. Det kan i sammanhanget noteras att direktivet enligt skäl 1 och 2 syftar till att skapa en ”lämplig, balanserad och flexibel rättslig ram för tilldelning av koncessioner” samt att bestämmelserna ”bör vara entydiga och enkla” och inte skapa ”överdriven byråkrati”. Detta torde vara skälen till att regleringen om tilldelning av koncessioner lämnar ett stort handlingsutrymme åt de upphandlande myndigheterna och enheterna.

Tilldelningskriterier

Tilldelningskriterier behandlas i artikel 41 i LUK-direktivet. I artikeln anges att koncessioner ska tilldelas på grundval av objektiva kriterier som uppfyller vissa närmare angivna krav av grundläggande karaktär. Kriterierna får innefatta bl.a. miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier avseende innovation. Av skäl 73 framgår bl.a. att det kan hänvisas till faktorer som inte är rent ekonomiska, men som påverkar värdet av ett anbud ur den upphandlande myndighetens eller enhetens synvinkel och som gör det möjligt att fastställa allmänna ekonomiska fördelar för myndigheten eller enheten. Det ekonomiska resultatet av koncessionen

ska således bedömas ur myndighetens eller enhetens synvinkel och ska göra det möjligt att fastställa allmänna ekonomiska fördelar för denna. Direktivet innehåller även bestämmelser om tilldelningskriteriernas prioriteringsordning, om ändring av prioriteringsordningen och om information och annonsering av sådana ändringar.

Regeringen instämmer i huvudsak i utredningens förslag till genomförande. Direktivets bestämmelser bör därför genomföras på det sätt som utredningen föreslår, med vissa lagtekniska justeringar och förenklingar. *Transportstyrelsen* anser att bestämmelserna om ändring av kriteriernas prioriteringsordning är otydliga. Bestämmelserna genomförs dock på ett direktivnära sätt, och den närmare innebörden av dem kommer att få prövas i rättstillämpningen. Bestämmelserna behandlas vidare i författningskommentaren till 13 kap. 3 och 4 §§.

När det gäller möjligheten att ta bl.a. sociala hänsyn, som *TCO* berör, vill regeringen understryka att den flexibla regleringen om tilldelning av koncessioner innebär att sådana hänsyn bör kunna tas i vart fall i samma utsträckning som enligt LOU-direktivet och LUF-direktivet. De allmänna principerna för upphandling måste emellertid iakttas.

Livscykelkostnader och onormalt låga anbud

LOU-direktivets och LUF-direktivets bestämmelser om livscykelkostnader har inte några motsvarigheter i LUK-direktivet. Enligt regeringens mening måste det dock anses möjligt att beakta livscykelkostnader som tilldelningskriterium vid upphandling av koncessioner även utan sådana uttryckliga bestämmelser (se skäl 64 i LUK-direktivet).

LUK-direktivet innehåller inte heller några regler om onormalt låga anbud. Enligt *TCO* fråntar inte detta den upphandlande myndigheten eller enheten dess möjlighet att ifrågasätta ett koncessionsupplägg som inte verkar rimligt eller ekonomiskt genomförbart. *TCO* anser därför att en annan möjlighet att ifrågasätta anbuden bör införas. Regeringen anser att frågan om att införa någon uttrycklig sådan reglering inte ska hanteras inom ramen för detta lagstiftningsarbete. Om det utifrån ett anbuds innehåll finns anledning att misstänka att leverantören inte kommer att kunna fullfölja koncessionen bör det dock vara möjligt för en myndighet eller enhet att, även i frånvaro av regler om onormalt låga anbud, väga detta mot kravet att koncessionen ska medföra allmänna ekonomiska fördelar för myndigheten eller enheten.

26 Fullgörande av kontrakt

26.1 Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

| |
|---|
| <p>Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet ska få ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till</p> |
|---|

kontraktsföremålet på motsvarande sätt som gäller för tilldelningskriterierna. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som yttrar sig över förslaget tillstyrker förslaget eller har inga invändningar mot det, bl.a. *Försvarets materielverk (FMV)*, *Kemikalieinspektionen (KEMI)* och *Arbetsförmedlingen*. *Konkurrensverket* förordar en mer direktivnära utformning av förslaget. *Advokatfirman Lindahl* anser att en informationsbestämmelse bör införas om att regeringen eller myndighet får meddela föreskrifter om bestämmelsernas tillämpning. *TCO* anser att skyldigheten att ställa krav på löner och arbetsvillkor ska framgå av lagstiftningen och har ett eget förslag till ny bestämmelse.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 70 i LOU-direktivet och artikel 87 i LUF-direktivet får en upphandlande myndighet respektive enhet ställa särskilda krav på hur ett kontrakt ska fullgöras. En förutsättning är att kraven är kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i artikel 67.3 i LOU-direktivet respektive artikel 82.3 i LUF-direktivet. Enligt direktiven ska kraven anges i anbudsinfordran eller i upphandlingsdokumenten. Kraven får omfatta ekonomiska, innovationsrelaterade, miljörelaterade, sociala eller sysselsättningsrelaterade hänsyn. Listan är exemplifierande. I skäl 97–99 i LOU-direktivet och skäl 102–104 i LUF-direktivet anges vidare ett flertal exempel på särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som kan ställas (se författningskommentaren till 17 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling). Bestämmelserna i direktiven motsvarar delvis artikel 26 respektive artikel 38 i 2004 års LOU-direktiv och LUF-direktiv, vilka har genomförts i 6 kap. 13 § LOU respektive 6 kap. 14 § LUF. Bestämmelserna gäller uppställandet av särskilda villkor för hur ett tilldelat kontrakt ska fullgöras. Sådana villkor måste accepteras av en anbudsgivare för att denne ska kunna tilldelas kontraktet. Villkoren ska dock inte påverka utvärderingen av anbudet. Det är således inte fråga om tekniska specifikationer, urvals- eller tilldelningskriterier. Villkoren behöver inte heller vara uppfyllda när anbudet lämnas.

I valet mellan att uppställa ett krav som tilldelningskriterium eller kontraktsvillkor kan en upphandlande myndighet exempelvis väga in att tilldelningskriterierna, i och med att de innebär att man jämför anbudet med varandra, inte erbjuder någon garanti att man får det man efterfrågar. Den vinnande anbudsgivaren kan få höga poäng på andra områden som gör att kontraktet tilldelas denne. Kontraktsklausuler gäller emellertid lika för alla anbudsgivare.

Möjligheten att genom särskilda kontraktsvillkor beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn behandlas utförligt i förarbetena till LOU och LUF (prop. 2006/07:128 del 1 s. 196 ff.). Frågan behandlas även av Upphandlingsutredningen 2010 (SOU 2013:12 s. 375 ff.). För att underlätta tillämpningen av de nya bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor bör de utformas i nära anslutning till motsvarande bestämmelser i LOU och LUF. Av bestämmelserna bör därför framgå att upphandlande myndigheter eller enheter får ställa sociala, miljömässiga och andra villkor. I direktiven anges att villkoren även får omfatta ekonomiska, innovationsrelaterade och sysselsättningsrelaterade hänsyn.

Dessa hänsyn ryms under bestämmelsernas tillämpningsområde även om de inte omnämns särskilt. De behöver därför inte räknas upp i bestämmelserna. *Konkurrensverket* förordar en mer direktivnära utformning av lagtexten vad gäller exemplifieringen av vilka hänsyn som kan omfattas av villkoren, då det av upphandlande myndigheter och enheter uppfattas som oklart på vilka områden särskilda villkor för fullgörande av kontrakt får ställas. *Konkurrensverket* påpekar även att det i stor utsträckning saknas praxis på området. *Advokatfirman Lindahl* menar att sociala kriterier är ett oklart begrepp och befarar att begreppet sociala hänsyn kan uppfattas olika av olika upphandlande myndigheter. Regeringen konstaterar dock att regleringen motsvarar den som gäller i dag. En omfattande exemplifiering lämnas dessutom i skälen till direktiven, vilket framgår av författningskommentaren till ifrågakavande bestämmelser. Det saknas enligt regeringen mot denna bakgrund anledning att ändra de inarbetade begreppen i bestämmelserna, särskilt med hänsyn till att innebörden av dem inte ändras.

TCO anser att det är av vikt att skyldigheten att ställa krav på löner och arbetsvillkor ska framgå av lagstiftningen och föreslår att en bestämmelse ska införas om krav på kollektivavtal eller likvärdiga förhållanden. Regeringen anser att det är viktigt att arbetstagare som utför tjänster i Sverige som har upphandlats av upphandlande myndigheter eller enheter ska få utföra dessa på villkor enligt kollektivavtal och har tillsatt en utredning om hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de nya upphandlingslagarna. Som framgått (se avsnitt 9.2) avser regeringen att återkomma i frågan.

I direktiven anges också genom en hänvisning till artikel 67.3 i LOU-direktivet respektive 82.3 i LUF-direktivet att villkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i artiklarna om tilldelningskriterier. Även enligt nuvarande bestämmelser i LOU och LUF finns ett krav på en koppling mellan villkoren och kontraktsföremålet, även om detta inte anges uttryckligen (prop. 2006/07:128 del 1 s. 352 och 500). För att bestämmelserna i de nya lagarna tydligt ska överensstämma med direktiven bör det dock uttryckligen framgå att de särskilda kontraktsvillkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet på motsvarande sätt som gäller för tilldelningskriterierna. Detta uppnås, liksom i direktiven, genom en hänvisning till aktuella bestämmelser om tilldelningskriterier. Enligt direktiven ska villkoren anges i anbudsinfördran eller i upphandlingsdokumenten. Eftersom begreppet upphandlingsdokument även omfattar anbudsinfördran är det tillräckligt att i bestämmelserna ange att villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten. *Konkurrensverket* anser att begreppet ”upphandlingsdokumenten” visserligen också omfattar anbudsinfördran men då anbudsinfördran kronologiskt ligger före vissa andra typer av dokument som ingår i upphandlingsdokumenten bör lagtexten utformas i enlighet med direktivet för att undvika osäkerhet och tillämpningsproblem hos upphandlande myndigheter eller enheter. Regeringen delar inte *Konkurrensverkets* synpunkter. I direktivet görs inte någon rangordning av i vilket dokument villkoren lämpligast anges och det saknas anledning att särskilt peka ut anbudsinfördran. I praktiken framstår det dock enligt

regeringens mening som naturligt att villkoren anges i annonsen om upphandling eller i förhandsannonsen.

Vilka villkor som kan ställas får avgöras från fall till fall. En grundförutsättning för att villkoren ska vara tillåtna är att de inte strider mot de grundläggande principerna för upphandling, t.ex. att villkoren inte diskriminerar leverantörer från andra medlemsstater. Advokatfirman Lindahl anser att det krävs att lagstiftaren klargör vad socialt ansvarstagande för den offentliga sektorn innebär och att det därför bör införas en informationsbestämmelse, i anslutning till bestämmelserna om sociala hänsyn, om att regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om bestämmelsernas tillämpning. Regeringen konstaterar att upphandlingsstödet har som en av sina uppgifter att ge vägledning om bestämmelsernas tillämpning. Någon sådan bestämmelse som advokatfirman föreslår är därför inte nödvändig.

LUK-direktivet saknar bestämmelser om särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Några bestämmelser om detta i lagen om upphandling av koncessioner föreslås därför inte.

26.2 Anlitande av underleverantörer

Regeringens förslag: En upphandlande myndighet eller enhet får begära att en leverantör ska lämna in uppgifter om hur stor del av ett kontrakt som denne kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer och i så fall vilka dessa underleverantörer är. Myndigheten eller enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter leverantören ska lämna in.

En upphandlande myndighet eller enhet ska innan fullgörandet av ett kontrakt påbörjas kräva att leverantören lämnar uppgifter om namn på och kontaktuppgifter för den eller de underleverantörer som anlitas. Samma uppgifter ska lämnas beträffande legala ställföreträdare för dessa underleverantörer. Myndigheten eller enheten ska också kräva att leverantören underrättar om varje ändring av dessa uppgifter under kontraktets löptid. Denna skyldighet för en myndighet eller enhet att kräva uppgifter om underleverantörer ska gälla kontrakt som avser färdigställande av en byggtreprenad eller en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten. Skyldigheten ska endast avse uppgifter om underleverantörer i första ledet.

Regeringens bedömning: Upphandlingslagarna bör inte innehålla några särskilda bestämmelser om betalning från en upphandlande myndighet eller enhet direkt till en underleverantör. Lagarna bör inte heller innehålla några särskilda bestämmelser om att leverantörens ansvar som kontraktspart inte påverkas av bestämmelserna om anlitande av underleverantörer.

Utredningens förslag och bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen föreslår dock att de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna ska innehålla särskilda bestämmelser om

betalning från en upphandlande myndighet eller enhet direkt till en underleverantör.

Remissinstanserna: Ett fåtal remissinstanser tillstyrker utredningens förslag. Några av remissinstanserna, bl.a. *Kommerskollegium* och *Kammarkollegiet*, anser att förslaget behöver förtydligas i förhållande till bl.a. civilrätten.

Ett stort antal remissinstanser – *Försvarsmakten*, *Försäkringskassan*, *Ekonomistyrningsverket (ESV)*, *Skatteverket*, *Konkurrensverket*, *Malmö kommun*, *Sollefteå kommun*, *Jönköpings läns landsting*, *Skåne läns landsting*, *Stockholms läns landsting*, *Västra Götalands läns landsting*, *Östergötlands läns landsting*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Sveriges Bussföretag*, *Svenskt Näringsliv*, *Sveriges Byggindustrier*, *Svenska Teknik och Designföretagen*, *Husbyggnadsvaror HBV Förening* och *Byggherrarna* – avstyrker den del av förslaget som innebär att en upphandlande myndighet eller enhet får betala direkt till en underleverantör. Några få remissinstanser, bl.a. *Trafikverket* och *Företagarna*, tillstyrker dock förslaget i denna del. I detta sammanhang framhåller vidare *Försvarets materielverk (FMV)* och *Advokatfirman Lindahl* behovet av en uttrycklig bestämmelse om att regelverket inte påverkar kontraktsparternas skyldigheter och rättigheter i civilrättsligt hänseende.

När det gäller den del av förslaget som innebär en skyldighet för en upphandlande myndighet eller enhet att begära in uppgifter om underleverantörer, anser flera remissinstanser att skyldigheten bör utvidgas. *Landsorganisationen i Sverige (LO)* och *Sveriges Akademikers Centralorganisation (SACO)* anser att skyldigheten bör gälla tjänstekontrakt utan några begränsningar. LO, SACO, *Tjänstemännens Centralorganisation (TCO)* och *Advokatfirman Delphi* anser vidare att skyldigheten ska gälla uppgifter om underleverantörer i samtliga led. *Elektriska installatörsorganisationen (EIO)* anser dock att skyldigheten ska gälla enbart uppgifter om underleverantörer i första ledet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Kontroll av underleverantörer – i ett eller flera led?

Av bestämmelserna om anlitande av underleverantörer (artikel 71 i LOU-direktivet, artikel 88 i LUF-direktivet och artikel 42 i LUK-direktivet) följer att en upphandlande myndighet eller enhet i en upphandling får från en leverantör begära in namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer denne avser att använda sig av vid fullgörandet av ett kontrakt. Det framgår vidare att myndigheten eller enheten innan fullgörandet av kontraktet påbörjas ska begära in sådana uppgifter när fråga är om upphandling av vissa närmare angivna typer av kontrakt. Genom dessa bestämmelser om inhämtande av uppgifter om underleverantörer förbättras möjligheterna för upphandlande myndigheter och enheter att kontrollera att kontrakt fullgörs i överensstämmelse med de villkor enligt vilka kontrakten har tilldelats.

När det gäller uppgifter om underleverantörer i flera led, kan noteras att upphandlingsdirektiven medger att lagarna innehåller bestämmelser om inhämtande av uppgifter om underleverantörer i flera led. Detta framgår av artikel 71.5 femte stycket b i LOU-direktivet, artikel 88.5

femte stycket b i LUF-direktivet och artikel 42.3 fjärde stycket b i LUK-direktivet. Utredningens förslag är dock begränsat till uppgifter om underleverantörer i första ledet och gäller inte underleverantörer längre ned i en underleverantörskedja.

Att uppgifter om underleverantörer i flera led inhämtas är enligt regeringen av vikt för att en upphandlande myndighet eller enhet ska kunna kontrollera att villkoren för fullgörandet av ett tilldelat kontrakt följs. Utredningens förslag innebär dock inte i praktiken att en upphandlande myndighet eller enhet är förhindrad att inhämta uppgifter om underleverantörer i flera led med stöd av särskilda villkor för fullgörandet av ett kontrakt. Samma resultat kan därmed uppnås genom att uppgifter inhämtas med stöd av särskilda villkor som har ställts upp för fullgörandet av kontraktet (se avsnitt 26.1). En upphandlande myndighet eller enhet har således goda möjligheter att inhämta uppgifter om underleverantörer i både ett och flera led med stöd av de allmänna bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor. Regeringen bedömer därför i nuläget att bestämmelserna om anlitande av underleverantörer i upphandlingsdirektiven bör genomföras med de begränsningar i fråga om underleverantörer i flera led som följer av utredningens förslag.

Som framgått (se avsnitt 9.2) föreslår regeringen inte nu hur artikel 71.1 och 71.6 i LOU-direktivet, artikel 88.1 och 88.6 i LUF-direktivet och artikel 42.1 och 42.4 i LUK-direktivet ska genomföras. Detta sammanhänger med den pågående utredning som tillsattes av regeringen i december 2014 – Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal. Utredningens förslag kan dock också komma att få betydelse för hur kontrollen av underleverantörer i flera led bör regleras, även om utredningens uppdrag inte omfattar en allmän översyn av hur särskilda kontraktsvillkor kan kontrolleras med avseende på underleverantörer i flera led. I likhet med frågan om genomförandet av nämnda artiklar avser regeringen att återkomma med förslag i denna del (jfr avsnitten 3 och 9.2).

Övriga utgångspunkter för förslaget

Bestämmelserna om anlitande av underleverantörer i 2014 års upphandlingsdirektiv innebär inte att en leverantörs rätt att ta hjälp av underleverantörer för ett kontrakts fullgörande begränsas. Att det finns en sådan rätt följer av EU-domstolens praxis (se bl.a. dom Siemens och ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159). Denna rätt kan vidare antas bidra till att ett av syftena med 2014 års upphandlingsdirektiv uppnås, nämligen att anpassa upphandlingar till de små och medelstora företagens förutsättningar (jfr dom Swm Costruzioni 2 och Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkt 34). Som antytts i avsnittet ovan syftar de upphandlingsrättsliga reglerna om anlitande av underleverantörer i stället framför allt till att upphandlande myndigheter och enheter ska ges möjligheter att kontrollera om fullgörandet av ett kontrakt kommer att ske eller sker i enlighet med de villkor som har fastställts för fullgörandet.

När det gäller frågan om vilka villkor som kan ställas från upphandlingsrättsliga utgångspunkter för ett kontrakts fullgörande, är det ytterst de allmänna bestämmelserna om fullgörande av kontrakt som styr

(se artiklarna 70, 72 och 73 i LOU-direktivet, artiklarna 87, 89 och 90 i LUF-direktivet och artiklarna 43 och 44 i LUK-direktivet). Det innebär att villkor för fullgörandet av ett kontrakt som inte är tillåtna när en leverantör fullgör kontraktet själv inte heller är tillåtna när kontraktet fullgörs med hjälp av en eller flera underleverantörer.

Hanteringen av genomförandet av artikel 71.1 och 71.6 i LOU-direktivet, artikel 88.1 och 88.6 i LUF-direktivet och artikel 42.1 och 42.4 i LUK-direktivet (se avsnitt 9.2) påverkar indirekt genomförandet av ytterligare bestämmelser i dessa artiklar. Det rör sig om artikel 71.5 tredje stycket och 71.8 i LOU-direktivet, artikel 88.5 tredje stycket och 88.8 i LUF-direktivet och artikel 42.6 i LUK-direktivet. Den koppling dessa bestämmelser har till bestämmelserna i artikel 71.1 och 71.6 i LOU-direktivet, artikel 88.1 och 88.6 i LUF-direktivet och artikel 42.1 och 42.4 i LUK-direktivet är sådan att det fullständiga genomförandet av dem bör anstå. Regeringen föreslår därför inte nu hur dessa artiklar ska genomföras. I likhet med frågan om genomförandet av artikel 71.1 och 71.6 i LOU-direktivet, artikel 88.1 och 88.6 i LUF-direktivet och artikel 42.1 och 42.4 i LUK-direktivet avser regeringen således att återkomma med förslag till genomförande av artikel 71.5 tredje stycket och 71.8 i LOU-direktivet, artikel 88.5 tredje stycket och 88.8 i LUF-direktivet och artikel 42.6 i LUK-direktivet (jfr avsnitten 3 och 9.2).

Uppgifter som får eller ska lämnas om underleverantörer

Bestämmelserna om uppgifter om underleverantörer i artikel 71 i LOU-direktivet, artikel 88 i LUF-direktivet och artikel 42 i LUK-direktivet kan sägas bestå av två delar. Den första delen rör uppgifter om hur en leverantör planerar att ett kontrakt ska fullgöras beträffande anlitande av underleverantör. Den andra siktar in sig på uppgifter om underleverantörer som ska lämnas innan fullgörandet av ett kontrakt påbörjas.

Den första delen av bestämmelsen finns i artikel 71.2 i LOU-direktivet, artikel 88.2 i LUF-direktivet och artikel 42.2 i LUK-direktivet. Av ordvalen i punkterna följer att det rör sig om att en leverantör på begäran från en upphandlande myndighet eller enhet ska lämna uppgifter om hur den planerar att fullgöra ett kontrakt eller en koncession med avseende på frågan om huruvida underleverantörer kommer att användas. I detta ligger också att uppgifterna i fråga inte är förpliktigande för leverantören i förhållande till den upphandlande myndigheten eller enheten. Det finns således inget som hindrar att ändrade förhållanden i ett eller annat avseende medför att leverantören ändrar sin planering angående hur kontraktet ska fullgöras.

Som framgår av punkterna i artiklarna får den upphandlande myndigheten eller enheten välja om den ska begära in uppgifterna eller ej. Om en myndighet eller enhet väljer att begära in uppgifterna, ska begäran framställas i något av upphandlingsdokumenten. I likhet med utredningen anser regeringen att det inte finns någon anledning att utnyttja möjligheterna att i artiklarna genomföra punkterna som obligatoriska bestämmelser.

Om en myndighet eller enhet väljer att begära in uppgifter, så utgör bestämmelserna inte grund för att ifrågasätta lämnade uppgifter om

planering såvitt gäller ett kontrakts fullgörande med avseende på anlåtande av underleverantörer. Den bedömning en leverantör gör i frågan om huruvida underleverantörer måste anlitas för ett kontrakts fullgörande kan således inte ifrågasättas med stöd av nu aktuella bestämmelser. Bestämmelserna kan enbart användas för att ifrågasätta en leverantörs anbud om uppgifter i frågan saknas helt, trots att myndigheten eller enheten har begärt att uppgifterna ska lämnas in. Det kan i sådana fall finnas grund för att lämna anbudet utan avseende.

Den andra delen av bestämmelsen finns i artikel 71.5 i LOU-direktivet, artikel 88.5 i LUF-direktivet och artikel 42.3 i LUK-direktivet. Dessa punkter tar sikte på uppgifter som ska lämnas av den leverantör som har tilldelats kontraktet. Uppgifterna som avses ska lämnas innan kontraktets fullgörande påbörjas. Till skillnad från den första delen av bestämmelsen om inhämtande av uppgifter ska den upphandlande myndigheten eller enheten begära att uppgifterna lämnas. *Sveriges byggindustrier* är kritiska till att artiklarna i dessa delar genomförs som obligatoriska bestämmelser. Ordalagen i artiklarna medger dock enligt regeringens uppfattning inte något annat. Skyldigheten att begära in uppgifterna begränsar sig dock till vissa närmare angivna kontrakt. Bestämmelsen begränsar sig dessutom till vissa närmare angivna uppgifter om underleverantörerna.

Punkterna, artikel 71.5 i LOU-direktivet, artikel 88.5 i LUF-direktivet och artikel 42.3 i LUK-direktivet, ställer inte några krav på att uppgifter ska lämnas om underleverantörer som är varuleverantörer. Hur det ska fastställas att en underleverantör är en varuleverantör i artiklarnas mening är oklart. Då gränsdragningen är av betydelse för ett upphandlingsrättsligt krav, instämmer regeringen i utredningens bedömning att det ligger nära till hands att tillämpa definitionen av varukontrakt. Om anskaffningen från underleverantören utgör anskaffning av sådana varor som avses enligt definitionen av varukontrakt, bör underleverantören i så fall anses vara en varuleverantör. Detta får dock ytterst avgöras i rättstillämpningen.

Vad som gäller i fråga om varuleverantörer och den första delen av bestämmelsen är också oklart. Regleringen i artikel 71.2 i LOU-direktivet, artikel 88.2 i LUF-direktivet och artikel 42.2 i LUK-direktivet synes enligt regeringen inte innehålla motsvarande begränsning såvitt avser varuleverantörer. Även om det, som utredningen påpekar, kan diskuteras om detta har varit EU-lagstiftarens avsikt, bör ordalagen i artiklarna vara avgörande för hur de ska genomföras. Enligt regeringens bedömning innebär det att i de bestämmelser som genomför artikel 71.2 i LOU-direktivet, artikel 88.2 i LUF-direktivet och artikel 42.2 i LUK-direktivet inte bör finnas några undantag för varuleverantörer.

När det gäller frågan om uppgifter om underleverantörer i flera led instämmer regeringen i utredningens bedömning att artikel 71 i LOU-direktivet, artikel 88 i LUF-direktivet och artikel 42 i LUK-direktivet inte innebär att bestämmelserna som genomför artiklarna måste ta sikte på uppgifter om underleverantörer i mer än ett led. Detta följer av bestämmelserna i artikel 71.5 femte stycke b i LOU-direktivet, artikel 88.5 femte stycket b i LUF-direktivet och artikel 42.3 fjärde stycket b i LUK-direktivet, som i annat fall skulle vara överflödiga. Som antytts anser regeringen dock att nyss nämnda bestämmelser borde ha utnyttjats

av utredningen till att föreslå bestämmelser som uttryckligen tar sikte på underleverantörer i flera led. Regeringen avser dock att återkomma med förslag i denna del. Regleringen i lagrådsremissen omfattar därför i avvaktan på sådana förslag endast uppgifter om underleverantörer i första ledet.

I fråga om de närmare angivna tjänster som begränsar skyldigheten att begära in uppgifter om underleverantörer enligt utredningens förslag anför två av remissinstanserna, *LO* och *SACO*, att denna begränsning leder till tolkningsproblem. Skyldigheten bör enligt dessa remissinstanser gälla tjänstekontrakt utan några begränsningar. Av samma skäl som i stycket närmast ovan anser regeringen dock att skyldigheten bör begränsas på det sätt utredningen föreslår, nämligen till tjänster som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten.

Betalning direkt till en underleverantör

Artikel 71.3 i LOU-direktivet och artikel 88.3 i LUF-direktivet innehåller bestämmelser om att en underleverantör ska kunna begära att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala för ett kontrakts fullgörande direkt till underleverantören. Bestämmelserna i punkterna är inte obligatoriska att genomföra för medlemsstaterna.

Enligt utredningen bör artiklarna genomföras genom bestämmelser i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Detta är dock något som ett stort antal remissinstanser, däribland *ESV*, *Skatteverket*, *SKL*, *Svenskt Näringsliv*, *Sveriges Byggindustrier* och *Byggherrarna*, avstyrker. Många av dessa framhåller att den föreslagna ordningen strider mot det som gäller i allmänhet, nämligen att en huvudleverantör ansvarar för fullgörandet och därför också ska motta betalningen. De påpekar även att ordningen kommer att leda till juridiska och leveranstekniska problem. Det anføres även att ordningen kommer att försvåra avtalsuppföljningen för upphandlande myndigheter och enheter. Mot bakgrund av det remissinstanserna anför bedömer regeringen att riskerna med en ordning med direktbetalning enligt utredningens förslag inte uppvägs av att ordningen möjligen kan bidra till att upphandlingar anpassas till de små och medelstora företagens behov. Regeringen bedömer därför att artiklarna inte bör genomföras i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Det finns därmed inte heller någon anledning att utnyttja möjligheterna i artikel 71.7 i LOU-direktivet och artikel 88.7 i LUF-direktivet att införa ytterligare regler om direktbetalning.

Huvudleverantörens ansvar

Bestämmelserna om en huvudleverantörs ansvar i artikel 71.4 i LOU-direktivet, artikel 87.4 i LUF-direktivet och artikel 42.2 andra meningen i LUK-direktivet motsvarar artikel 25 andra stycket i 2004 års LOU-direktiv och artikel 37 andra meningen i 2004 års LUF-direktiv. I förarbetena vid genomförandet av artiklarna i 2004 års upphandlingsdirektiv anfördes att det inte fanns något behov av att i LOU och LUF ta in bestämmelser om att regleringen om underleverantörer inte ska påverka en leverantörs ansvar som huvudman

(se SOU 2005:22 s. 298 och 493 och prop. 2006/07:128 del 1 s. 350 f. och 499). Eftersom bestämmelserna om direktbetalning inte bör genomföras, se avsnittet närmast ovan, finns det enligt regeringen inte någon anledning att nu göra någon annan bedömning beträffande bestämmelserna i artikel 71.4 i LOU-direktivet och artikel 87.4 i LUF-direktivet. Regeringen gör inte heller någon annan bedömning såvitt gäller bestämmelsen i artikel 42.2 andra meningen i LUK-direktivet. Nyss nämnda bestämmelser om en huvudleverantörs ansvar i 2014 års upphandlingsdirektiv bör således inte genomföras i de nya upphandlingslagarna. Det finns därmed inte heller någon anledning att utnyttja möjligheterna i artikel 71.7 i LOU-direktivet, artikel 88.7 i LUF-direktivet och artikel 42.5 i LUK-direktivet att införa strängare ansvarsregler i nationell rätt.

26.3 Ändring av kontrakt, ramavtal och koncessioner

26.3.1 Ändring av kontrakt och ramavtal

Regeringens förslag: LOU- och LUF-direktivens regleringar om ändring av kontrakt och ramavtal under löptiden ska genomföras i de nya lagarna.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som yttrar sig över förslaget tillstyrker eller har inga invändningar mot det. *Domstolsverket*, *Försvarets materielverk (FMV)*, *Ekonomistyrningsverket (ESV)*, *Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI)*, *Konkurrensverket*, *Sandvikens kommun*, *Västra Götalands läns landsting* och *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* tillstyrker förslaget. *Arbetsförmedlingen* tillstyrker förslaget men efterlyser utvecklade resonemang kring vad som avses med kontraktets ”övergripande karaktär”. *Advokatfirman Delphi* tillstyrker förslaget men har vissa lagtekniska synpunkter. *Kriminalvården* är positiv till att villkoren kring byte av leverantör under avtalsperioden tydliggörs. *Trafikverket* anser att bestämmelsen om byte av leverantör bör innehålla den exemplifierande uppräknings av omstruktureringssituationer som finns i direktiven. *Post- och telestyrelsen (PTS)*, *Sveriges Television AB (SVT)* och *Göteborgs stad Upphandlings AB* ifrågasätter varför bestämmelsen om leverantörsbyte inte har gjorts tillämplig på ramavtal. *Swedish Medtech* gör dock tolkningen att bestämmelsen om leverantörsbyte även omfattar ramavtal och välkomnar detta. PTS lyfter frågan om vad som gäller när en leverantör åberopar ett annat företags kapacitet. Om det inte är möjligt att byta identitet på det företag vars kapacitet åberopas, skulle det enligt PTS kunna få konsekvenser för framför allt små företag. *Försäkringskassan* anför att det finns behov av förtydliganden gällande möjligheterna till ändring av ramavtal. *Lantbrukarnas riksförbund (LRF)* noterar att bestämmelsen om kompletterande beställningar och bestämmelsen om ändring till följd av oförutsebara omständigheter i LOU-direktivet medger att varje enskild ändring uppgår till 50 procent av den

ursprungliga kontraktsumman. LRF undrar om det finns en totalgräns för den beloppsmässiga ökningen genom successiva ändringar i dessa fall. *Foyen advokatfirma* och *Advokatfirman Lindahl* vill att lagstiftaren analyserar hur bestämmelserna om ändring av kontrakt ska tillämpas på byggtreprenadkontrakt. Enligt Foyen advokatfirma bör tilläggs- och ändringsarbeten enligt standardavtal för byggtreprenader kunna beställas utan att bestämmelserna om ändring av kontrakt i upphandlingslagstiftningen tillämpas. *Sveriges advokatsamfund*, *Advokatfirman Delphi* och *Advokatfirman Lindahl* undrar vilka bestämmelser som ska tillämpas vid ändringar av kontrakt och ramavtal som har tilldelats respektive ingåtts enligt äldre lagstiftning.

Skälen för regeringens förslag

Ett kontrakt eller ett ramavtal får som huvudregel inte ändras utan att det genomförs en ny upphandling

Varken LOU eller LUF innehåller regler som uttryckligen tar sikte på ändring av kontrakt under löptiden. Däremot kan man av möjligheterna till förhandlat förfarande utan annonsering sluta sig till att vissa ändringar av ett kontrakt kan göras utan att en ny konkurrensutsättning behöver ske (jfr 4 kap. 7 och 8 §§ LOU och 4 kap. 2 § LUF).

Till skillnad från 2004 års upphandlingsdirektiv innehåller LOU- och LUF-direktiven särskilda bestämmelser om ändring av kontrakt och ramavtal. Bestämmelserna klargör i vilka fall ett tilldelat kontrakt eller ingånget ramavtal får ändras utan att den upphandlande myndigheten eller enheten behöver genomföra en ny upphandling. Regleringen påverkar således inte den nationella avtalsrätten.

Genom bestämmelser i LOU- och LUF-direktiven har EU-lagstiftaren avsett att få till stånd en kodifiering av rättspraxis på området (jfr skälen 107–111 i LOU-direktivet och skälen 113–117 i LUF-direktivet.)

Regleringen om ändring av kontrakt och ramavtal finns i artikel 72 i LOU-direktivet och artikel 89 i LUF-direktivet. Huvudregeln enligt artiklarna innebär att bestämmelserna i ett kontrakt eller ett ramavtal inte får ändras utan att det genomförs en ny upphandling (se artikel 72.5 i LOU-direktivet och artikel 89.5 i LUF-direktivet). Huvudregeln är dock försedd med flera undantag (se nedan). Samtliga undantag kan tillämpas på tilldelade kontrakt men bara vissa av undantagen kan tillämpas på slutna ramavtal. De undantag som anges i direktiven är uttömmande reglerade.

Ändringsklausuler

Av artikel 72.1 a i LOU-direktivet och artikel 89.1 a i LUF-direktivet framgår att kontrakt och ramavtal får ändras utan nytt upphandlingsförfarande, om ändringarna, oberoende av deras penningvärde, anges i de ursprungliga upphandlingsdokumenten genom klara, exakta och entydiga ändringsklausuler, som kan omfatta prisändringsklausuler, eller optioner. Sådana ändringsklausuler ska ange omfattningen och arten av eventuella ändringar eller optioner samt villkoren för när de får tillämpas. Ändringar eller optioner som skulle

medföra en ändring av kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär är inte tillåtna.

Kompletterande beställningar

Enligt artikel 72.1 b i LOU-direktivet och artikel 89.1 b i LUF-direktivet får kontrakt ändras utan nytt upphandlingsförfarande genom kompletterande beställningar av byggtreprenader, tjänster eller varor från den ursprungliga leverantören, om beställningarna har blivit nödvändiga. Vidare krävs att byte av leverantör inte kan ske av ekonomiska eller tekniska skäl – såsom krav på utbytbart eller driftskompatibilitet med redan befintlig utrustning, tjänster eller installationer som upphandlats vid den ursprungliga upphandlingen – och att leverantörsbyte skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten eller enheten.

Eventuella prisökningar får enligt LOU-direktivet inte vara högre än 50 procent av värdet på det ursprungliga kontraktet. Om flera successiva ändringar görs ska denna begränsning tillämpas på värdet av varje ändring. Sådana på varandra följande ändringar får inte syfta till att kringgå direktivet.

Någon beloppsmässig begränsning för den kompletterande beställningen finns inte i LUF-direktivet.

Ändringar till följd av oförutsebara omständigheter

Enligt artikel 72.1 c i LOU-direktivet och artikel 89.1 c i LUF-direktivet får kontrakt och ramavtal ändras utan nytt upphandlingsförfarande, om behovet av ändringen har uppstått till följd av omständigheter som en omdömesgill upphandlande myndighet eller enhet inte kunnat förutse. Ändringen får inte medföra att kontraktets övergripande karaktär ändras.

Eventuella prisökningar får enligt LOU-direktivet inte vara högre än 50 procent av värdet på det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet. Om flera successiva ändringar görs ska denna begränsning tillämpas på värdet av varje ändring. Sådana på varandra följande ändringar får inte syfta till att kringgå direktivet.

Någon beloppsmässig begränsning för ändringen finns inte i LUF-direktivet.

Byte av leverantör

Av artikel 72.1 d i LOU-direktivet och artikel 89.1 d i LUF-direktivet framgår att leverantörsbyte får göras i ett kontrakt utan nytt upphandlingsförfarande om bytet görs enligt en entydig ändringsklausul eller en option i överensstämmelse med artikel 72.1 a i LOU-direktivet respektive artikel 89.1 a i LUF-direktivet. Vidare framgår av artiklarna att byte av leverantör får äga rum om den nya leverantören, som uppfyller kriterierna för det kvalitativa urval som ursprungligen fastställts, helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, inklusive uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens, under förutsättning att detta inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet och inte syftar till att kringgå tillämpningen av direktiven. Slutligen framgår av artiklarna att leverantörsbyte får äga rum om den upphandlande myndigheten eller

enheten själv tar på sig huvudleverantörens skyldigheter gentemot dennes underleverantörer om denna möjlighet föreligger enligt nationell lagstiftning i enlighet med artikel 71 i LOU-direktivet respektive artikel 88 i LUF-direktivet.

Ändringar som inte är väsentliga

Artikel 72.1 e i LOU-direktivet och artikel 89.1 e i LUF-direktivet medger att kontrakt och ramavtal får ändras om ändringarna, oberoende av deras värde, inte är väsentliga i den mening som avses i artikel 72.4 i LOU-direktivet respektive artikel 89.4 i LUF-direktivet. Enligt dessa artiklar ska en ändring alltid anses vara väsentlig om ändringen innebär att kontraktet eller ramavtalet till sin art skiljer sig väsentligt från det kontrakt eller ramavtal som ursprungligen ingicks. Enligt punkten ska vidare en ändring i alla händelser anses vara väsentlig om ett eller flera av följande villkor är uppfyllt:

a) I och med ändringen införs nya villkor som, om de hade ingått i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha medfört att andra anbudssökande getts tillträde än de som ursprungligen valdes eller att andra anbud än de som ursprungligen godkändes skulle ha godkänts eller skulle ha medfört ytterligare deltagare i upphandlingsförfarandet.

b) Ändringen innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för leverantören på ett sätt som inte medgavs i det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet.

c) Ändringen medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt.

d) Om den leverantör som den upphandlande myndigheten eller enheten ursprungligen hade tilldelat kontraktet byts ut mot en ny leverantör i andra fall än de som avses i artikel 72.1 d i LOU-direktivet respektive artikel 89.1 d i LUF-direktivet.

Ändringar av mindre värde

Enligt artikel 72.2 i LOU-direktivet och artikel 89.2 i LUF-direktivet får ett kontrakt ändras, om värdet av ändringen är lägre än både tröskelvärdena i artikel 4 i LOU-direktivet respektive artikel 15 i LUF-direktivet, och 10 procent av det ursprungliga kontraktets värde för tjänste- och varukontrakt och lägre än 15 procent av det ursprungliga kontraktets värde för byggentreprenadkontrakt. Ändringen får dock inte medföra att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Om flera successiva ändringar görs, ska värdet bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av dessa ändringar.

Beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde

Bestämmelserna om ändringar av mindre värde i LOU- och LUF-direktiven sätter värdet av ändringen i relation till värdet på det ursprungliga kontraktet. Detta gäller även för ändringar genom kompletterande beställningar och ändringar till följd av oförutsebara omständigheter enligt LOU-direktivet.

Av artikel 72.3 i LOU-direktivet och artikel 89.3 i LUF-direktivet framgår att värdet på det ursprungliga kontraktet i dessa fall ska avse det uppdaterade priset, om kontraktet omfattar en indexeringsklausul.

Artiklarna omfattar inte ramavtal, vilket således innebär att värdet av det ursprungliga ramavtalet inte påverkas av indexeringsklausuler.

Annonsering om ändringar i kontrakt

En upphandlande myndighet eller enhet som har ändrat ett kontrakt genom kompletterande beställningar eller till följd av oförutsebara omständigheter ska enligt artikel 72.1 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 89.1 andra stycket i LUF-direktivet publicera en annons om det i Europeiska unionens officiella tidning. En sådan annons ska innehålla de uppgifter som anges i bilaga V del G till LOU-direktivet respektive bilaga XVI till LUF-direktivet. Annonsen ska publiceras i enlighet med artikel 51 i LOU-direktivet respektive artikel 71 i LUF-direktivet. Detta innebär bl.a. att annonsen ska skickas med elektroniska medel till Europeiska unionens publikationsbyrå. Direktiven innehåller inga bestämmelser om annonsering vid ändring av ramavtal.

Hur bör direktivens reglering om ändring av kontrakt och ramavtal genomföras i svensk rätt?

Bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal bör enligt regeringens mening genomföras på ett direktivnära sätt och i huvudsak i enlighet med utredningens lagförslag. Det är inte möjligt att i strid mot direktivens ordalydelse införa bestämmelser om ändring av ramavtal när artikeln i direktiven endast talar om ändring av kontrakt. De nya lagarnas bestämmelser om kompletterande beställningar och om byte av leverantör bör således inte gälla vid ramavtal. Leverantörsbyte vid ramavtal kan dock ske i enlighet med en ändringsklausul eller en option (jfr artikel 72.1 d i LOU-direktivet och artikel 89.1 d i LUF-direktivet). Någon uttrycklig bestämmelse om detta behövs inte i de nya lagarna.

I likhet med utredningen anser regeringen att det torde stå klart att EU-lagstiftaren avser att bestämmelserna om ändringar till följd av oförutsebara omständigheter och om ändringar av mindre värde även ska vara tillämpliga på ramavtal. Ramavtal nämns också i vissa delar av de aktuella artiklarna i direktiven. De nya bestämmelserna om sådana ändringar bör därför även omfatta ramavtal.

I vissa artiklar anges att ändringar av kontrakt och ramavtal inte får göras i syfte att kringgå lagarna. Detta följer redan av lagarnas allmänna bestämmelser om principer för upphandling. Regeringen anser därför att det inte behöver anges särskilt anges i bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal. Till skillnad från *Trafikverket* ser regeringen inte heller skäl att ta in direktivens exemplifierande uppräknings av omstruktureringsituationer i de nya bestämmelserna om leverantörsbyte.

Enligt artikel 72.1 d iii i LOU-direktivet och artikel 89.1 d iii i LUF-direktivet får byte av leverantör göras, om det sker till följd av att den upphandlande myndigheten eller enheten tar på sig leverantörens skyldigheter gentemot dennes underleverantörer. Det finns inget civilrättsligt hinder mot att den upphandlande myndigheten eller enheten kommer överens med leverantören och dennes underleverantörer om att hela eller delar av kontraktssumman ska betalas direkt till underleverantörerna. Parterna kan också i övrigt komma överens om att myndigheten eller enheten ska ta på sig leverantörens skyldigheter

gentemot underleverantörerna. Att sådana ändringar är tillåtna faller sig naturligt, eftersom leverantörens skyldigheter gentemot myndigheten eller enheten kvarstår oförändrade enligt det tilldelade kontraktet. Artikel 72.1 d iii i LOU-direktivet och artikel 89.1 d iii i LUF-direktivet avser emellertid byte av leverantör. Trots artiklarnas ordalydelse förutsätter ett sådant byte därmed att det är underleverantören som tar över leverantörens skyldigheter gentemot den upphandlande myndigheten eller enheten. Enligt regeringens mening bör det därför framgå av de nya lagarna att en underleverantör kan komma överens med den upphandlande myndigheten eller enheten och leverantören om att inträda i leverantörens ställe.

Några remissinstanser efterlyser klargörande uttalanden om de nya bestämmelsernas innebörd. Det är dock inte möjligt för regeringen att i detta lagstiftningsärende, som avser genomförande av direktiv, närmare utveckla hur bestämmelserna ska tolkas och tillämpas i olika situationer. Vad som avses med kontraktets eller ramavtalets ”övergripande karaktär” får avgöras av rättstillämpningen.

Den analys om ändringsbestämmelsernas förhållande till entreprenadrätten som önskas av *Foyen advokatfirma* och *Advokatfirman Lindahl* låter sig inte heller göras i detta sammanhang. Det står dock under alla förhållanden klart att direktiven och de nya lagarna uttömmande reglerar i vilka fall ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan att en ny upphandling ska ske. Vad gäller nya beställningar av byggentreprenader från samma leverantör bör det även nämnas att det finns vissa möjligheter att använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering i sådana situationer (se avsnitt 12.1.3).

Post- och telestyrelsen (PTS) undrar vad som gäller vid byte av det företag vars kapacitet åberopas av leverantören i ett kontrakt. Regeringen konstaterar att denna fråga inte regleras särskilt i bestämmelserna om ändring av kontrakt. Det får avgöras i rättstillämpningen i vilka fall ett sådant byte innebär att kontraktets övergripande karaktär ändras.

Lantbrukarnas riksförbund (LRF) frågar om det finns någon beloppsmässig totalgräns vid successiva ändringar enligt bestämmelsen om kompletterande beställningar och bestämmelsen om ändring till följd av oförutsebara omständigheter i den nya lagen om offentlig upphandling. Som LRF har noterat finns det inte någon sådan beloppsgräns i LOU-direktivet. Regeringen föreslår inte heller någon sådan begränsning i den nya lagen om offentlig upphandling. Förutsättningarna för ändring (t.ex. att det verkligen är fråga om oförutsebara omständigheter) måste givetvis vara uppfyllda vid varje enskild ändring. Som framgår ovan får bestämmelserna om ändring av kontrakt inte heller utnyttjas i syfte att kringgå lagarna.

Skyldigheten att annonsera vid vissa ändringar av kontrakt bör framgå av de nya lagarna. Bestämmelser om annonsernas innehåll och publicering bör tas in i förordning. Regeringen avser att meddela sådana föreskrifter i den kommande upphandlingsförordningen.

Sveriges advokatsamfund, Advokatfirman Delphi och *Advokatfirman Lindahl* efterlyser ett klargörande av vilka bestämmelser som ska tillämpas vid ändringar av kontrakt eller ramavtal som har tilldelats respektive ingåtts enligt äldre lagstiftning. Enligt regeringens mening är det lämpligt att de nya bestämmelserna om ändring av kontrakt och

ramavtal även tillämpas på befintliga kontrakt och ramavtal. Enligt övergångsbestämmelserna till de nya lagarna ska LOU och LUF gälla för sådan upphandling som har påbörjats före de nya lagarnas ikraftträdande (jfr avsnitt 34). Övergångsbestämmelserna är alltså tillämpliga på själva upphandlingen och omfattar därmed inte ändringar i det kontrakt eller det ramavtal som upphandlingen har resulterat i. Någon ändring av övergångsbestämmelserna är således inte nödvändig för att de nya lagarna ska tillämpas på befintliga kontrakt och ramavtal i detta avseende.

26.3.2 Ändring av koncessioner

Regeringens förslag: Den nya lagen om upphandling av koncessioner ska innehålla bestämmelser om ändring av koncessioner. Bestämmelserna ska i huvudsak motsvara bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ett par remissinstanser yttrar sig särskilt i frågan. *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget. *Sveriges advokatsamfund* instämmer i utredningens bedömning att den nya lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas på ändringar i byggkoncessioner som har tilldelats enligt LOU.

Skälen för regeringens förslag: Artikel 43 i LUK-direktivet innehåller bestämmelser om ändring av koncessioner under löptiden (se skälen 75–79 i LUK-direktivet). Artiklarna motsvarar i huvudsak den reglering som finns i LOU- och LUF-direktiven. LUK-direktivets bestämmelser om ändring av koncessioner bör därför genomföras på motsvarande sätt som LOU- och LUF-direktivens bestämmelser om ändring av kontrakt och ramavtal (se avsnitt 26.3.1).

I enlighet med den bedömning som regeringen har gjort i avsnitt 26.3.1 bör ändringar i byggkoncessioner som har tilldelats enligt LOU prövas enligt bestämmelserna i den nya lagen om upphandling av koncessioner.

26.4 Avslutande av kontrakt och koncessioner

Regeringens bedömning: Några bestämmelser om avslutande av kontrakt och koncessioner kan för närvarande inte införas i de nya lagarna.

Utredningens förslag: Överensstämmer inte med regeringens bedömning. Utredningen föreslår bestämmelser om avslutande av kontrakt och koncessioner i de nya lagarna.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Flera remissinstanser ställer frågor om förslagets civilrättsliga konsekvenser. *Försvarets materielverk (FMV)*, *Ekonomistyrningsverket (ESV)*, *Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut (SMHI)*, *Diskrimineringsombudsmannen (DO)*, *Sandvikens kommun*,

Västerbottens läns landsting och Sveriges Television AB (SVT) tillstyrker förslaget att bestämmelser om avslutande av kontrakt ska införas. FMV vill dock understryka att direktivens regler om uppsägning av kontrakt är minimiregler. FMV framhåller att inget hindrar att upphandlande myndigheter eller enheter uppställer andra eller strängare villkor för uppsägning så länge dessa villkor är förenliga med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och upphandlingsregelverket i övrigt. DO efterlyser ett förtydligande kring hur uppsägningsgrunderna förhåller sig till skadeståndsrätten. DO ställer vidare frågan om uppsägningsgrunderna måste skrivas in i kontraktet för att gälla. Västerbottens läns landsting och Göteborgs stad Upphandlings AB anmärker att bestämmelsen om uppsägning inte får innebära att uppsägning på andra avtalsrättsliga grunder begränsas. SVT anser att bestämmelsen om uppsägning bör ges ett vidare tillämpningsområde. SVT önskar vidare att det klargörs att den leverantör, som drabbas av uppsägning på grund av otillåtna ändringar i kontraktet, inte har rätt till skadestånd. Domstolsverket, Skatteverket och Kronofogdemyndigheten avstyrker förslaget med hänvisning till att gällande avtalsrätt uppfyller direktivens krav. Enligt Domstolsverket bör rätten till uppsägning behandlas som en avtalsfråga mellan parterna. En reglering om rätt till uppsägning i upphandlingslagstiftningen kan enligt Kronofogdemyndigheten tolkas som att det är endast dessa grunder som kan leda till uppsägning av ett tilldelat kontrakt. Kammarkollegiet anser att ett införande av civilrättsliga bestämmelser i upphandlingslagstiftningen kan få svåröverskådliga konsekvenser. Kollegiet anser det dock vara oklart om den föreslagna bestämmelsen har självständig civilrättslig verkan eller om det även kan krävas att frågan om kontraktets avslutande har reglerats mellan parterna. Kollegiet anser det även vara oklart om bestämmelsen reglerar uppsägning eller hävning av kontraktet, vilket påverkar frågan om parternas prestationer ska återgå. Kollegiet ställer frågan om det enbart är den väsentligt ändrade delen av kontraktet som avslutas eller om det gäller hela kontraktet. Även Arbetsförmedlingen, Stockholms läns landsting och Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) anser att utredningens förslag är otydligt vad gäller förhållandet till avtalsrätten. Trafikverket föredrar att benämningen ”avslutande av kontrakt” används.

Skälen för regeringens bedömning: Varken LOU eller LUF innehåller bestämmelser som reglerar rätten att avsluta det kontrakt som har tilldelats av den upphandlande myndigheten eller enheten. Även 2004 års upphandlingsdirektiv saknar en sådan reglering. Detta är naturligt då upphandlingsregelverket inte är en civilrättslig reglering utan tar sikte på förfarandet vid upphandling. Det kontrakt som har ingåtts mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och den vinnande leverantören omfattas av respektive medlemsstats avtalsrätt på samma sätt som andra kommersiella kontrakt. I LOU-, LUF- och LUK-direktiven finns dock grundläggande bestämmelser som avser den upphandlande myndighetens eller enhetens rätt att säga upp ett kontrakt respektive att avsluta en koncession. Av artikel 5.1 i LUK-direktivet framgår att en koncession förutsätter ett skriftligt kontrakt.

Bestämmelserna om avslutande av kontrakt anknuter till direktivens reglering om otillåtna kontraktsändringar och om uteslutning av

leverantörer. Skäl 112 i LOU-direktivet, skäl 118 i LUF-direktivet och skäl 80 i LUK-direktivet talar om att upphandlande myndigheter och enheter i bland kan ställas inför omständigheter som kräver att offentliga kontrakt respektive koncessioner avslutas i förtid för att uppfylla de skyldigheter som följer av unionsrätten.

Enligt artikel 73 i LOU-direktivet, artikel 90 i LUF-direktivet och artikel 44 i LUK-direktivet ska medlemsstaterna se till att de upphandlande myndigheterna och enheterna åtminstone i tre angivna situationer – enligt de villkor som fastställs i tillämplig nationell rätt – har möjlighet att säga upp ett kontrakt respektive att avsluta en koncession under dess löptid. I den engelska språkversionen av LOU- och LUF-direktiven används uttrycket ”to terminate a contract”.

Den första situationen är om kontraktet eller koncessionen har varit föremål för en ändring som skulle ha krävt en ny upphandling enligt artikel 72 i LOU-direktivet, artikel 89 i LUF-direktivet eller artikel 43 i LUK-direktivet (se avsnitten 26.3.1 och 26.3.2 vad gäller förutsättningarna för ändring av kontrakt respektive koncessioner).

Den andra situationen är om leverantören vid tilldelningen av kontraktet eller koncessionen befann sig i en situation som utgjorde grund för obligatorisk utslutning (se avsnitten 22.1.1, 22.2 och 22.3). Det rör sig om fall där leverantören enligt lagakraftvunnen dom har gjort sig skyldig till vissa former av allvarlig brottslighet (t.ex. terroristbrott, penningtvätt eller människohandel).

Den tredje situationen är om EU-domstolen efter en fördragsbrottsstalan av kommissionen finner att en medlemsstat har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt fördragen genom att en upphandlande myndighet eller enhet i medlemsstaten har tilldelat kontraktet eller koncessionen utan att iaktta kraven enligt fördragen och tillämpligt direktiv. LUK-direktivet har i detta avseende en något annorlunda utformning än LOU- och LUF-direktiven. Någon skillnad i sak torde det dock inte vara fråga om. Den svenska språkversionen av LOU- och LUF-direktiven förefaller därför vara felaktig när den talar om att kontraktet inte borde ha tilldelats leverantören på grund av att denne allvarligt har åsidosatt sina skyldigheter enligt fördragen och direktiven. Något krav på ”skuld” hos leverantören kan inte utläsas av de engelska och tyska språkversionerna.

Regeringen konstaterar att grunder för hävning och uppsägning av ett kontrakt samt frågor om skadestånd kan regleras genom avtal mellan parterna. Redan härigenom uppfylls direktivens allmänt ställda krav på möjlighet att avsluta kontrakt och koncessioner i de aktuella situationerna ”enligt de villkor som fastställs i tillämplig nationell rätt.” Det saknas beredningsunderlag för att överblicka vilka avtals- och skadeståndsrättsliga konsekvenser det får om direktivens reglering om avslutande av kontrakt och koncessioner genomförs i enlighet med utredningens förslag. Därtill kommer att utredningens förslag är baserat på den svenska språkversionen av LOU- och LUF-direktiven, vilken till viss del synes vara felaktig. Det är därför inte möjligt att nu lämna något förslag på bestämmelser om avslutande av kontrakt och koncessioner i de nya lagarna.

Direktivens reglering om avslutande av kontrakt och koncessioner syftar till att ge de upphandlande myndigheterna och enheterna nödvändiga verktyg för att kunna fullgöra skyldigheten att avsluta

kontrakt och koncessioner som strider mot EU-rätten. Om den upphandlande myndigheten eller enheten inte avslutar ett kontrakt eller en koncession som EU-domstolen efter en fördragsbrottstalan har förklarat strida mot EU-rätten, kan medlemsstaten bli skadeståndsskyldig i ett överträdelseärende (se EU-domstolens dom kommissionen mot Tyskland, C-503/04, EU:C:2007:432). Det är mot denna bakgrund angeläget att upphandlingslagarna innehåller bestämmelser som underlättar för upphandlande myndigheter och enheter att avsluta kontrakt och koncessioner som tillkommit i strid mot EU-rätten. Regeringen avser att återkomma med ett sådant förslag.

26.5 Fullgörande av kontrakt på det icke direktivstyrda området

Regeringens förslag: Regleringen om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska gälla såväl vid upphandling inom det direktivstyrda området som vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde.

Regeringens bedömning: Det bör inte införas några bestämmelser om anlitande av underleverantörer vid icke direktivstyrd upphandling.

Det bör inte heller införas några bestämmelser om ändring av kontrakt, ramavtal och koncessioner på detta område.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Några remissinstanser yttrar sig vad gäller förutsättningarna för ändring av kontrakt. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Göteborgs stad Upphandlings AB* och *Advokatfirman Delphi* anser att de nya lagarna bör innehålla bestämmelser om ändring av kontrakt även på det icke direktivstyrda området. Det kan enligt SKL inte gärna förhålla sig på det sättet att möjligheten till ändringar är mer begränsad utanför det direktivstyrda området, där kontrakt presumeras sakna gränsöverskridande intresse. *Sveriges advokatsamfund* noterar att de nya lagarna saknar bestämmelser om ändring av kontrakt utanför det direktivstyrda området och ställer sig därför frågande till vad som gäller.

Skälen för regeringens förslag och bedömning: De direktivstyrda bestämmelserna om särskilda villkor för fullgörande av kontrakt i LOU och LUF är tillämpliga även vid upphandlingar enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i lagarna. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i lagarna.

I fråga om övriga bestämmelser om fullgörande av kontrakt i upphandlingsdirektiven anser regeringen, i likhet med utredningen, att det saknas anledning att införa dessa detaljerade bestämmelser vid icke direktivstyrd upphandling.

Regeringen gör samma bedömning även i fråga om bestämmelserna om ändring av kontrakt, ramavtal och koncessioner. Regeringen kan

dock konstatera att dessa bestämmelser på det direktivstyrda området ger uttryck för allmänna principer som även är gällande vid icke direktivstyrd upphandling. I vilken utsträckning ett kontrakt, ramavtal eller koncession får ändras på det icke direktivstyrda området i andra fall än sådana som skulle vara tillåtna på det direktivstyrda området, får avgöras i rättstillämpningen.

27 Styrning – tillsyn och stöd, rapportering och administrativt samarbete

27.1 Tillsyn och stöd vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om tillsyn över upphandling, som ska motsvara bestämmelserna i nuvarande 18 kap. LOU och LUF.

Regeringens bedömning: Direktivens bestämmelser om att medlemsstaterna ska utse en kontaktpunkt för samarbete med Europeiska kommissionen kräver inte något genomförande i lagstiftningen.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag och bedömning. Utredningen föreslår dock en upplysningsbestämmelse i lagen om att regeringen kan meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska vara kontaktpunkt för samarbete med Europeiska kommissionen.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* tillstyrker förslaget. Ingen remissinstans framför någon invändning mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

En nyhet i LOU-direktivet och LUF-direktivet är ett antal artiklar samlade under rubriken Styrning (artiklarna 83–86 i LOU-direktivet och artiklarna 99–102 i LUF-direktivet). Artiklarna innehåller bestämmelser om tillsyn över tillämpningen av reglerna om upphandling samt om information, vägledning och stöd åt upphandlande myndigheter och enheter eller leverantörer. Vidare ingår bestämmelser om individuella rapporter om förfaranden, om rapporteringsskyldighet för medlemsstaterna till kommissionen och om administrativt samarbete mellan medlemsstaterna för att säkerställa visst informationsutbyte. Syftet med de nya reglerna är att åstadkomma en mer effektiv och konsekvent tillämpning av upphandlingsregelverket.

Någon direkt motsvarighet till de nya bestämmelserna finns inte i 2004 års upphandlingsdirektiv. 2004 års direktiv innehåller dock en artikel om s.k. övervakningsmekanismer, som anger att medlemsstaterna ska se till att direktiven genomförs genom effektiva, tillgängliga och klara och tydliga mekanismer. Vidare finns bestämmelser om skyldighet

för medlemsstaterna att varje år till kommissionen överlämna en statistikrapport och vad en sådan rapport ska innehålla.

I nuvarande LOU och LUF finns bestämmelser om tillsyn över den offentliga upphandlingen samlade i 18 kap. Bestämmelserna infördes i samband med 2010 års rättsmedelsreform på upphandlingsområdet (se prop. 2009/10:180 del 1 avsnitt 10 samt s. 372–374, 397 och 398).

Konkurrensverket utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt nuvarande LOU och LUF (18 kap. 1 § respektive lag och 3 § 2 förordningen [2007:1117] med instruktion för Konkurrensverket). Konkurrensverket har även det samlade ansvaret för verksamhet som rör stöd, information och vägledning om offentlig upphandling. I denna verksamhet ingår den upphandlingsstödjande verksamhet som tidigare fanns hos Kammarkollegiet, Vinnova och Aktiebolaget Svenska Miljöstyrningsrådet. Konkurrensverkets upphandlingsstödjande verksamhet övertas den 1 september 2015 av den nyinrättade Upphandlingsmyndigheten.

Tillsyn över tillämpningen av reglerna om upphandling

Av artikel 83.1 i LOU-direktivet och artikel 99.1 i LUF-direktivet framgår att medlemsstaterna, för att säkerställa ett korrekt och ändamålsenligt genomförande av direktiven, ska se till att vissa uppgifter utförs av en eller flera myndigheter eller strukturer eller av ett eller flera organ. I punkterna 2–6 i respektive artikel räknas de olika uppgifterna upp. Av artikel 83.2–3 i LOU-direktivet och artikel 99.2–3 i LUF-direktivet framgår att medlemsstaterna ska se till att tillämpningen av reglerna om upphandling övervakas. Vidare framgår att tillsynsmyndigheten ska ha befogenhet att, på eget initiativ eller efter att ha mottagit information om specifika överträdelser eller systemproblem, meddela sådana till nationella revisionsmyndigheter, domstolar eller tribunaler eller andra lämpliga myndigheter eller strukturer. Resultatet av tillsynsverksamheten ska offentliggöras och ställas till kommissionens förfogande. Medlemsstaterna ska även skicka en övervakningsrapport till kommissionen vart tredje år. Kommissionen får därutöver begära att medlemsstaterna lämnar information om nationella strategiska upphandlingspolicyer. Rapporteringen ska i sin tur utgöra underlag för regelbundna rapporter från kommissionen om genomförandet av upphandlingsdirektiven.

Artikel 83.2 i LOU-direktivet och artikel 99.2 i LUF-direktivet bör, som utredningen föreslår, genomföras med bestämmelser som motsvarar nuvarande bestämmelser om tillsyn i 18 kap. LOU och LUF. Av andra stycket i respektive artikel framgår att tillsynsmyndigheten ska ha befogenhet att meddela specifika överträdelser eller systemproblem till nationella revisionsmyndigheter, domstolar eller andra lämpliga myndigheter eller strukturer. Bestämmelsen kräver enligt regeringens mening inte något särskilt genomförande utan får anses följa redan av nuvarande ordning (se även 4 § i förordningen med instruktion för Konkurrensverket).

Vilken myndighet som ska vara tillsynsmyndighet bör, på samma sätt som i dag, framgå av förordning.

I artikel 83.3 i LOU-direktivet och artikel 99.3 i LUF-direktivet anges att resultatet av tillsynsverksamheten ska offentliggöras genom lämpliga informationsmedel och ställas till kommissionens förfogande. Vidare framgår att medlemsstaterna senast den 18 april 2017 och därefter vart tredje år ska skicka en övervakningsrapport till kommissionen, som i förekommande fall omfattar information om de vanligaste skälen till felaktig tillämpning eller rättsosäkerhet, omfattningen av små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling samt förebyggande, upptäckt och lämplig rapportering om fall av bedrägeri, korruption, intressekonflikt och andra allvarliga fall av oegentligheter i samband med upphandling.

Regeringen gör, i likhet med utredningen, bedömningen att det inte behövs någon reglering i lag om de informationsskyldigheter som framgår av artikel 83.3 och artikel 99.3. Skyldigheterna bör alltså kunna förutsättas bli fullgjorda utan någon särskild lagreglering. Även skyldigheten att vart tredje år skicka en övervakningsrapport till kommissionen kan förutsättas bli fullgjord utan föreskrifter i lag. Regeringen avser emellertid att återkomma till dessa frågor vid utarbetandet av den reglering i förordningsform som behövs för genomförandet av direktiven.

FMV har framfört att övervakningsrapporten kommer att innebära en ökad administrativ belastning och en initial manuell hantering, eftersom aktuell statistik inte fångas upp av de systemstöd som finns. När det gäller den aktuella övervakningsrapporten innehåller emellertid direktiven i och för sig inte något krav på att den aktuella rapporten ska innehålla redovisning av statistiska uppgifter. I sammanhanget vill dock regeringen framhålla att det är angeläget att statistiken om upphandling förbättras. Regeringen avser därför att återkomma i denna fråga, se nedan avsnitt 27.5.

Bestämmelserna i övrigt i artikel 83.3 i LOU-direktivet och artikel 99.3 i LUF-direktivet riktar sig till kommissionen eller är inte av karaktären att de behöver genomföras.

Avslutningsvis bör noteras att begreppen offentlig upphandling och upphandlande myndighet används genomgående i artikel 99.1–3 i LUF-direktivet. Det är oklart om användningen av begreppen i detta sammanhang ska tolkas i enlighet med den strikta betydelse de har enligt upphandlingsdirektiven. Regeringen anser dock, i likhet med utredningen, att de bestämmelser som genomför dessa direktivregler inte bör genomföras på annat sätt än motsvarande föreskrifter i nuvarande 18 kap. LUF. Bestämmelserna i 22 kap. i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna bör alltså gälla även för upphandlande enheter och för upphandlingar enligt den lagen.

Information, vägledning och stöd

Enligt artikel 83.4 i LOU-direktivet och artikel 99.4 i LUF-direktivet ska medlemsstaterna säkerställa att information och vägledning gällande tolkning och tillämpning av unionens lagstiftning om offentlig upphandling är tillgänglig utan kostnad för att hjälpa upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer, särskilt små och medelstora företag, att tillämpa unionens regler om offentlig upphandling korrekt.

Vidare ska det enligt artiklarna finnas stöd tillgängligt för upphandlande myndigheter och enheter när det gäller planering och genomförande av upphandlingsförfaranden.

Utredningen har inte föreslagit några uttryckliga lagbestämmelser om information, vägledning och stöd utan har gjort bedömningen att den verksamhet som bedrivs med stöd av bestämmelserna i 18 kap. nuvarande LOU och LUF genomför även de direktivbestämmelser som behandlar dessa frågor. Regeringen anser inte heller att det krävs några särskilda lagbestämmelser om information, vägledning och stöd. Som framgår av 4 a § förordningen med instruktion för Konkurrensverket ska verket utveckla, förvalta och lämna stöd om offentlig upphandling. Föreskrifter om upphandlingsstödjande verksamhet finns alltså redan i dag. Konkurrensverkets upphandlingsstödjande verksamhet övertas den 1 september 2015 av Upphandlingsmyndigheten. Regeringen avser att behandla frågorna om information, vägledning och stöd vid utformningen av de förordningsbestämmelser som krävs för genomförandet av direktiven.

Kontaktpunkt för samarbete med kommissionen

Artikel 83.5 i LOU-direktivet och artikel 99.5 i LUF-direktivet innehåller en skyldighet för medlemsstaterna att utse en kontaktpunkt för samarbete med kommissionen när det gäller tillämpningen av lagstiftningen om upphandling. Utredningen har föreslagit att regeringen genom föreskrifter i förordning ska utse vilken myndighet som ska vara sådan kontaktpunkt och anfört att Konkurrensverket bör vara den myndighet som ska utföra uppgifterna i fråga.

Av direktiven framgår inte annat om kontaktpunktens uppgifter än att den ska samarbeta med kommissionen när det gäller tillämpningen av lagstiftningen om upphandling. Enligt regeringens bedömning är det därför mest ändamålsenligt att det departement i Regeringskansliet som ansvarar för upphandlingslagstiftningen utgör kontaktpunkt enligt bestämmelserna. Samarbetsskyldigheten bör kunna förutsättas bli fullgjord även utan särskilda författningsbestämmelser. Det är därför enligt regeringens mening inte nödvändigt att genomföra den aktuella bestämmelsen i lagstiftningen.

Bevarande av kontrakt

I artikel 83.6 i LOU-direktivet och artikel 99.6 i LUF-direktivet föreskrivs en skyldighet för upphandlande myndigheter att spara kopior på alla kontrakt som ingåtts och som uppgått till ett visst värde samt att som huvudregel bevilja tillgång till dessa kontrakt. Bestämmelserna hör nära samman med genomförandet av bestämmelserna om individuella rapporter i artikel 84 i LOU-direktivet och artikel 100 i LUF-direktivet och behandlas därför i avsnittet om Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation, se avsnitt 20.3.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis bör alltså bestämmelserna i artikel 83.1–5 i LOU-direktivet och artikel 99.1–5 i LUF-direktivet, i den mån de kräver ett genomförande i svensk rätt, genomföras dels genom bestämmelser i de

nya lagarna som motsvarar nuvarande 18 kap. LOU och LUF, dels genom bestämmelser i förordning.

27.2 Rapportering och statistiska uppgifter om upphandling

Regeringens bedömning: Direktivens bestämmelser om nationell rapportering till kommissionen och om statistiska uppgifter vid upphandling kräver inte något genomförande i lag.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna godtar eller invänder inte mot bedömningen. *Konkurrensverket* tillstyrker att verket ska ansvara för statistikrapporteringen. *Försvarets materielverk (FMV)* påpekar att all information där det krävs någon form av motivering kräver en manuell hantering som innebär en ökad administrativ belastning. FMV anför vidare, som en generell slutsats, att de föreslagna statistikrapporterna kommer att kräva ett omfattande manuellt arbete för att upprätta och inhämta efterfrågade uppgifter.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 85 i LOU-direktivet och artikel 101 i LUF-direktivet innehåller bestämmelser om nationell rapportering och statistiska uppgifter. Artikel 85.1 första stycket LOU-direktivet och artikel 101.1 första stycket LUF-direktivet riktar sig till kommissionen och anger att kommissionen ska se över i vilken utsträckning informationen som lämnas i meddelanden enligt upphandlingsdirektiven (dvs. annonser) kan utnyttjas till statistiska ändamål. Av andra stycket framgår att kommissionen ska, om kvaliteten på och fullständigheten hos de uppgifter som lämnas i annonserna inte uppfyller föreskrivna krav, begära kompletterande uppgifter från medlemsstaterna och att medlemsstaterna inom rimlig tid ska tillhandahålla dessa uppgifter. I skäl 127 i LOU-direktivet och skäl 133 i LUF-direktivet betonas vikten av att den information som lämnas i annonser som ska användas vid offentliggörande är av tillräckligt hög kvalitet och komplett. Om informationen är av tillräckligt hög kvalitet och komplett, kan medlemsstaternas administration förenklas och minskas eftersom kommissionen kan utnyttja informationen direkt utan att belasta medlemsstaterna med förfrågningar om att överlämna statistisk information.

Av andra punkten i respektive bestämmelse följer att medlemsstaterna ska sända statistikrapporter till kommissionen och vad rapporterna ska innehålla. När det gäller *FMV:s* invändning att statistikrapporten kommer att kräva en manuell hantering och därmed ökade administrativa kostnader vill regeringen peka på att denna skyldighet att rapportera följer av direktiven och att den aktuella statistikrapporten kan baseras på stickprovsbaserade uppskattningar.

I artikel 85.3 i LOU-direktivet anges att medlemsstaterna ska ge kommissionen tillgång till information om institutionell organisation i fråga om genomförande, övervakning och verkställighet av direktivet m.m. Informationen får ingå i den rapport som avses i artikel 83.3. Några

motsvarande bestämmelser finns inte i LUF-direktivet. Enligt regeringens mening bör denna skyldighet kunna förutsättas bli fullgjord även utan särskilda lagregler.

Sammanfattningsvis anser regeringen att de bestämmelser i artikel 85 i LOU-direktivet och artikel 101 i LUF-direktivet som riktar sig till kommissionen inte behöver genomföras i svensk rätt. Inte heller kräver bestämmelserna i övrigt något genomförande i lag. Däremot avser regeringen att behandla dessa frågor i de förordningsbestämmelser som krävs för genomförandet. När det gäller den första statistikrapporten – som ska lämnas in till kommissionen senast i april 2017 – anser regeringen, till skillnad från utredningen, att det inte är nödvändigt med något särskilt uppdrag.

27.3 Ömsesidigt bistånd och administrativt samarbete mellan medlemsstaterna

Regeringens bedömning: Direktivens bestämmelser om ömsesidigt bistånd och administrativt samarbete mellan medlemsstaterna för informationsutbyte i frågor enligt lagarna bör genomföras genom föreskrifter i förordning.

Utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens bedömning. Utredningen anser dock att de bestämmelser som föreslagits i de nya lagarna om kontaktpunkt för samarbete med kommissionen också innefattar ett ansvar för kontaktpunkten att lämna bistånd till och samarbeta med upphandlande myndigheter och enheter från andra länder.

Remissinstanserna: Den enda remissinstans som yttrar sig särskilt i frågan, *Konkurrensverket*, tillstyrker förslaget.

Skälen för regeringens bedömning: Upphandlingar i gränsöverskridande situationer kräver ett informationsutbyte mellan medlemsstaterna. För att ett sådant utbyte ska fungera är ett effektivt administrativt samarbete en nödvändighet (skäl 128 i LOU-direktivet och skäl 134 i LUF-direktivet). Bestämmelser om administrativt samarbete finns i artikel 86 i LOU-direktivet och artikel 102 i LUF-direktivet. Av artiklarna framgår att medlemsstaterna ska ge varandra ömsesidigt bistånd och vidta åtgärder för ett effektivt samarbete med varandra för att säkerställa informationsutbytet i de frågor som avses i artiklarna 42–44, 57, 59, 60, 62, 64 och 69 i LOU-direktivet respektive artiklarna 62, 81 och 84 i LUF-direktivet. De ska säkerställa att de upplysningar som utväxlas behandlas konfidentiellt.

Av artikel 86.1 i LOU-direktivet och artikel 102.1 i LUF-direktivet framgår alltså en skyldighet för medlemsstaterna att samarbeta. När det gäller den närmare innebörden av denna skyldighet framgår inte annat av artikeln än att medlemsstaterna ska ge varandra ömsesidigt bistånd och vidta åtgärder för att säkerställa informationsutbyte i frågor som avses i de närmare uppräknade artiklarna. I några av de bestämmelser som artiklarna hänvisar till synes emellertid skyldigheten utvecklas något. Således framgår av artikel 44.3 i LOU-direktivet att medlemsstaterna på begäran ska göra alla uppgifter (motsvaras i den engelska språkversionen

av direktiven av ”any information”) om bevismedel och handlingar som har lämnats i enlighet med artiklarna 42.6 (om överensstämmelse med nationell standard som genomför europeisk standard, europeiskt tekniskt godkännande, internationell standard etc.) och artikel 43 (om märken) samt artikel 44.1 och 44.2 (om provningsrapporter, certifiering och andra bevismedel) tillgängliga för andra medlemsstater. Enligt artikeln ska de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där leverantören är etablerad lämna informationen i enlighet med artikel 86. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 62 i LUF-direktivet. Enligt artikel 62 i LOU-direktivet (om kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder) ska medlemsstaterna på begäran från andra medlemsstater och i enlighet med artikel 86 lämna all information om de handlingar som har uppvisats som bevis på att de kvalitets- och miljöledningsstandarder som avses i punkterna 1 och 2 är uppfyllda. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 81 i LUF-direktivet. Av artikel 60 i LOU-direktivet framgår vidare att medlemsstaterna på begäran från andra medlemsstater ska lämna all information som rör skäl för uteslutning enligt artikel 57, anbudsgivares behörighet att utföra yrkesverksamhet samt finansiella och tekniska kapacitet enligt artikel 58 och alla upplysningar (”any information” enligt den engelska språkversionen av direktiven) som rör bevismedel enligt denna artikel. I artikel 64.8 i LOU-direktivet föreskrivs en skyldighet för medlemsstaterna att lämna all information om de handlingar som uppvisats som bevis för att en leverantör uppfyller kraven för att registreras i den officiella förteckningen över godkända leverantörer eller som bevis för att leverantörer från andra medlemsstater har en likvärdig certifiering. Slutligen ska medlemsstaterna enligt artikel 69.5 i LOU-direktivet, som rör onormalt låga anbud, på begäran från andra medlemsstater och inom ramen för administrativt samarbete lämna all information som de förfogar över, såsom lagar, förordningar, allmänt tillämpliga kollektivavtal eller nationella tekniska standarder, om de bevis och dokument som uppvisats med avseende på de uppgifter som anges i artikel 69.2.

Enligt regeringens mening får artikel 86.1 i LOU-direktivet och artikel 102.1 i LUF-direktivet, jämte de bestämmelser som artiklarna hänvisar till, närmast anses ge uttryck för en allmän skyldighet att bistå upphandlande myndigheter från andra medlemsstater med information i de frågor som särskilt anges. Regeringen avser att meddela föreskrifter som genomför artikel 86.1 och artikel 102.1 i förordning. I skäl 128 i LOU-direktivet anges att informationsutbytet är underkastat nationella lagstiftningar om sekretess och att direktivet inte medför någon skyldighet för medlemsstaterna att utbyta information som går utöver vad nationella upphandlande myndigheter har tillgång till. Även om detta inte anges i motsvarande skäl i LUF-direktivet (skäl 134) måste detta enligt regeringens mening gälla även enligt detta direktiv.

De bestämmelser som artikel 86.1 i LOU-direktivet och artikel 102.1 i LUF-direktivet hänvisar till innehåller, som framgått ovan, i vissa fall en direkt hänvisning till artikel 86 eller ett uttryckligt omnämnande av administrativt samarbete. Som framgår av de avsnitt där de aktuella artiklarna behandlas gör regeringen bedömningen att dessa bestämmelser inte behöver genomföras särskilt, se avsnitt 17.1.2, 24.1.2, 24.1.5 och 25.3. Regeringen kan dock, som framgått, genom föreskrifter i

förordning komma att komplettera bestämmelserna om administrativt samarbete.

Den samordnande myndigheten bör vara den som ansvarar för samarbetet och att biståndet ges, men bör i förekommande fall även kunna fungera som en kanal till andra berörda myndigheter. I 6 § förvaltningslagen (1986:223) regleras samverkan mellan myndigheter. Av paragrafen framgår att varje myndighet ska lämna andra myndigheter hjälp inom ramen för den egna verksamheten. En myndighet som får en förfrågan har alltså att bedöma om den kan lämna hjälpen inom ramen för sin verksamhet (prop. 2008/09:187 s. 147).

I artikel 86.2 i LOU-direktivet och artikel 102.2 i LUF-direktivet erinras om att de behöriga myndigheterna ska utbyta information i enlighet med de regler om skydd av personuppgifter som fastställts i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation. I likhet med utredningen anser regeringen att bestämmelserna inte behöver genomföras.

Av artikel 86.3 i LOU-direktivet och artikel 102.3 i LUF-direktivet framgår avslutningsvis att ett pilotprojekt ska inledas senast den 18 april 2015 för att testa om det för utbyte av information enligt direktiven är lämpligt att använda det elektroniska informationssystemet för den inre marknaden, IMI (Europaparlamentets och rådets förordning [EU] nr 1024/2012 av den 25 oktober 2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden och om upphävande av kommissionens beslut 2008/49/EG). Regeringen delar utredningens bedömning att dessa bestämmelser inte behöver genomföras i lagstiftningen.

27.4 Tillsyn och stöd vid upphandling som inte omfattas av direktiven

Regeringens förslag: De nya lagarnas bestämmelser om tillsyn ska, i likhet med vad som gäller enligt nuvarande LOU och LUF, tillämpas även vid upphandling som inte omfattas av direktiven.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens förslag: Av 15 kap. 2 § nuvarande LOU och LUF framgår att 18 kap. om tillsyn även ska tillämpas när det gäller upphandling som inte omfattas av direktivet. Enligt regeringens mening bör motsvarande gälla även enligt de nya lagarna. En hänvisning till 22 kap. bör därför framgå av 19 kap. 2 § i de nya lagarna.

Som framgått ovan finns bestämmelser i förordning om att Konkurrensverket ska utveckla, förvalta och lämna stöd om offentlig upphandling. Föreskrifter om stöd och vägledning gäller alltså även på

det icke direktivstyrda området. Konkurrensverkets upphandlingsstödande verksamhet kommer, som framgått ovan, den 1 september 2015 att övertas av Upphandlingsmyndigheten.

27.5 Statistikinsamling avseende inköpsvolym

I promemorian föreslås att 22 kap i de nya lagarna även ska innehålla bestämmelser om uppgiftsskyldighet för den upphandlande myndigheten eller enheten när det gäller inköpsvolym (Ds 2014:25 s. 544). De föreslagna bestämmelserna har inte någon grund i upphandlingsdirektiven, utan är nationella bestämmelser. Enligt dessa ska den upphandlande myndigheten eller enheten till den myndighet som regeringen bestämmer lämna uppgift om den totala summan av de utbetalningar som myndigheten har gjort under ett år enligt kontrakt som ingåtts enligt den nya lagen om offentlig upphandling, lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och lagen om valfrihetssystem. Förslagen avser att komplettera Upphandlingsutredningens 2010 lagförslag om statistikinsamling via godkända annonsdatabaser (SOU 2013:12 s. 582 f.).

Regeringen anser att det är angeläget att statistiken på upphandlingsområdet förbättras. De lagförslag som lämnades i slutbetänkandet av Upphandlingsutredningen 2010 och i promemorian är emellertid enligt regeringens bedömning varken fullständiga eller tillräckliga för att uppnå detta mål. Det finns därför enligt regeringens mening behov av att ytterligare utreda denna fråga. Regeringen avser därför att återkomma i frågan.

27.6 Tillsyn, stöd och rapportering vid upphandling av koncessioner

Regeringens förslag: Lagen om upphandling av koncessioner ska innehålla bestämmelser om tillsyn, som ska vara utformade som bestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: *Konkurrensverket* tillstyrker att verket bör vara tillsynsmyndighet även när det gäller upphandling enligt lagen om upphandling av koncessioner. Ingen remissinstans framför någon invändning mot förslagen.

Skälen för regeringens förslag: I artikel 45 i LUK-direktivet finns bestämmelser om övervakning och rapportering vid upphandling av koncessioner. Bestämmelserna är mindre detaljerade än motsvarande bestämmelser i LOU-direktivet. Av artiklarna 45.1 och 45.2 framgår emellertid, på samma sätt som i LOU- och LUF-direktiven, att medlemsstaterna ska se till att tillämpningen av reglerna för tilldelning av koncessionskontrakt övervakas. Bestämmelserna bör enligt regeringens mening genomföras genom bestämmelser i lagen om

upphandling av koncessioner vilka motsvarar 18 kap. i nuvarande LOU och alltså överensstämmer med de bestämmelser om tillsyn som föreslås i den nya lagen om offentlig upphandling.

Av artikel 45.2 framgår vidare att övervakningsmyndigheten ska ha behörighet att hänvisa specifika överträdelser eller systemproblem till nationella revisionsmyndigheter, domstolar, tribunaler eller andra lämpliga myndigheter. Regeringen anser, i likhet med vad som uttalats om motsvarande bestämmelse i LOU-direktivet och LUF-direktivet, att bestämmelsen inte kräver något särskilt genomförande i lag.

Till skillnad från LOU-direktivet och LUF-direktivet innehåller LUK-direktivet en skyldighet att sända en övervakningsrapport till kommissionen endast på kommissionens begäran. När en sådan begäran sker bör emellertid tillsynsmyndigheten vara ansvarig för att bistå regeringen med underlaget till en sådan rapport. Någon lagreglering om detta är dock inte nödvändig. Däremot avser regeringen att återkomma till denna fråga vid utformningen av de förordningsbestämmelser som krävs för genomförandet.

Artikel 45.4 anger att medlemsstaterna ska säkerställa att information och vägledning om tolkning och tillämpning av unionsrätten kostnadsfritt ska finnas tillgänglig för att hjälpa upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer att tillämpa unionens regler korrekt. I likhet med den bedömning som gjorts beträffande motsvarande bestämmelser i LOU-direktivet och LUF-direktivet anser regeringen inte att bestämmelserna kräver genomförande i lag. Däremot avser regeringen att, på samma sätt som när det gäller genomförandet av motsvarande bestämmelser i LOU-direktivet och LUF-direktivet, meddela föreskrifter i förordning.

Utredningen har föreslagit en bestämmelse om uppgiftsskyldighet för upphandlande myndigheter och enheter som inte har sin grund i direktivet. Motsvarande bestämmelser har också i promemorian föreslagits i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, se ovan (avsnitt 27.5). Som framgått ovan avser regeringen att återkomma till frågan. Något skäl att nu införa motsvarande bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner finns därför inte.

27.7 Tillsyn och stöd vid upphandling av koncessioner som inte omfattas av direktiven

| |
|--|
| <p>Regeringens förslag: Bestämmelserna om tillsyn i lagen om upphandling av koncessioner ska vara tillämpliga även vid upphandling som inte omfattas av direktiven.</p> |
|--|

Utredningens förslag: Överensstämmer inte med regeringens. Utredningen synes inte behandla frågan och lämnar inte heller något förslag om att reglerna om tillsyn ska vara tillämpliga även på det icke direktivstyrda området.

Remissinstanserna: Endast *Konkurrensverket* yttrar sig i frågan och anför att det är naturligt att upphandlingsstödet får ett tydligt uppdrag att

arbeta med stöd för upphandlingar av koncessioner även under tröskelvärden.

Skälen för regeringens förslag: Enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna ska bestämmelserna om tillsyn tillämpas även när det gäller upphandlingar som inte omfattas av de direktivstyrda reglerna. Motsvarande bör enligt regeringens mening gälla även på området för koncessioner. En hänvisning till 18 kap. bör därför framgå av 15 kap. i den nya lagen.

Regeringen avser, som framgått ovan, att överväga frågan om stöd och vägledning vid upphandling av koncessioner i samband med utformningen av de förordningsbestämmelser som krävs för direktivets genomförande.

28 Projekttävlingar på tjänsteområdet

28.1 Projekttävlingar vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: Regleringen av projekttävlingar på tjänsteområdet ska i huvudsak motsvara den nuvarande.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

En upphandlande enhet ska sända resultatet av en projekttävling enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att projekttävlingen har avslutats.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Regleringen av projekttävlingar på tjänsteområdet har bibehållits i huvudsak oförändrad i de nya direktiven (artiklarna 78–82 i LOU-direktivet respektive artiklarna 95–98 i LUF-direktivet). I stora delar kommer därför den nya lagstiftningen att överensstämma med vad som gäller i nuvarande lagstiftning. De nya direktiven har dock på detta område delvis fått en annan uppbyggnad än tidigare direktiv, vilket också bör få genomslag i den nya lagstiftningen.

När det gäller tröskelvärden vid projekttävlingar tillämpas de allmänna bestämmelserna om tröskelvärden för respektive direktiv (artikel 4 i LOU-direktivet respektive artikel 15 i LUF-direktivet). Av artikel 78 framgår dock hur man räknar ut tröskelvärdet vid en projekttävling. I LOU-direktivet anges vidare, i motsats till vad som är fallet i 2004 års LOU-direktiv (artikel 67 c), inte något särskilt tröskelvärde för projekttävlingar som avser forsknings- och utvecklingstjänster, vissa teletjänster eller vissa andra tjänster.

På motsvarande sätt som för tröskelvärdena tillämpas de allmänna bestämmelserna om kommunikation i de nya direktiven på projekttävlingar, varför några särskilda hänvisningar till dessa bestämmelser inte behövs i kapitlet om projekttävlingar i de nya lagarna.

En nyhet är att det i de nya direktiven uppställs krav på att en upphandlande myndighet eller enhet som har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, anger detta i annonsen om tävlingen (artikel 79.1 andra stycket i LOU-direktivet respektive 96.1 andra stycket i LUF-direktivet).

En annan nyhet i LUF-direktivet är att den tidsfrist inom vilken en upphandlande enhet ska meddela Europeiska kommissionen resultatet av en projekttävling förkortats. I stället för inom två månader ska den upphandlande enheten nu sända resultatet av en projekttävling till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att tävlingen avslutats (artikel 96.2 andra stycket).

I direktiven anges, på samma sätt som tidigare, uttryckligen att rätten att delta i projekttävlingar inte får begränsas till en medlemsstats territorium eller till en del av detta territorium, eller till enbart fysiska personer eller juridiska personer med hänvisning till att lagen i den medlemsstat där projekttävlingen anordnas kräver det (artikel 80.2 i LOU-direktivet respektive artikel 97.2 i LUF-direktivet). Detta behöver emellertid inte anges särskilt i lagtexten, eftersom det redan följer av de allmänna principer som gäller för upphandling (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 421).

I artikel 80.3 i LOU-direktivet respektive artikel 97.3 i LUF-direktivet anges att om deltagarantalet i en projekttävling är begränsat till ett angivet antal deltagare ska den upphandlande myndigheten eller enheten fastställa entydiga och icke diskriminerande kriterier för urvalet. Av lagtexten bör framgå att den upphandlande myndigheten ska fastställa kriterier för urvalet av deltagare. Att kriterierna ska vara icke diskriminerande följer emellertid av de allmänna principer som gäller för upphandling (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 420).

Enligt artikel 79.2 andra stycket i LOU-direktivet och 96.2 tredje stycket i LUF-direktivet behöver resultatet av en projekttävling inte offentliggöras om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada offentliga eller privata företags berättigade affärsintressen eller motverka en sund konkurrens mellan tjänsteleverantörerna. Någon motsvarighet till bestämmelsen behöver emellertid inte tas in i lagtexten, då en upphandlande myndighet eller enhet alltid ska beakta bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1990:409) om skydd för företags-hemligheter, vilka motsvarar bestämmelserna i artiklarna ovan (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 421, se även avsnitt 21 om sekretess). En annons om resultatet av en projekttävling ska således inte innehålla information som kan strida mot något intresse som skyddas av de ovan nämnda lagarna.

Bestämmelser om publicering av annonser kommer att tas in i en förordning på motsvarande sätt som i nuvarande reglering. Europeiska kommissionen ska fastställa standardformulär som ska användas vid

annonseringen (artikel 79.3 i LOU-direktivet respektive artikel 96.2 i LUF-direktivet).

28.2 Projekttävlingar på det icke direktivstyrda området

Regeringens förslag: Bestämmelserna om projekttävlingar ska med avseende på tillämpningsområde, val av deltagare, juryn och dess sammansättning samt juryns beslut även göras tillämpliga på det icke direktivstyrda området.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Skälen för regeringens förslag: De direktivstyrda bestämmelserna om projekttävlingar i LOU och LUF är avseende tillämpningsområde, val av deltagare, kommunikation, juryn och dess sammansättning samt juryns beslut tillämpliga även vid projekttävlingar på det icke direktivstyrda området. Det har inte framkommit skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Motsvarande bestämmelser i de nya lagarna bör därför göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i dessa lagar. När det gäller kommunikation kommer de allmänna bestämmelserna även att gälla projekttävlingar på det icke direktivstyrda området.

29 Anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland

Regeringens förslag: De nya bestämmelserna på försörjningsområdet för anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland ska motsvara den nuvarande regleringen i LUF.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens förslag: Av avsnitt 10.9 framgår att de nya upphandlingslagarna inte medger att leverantörer i tredjeland behandlas sämre än leverantörer i EU. LUF-direktivet innehåller emellertid bestämmelser som innebär att anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland missgynnas i vissa fall.

Artikel 85 i LUF-direktivet innebär att en upphandlande enhet i vissa fall får och i andra fall – vid likvärdiga anbud – ska gynna anbud som omfattar varor med ursprung i unionen eller i ett tredjeland som slutit frihandelsavtal av visst slag med unionen. Artikeln har närmast tillkommit av handelspolitiska skäl och är i sak oförändrad jämfört med äldre direktiv. Redan det första direktivet för försörjningssektorena,

90/531/EEG, innehöll samma bestämmelser. LOU-direktivet, liksom 2004 års LOU-direktiv, saknar motsvarande bestämmelser.

Artikel 85 i LUF-direktivet motsvarar punkt för punkt artikel 58 i 2004 års LUF-direktiv, som har genomförts genom bestämmelserna i 14 kap. LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 547 ff. och SOU 2005:22 s. 563 f.). Enligt artikel 85.1 i LUF-direktivet är artikeln tillämplig på anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland, med vilket unionen inte har slutit sådana multilaterala eller bilaterala avtal som tillförsäkrar företag från unionen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredjeland. Artikeln påverkar inte de åtaganden som unionen eller dess medlemsstater har gentemot ett tredjeland.

Avgörande för tillämpningsområdet enligt artikel 85 är med andra ord de avtal som unionen eller medlemsstaten har med andra länder. På kommissionens hemsida finns uppgifter om vilka länder unionen har frihandelsavtal med. Sveriges frihandelsavtal med andra länder publiceras i serien Sveriges internationella överenskommelser (SÖ).

Artikel 85.2 öppnar en möjlighet till särbehandling inom försörjningssektorerna av varuanbud som till övervägande del omfattar varor med ursprung i tredjeland. Enligt artikeln får anbud som lämnas i samband med tilldelning av varukontrakt förkastas om andelen varor med ursprung i tredjeland – fastställd enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen – uppgår till mer än 50 procent av det totala värdet av de varor som anbudet omfattar. Vid tillämpning av artikeln ska programvaror för utrustning till telenät anses vara varor.

Om två eller flera anbud är likvärdiga enligt tilldelningskriterierna i artikel 82, ska enligt artikel 85.3 företräde ges de anbud som inte kan förkastas med stöd av artikel 85.2. Priserna på anbuden ska anses som likvärdiga om prisskillnaden inte är större än tre procent. Enligt artikel 85.3 andra stycket ska ett anbud dock inte ges företräde om detta skulle tvinga den upphandlande enheten att anskaffa utrustning med andra tekniska egenskaper än den befintliga utrustningen, med åtföljande inkompatibilitet, tekniska svårigheter vid drift och underhåll eller orimliga kostnader.

Artikel 85.3 är en prispreferensregel till förmån för anbud som inte kan förkastas enligt artikel 85.2. Regeln innebär en skyldighet för en upphandlande enhet att ge företräde åt dessa anbud om prisskillnaden mellan två eller flera anbud inte är större än tre procent. Som en förutsättning för denna skyldighet gäller att anbuden i övrigt ska befinnas likvärdiga vid den ordinarie bedömning av anbud som ska göras enligt artikel 82. Det sagda innebär att om anbud som inte kan förkastas enligt artikel 85.2 är upp till tre procent dyrare än övriga anbud, ska de ändå anses likvärdiga med dessa. Annorlunda uttryckt ska ett ”EU-anbud” på 103 miljoner kronor anses prismässigt likvärdigt med ett ”tredjelandsanbud” på 100 miljoner kronor. Därmed ges en treprocentig pris fördel för ”EU-anbud”.

Någon bestämmelse som motsvarar artikel 85.3 andra stycket har inte införts i LUF. Regeringen delade Lagrådets bedömning att anbud behäftade med så allvarliga brister ändå inte torde vara likvärdiga med anbud utan nämnda svårigheter (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 550).

Av artikel 85.4 framgår att beräkningen av andelen tredjelandsvaror enligt artikel 85.2 inte ska beakta varor från tredjeländer med sådana frihandelsavtal som avses i artikel 85.1. Detta följer redan av artikel 85.1 som klargör tillämpningsområdet för artikeln. Av denna anledning infördes inte någon motsvarande beräkningsbestämmelse i LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 549).

Reglerna om anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland är inte ändrade i förhållande till 2004 års LUF-direktiv. De överväganden som gjordes i samband med införandet av LUF är därför fortfarande aktuella. De nuvarande bestämmelserna i 14 kap. LUF bör i sak oförändrade tas in i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. I likhet med LUF bör bestämmelserna ges ett eget kapitel i den nya lagen.

30 Rättsmedel

30.1 Offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens förslag: Nuvarande bestämmelser om rättsmedel i lagen om offentlig upphandling respektive lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska överföras väsentligen oförändrade till den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

De nya lagarna ska innehålla bestämmelser om undantag från avtalsspärr och om överprövning vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Promemorians förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian föreslås dock vissa särskilda regler vid överprövningar avseende kollektivtrafik.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna yttrar sig inte över promemorians förslag. Vissa remissinstanser, bl.a. *Sveriges bussföretag*, *Konkurrenskommissionen* och *Advokatfirman Lindahl* framför materiella synpunkter på överprövningsreglerna.

Skälen för regeringens förslag: Det finns två rättsmedelsdirektiv som syftar till att säkerställa efterlevanden av upphandlingsreglerna. Det första direktivet avser upphandling inom den klassiska sektorn – 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 (första rättsmedelsdirektivet). Det andra 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 (andra rättsmedelsdirektivet). 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 lydelse 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. Sveriges bussföretag, Konkurrenskommissionen, Advokatfirman Lindahl med flera har synpunkter som går ut på att överprövningsreglerna i LOU och LUF behöver ses över. Bestämmelserna om rättsmedel har emellertid inte omfattats av utredningens eller promemorians överväganden och förutsättningar saknas därför för en sådan översyn inom ramen för detta lagstiftningsärende. De förs således endast med några ändringar över till de nya lagarna om upphandling. Vissa av reglerna om överprövning har dock utretts av Överprövningsutredningen vars överväganden redovisas i betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m. (SOU 2015:12).

Med anledning av att det föreslås att bestämmelser om dynamiska inköpssystem ska införas i de nya lagarna om upphandling, sker vissa kompletteringar av bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och överprövning för att göra dem tillämpliga när ett kontrakt har tilldelats inom ramen för ett sådant system (se beträffande dynamiska inköpssystem avsnitt 16.1)

Verket för innovationssystem (Vinnova) efterlyser klargörande avseende möjligheterna till överprövning när det gäller innovationspartnerskap och *Kammarrätten i Göteborg* vill få klargjort om avtalsspärr gäller vid överprövning av innovationspartnerskap och om reglerna om ogiltighet är tillämpliga. Regeringen gör i dessa frågor följande överväganden. Rättsmedeldirektivet ger möjlighet att i vissa fall göra undantag från avtalsspärr. Detta gäller bland annat vid förfaranden där annonsering inte krävs i EUT eller vid förnyad konkurrensutsättning vid ramavtal. Innovationspartnerskap kan emellertid inte undantas från avtalsspärr enligt rättsmedeldirektivet. Som framgått av avsnitt 12.1.4 är innovationspartnerskap ett upphandlingsförfarande som ska föregås av annonsering och det har mest gemensamt med upphandlingsförfarandet förhandlat förfarande med föregående annonsering. Det skiljer sig alltså på ett avgörande sätt från de förfaranden där undantag från avtalsspärr görs. När det gäller överprövning av avtals giltighet så är det kopplat till bristande annonsering och andra allvarliga överträdelser av upphandlingsregelverket. Om en upphandling avseende innovationspartnerskap inte annonserats är det således en otillåten direktupphandling och kan angripas med en ogiltighetstalan om inte något undantag är tillämpligt. Detsamma gäller om myndigheten gjort sig skyldig till någon annan av de överträdelser som omnämns i 20 kap. 13 §.

I promemorian föreslås vissa särskilda regler angående överprövning av kollektivtrafik som en del i ett förslag om kompletterande reglering till EU:s kollektivtrafikförordning. Som framgår av avsnitt 8.11 avser regeringen att behandla frågan om kompletterande reglering till EU:s kollektivtrafikförordning i ett annat lagstiftningsärende.

30.2 Upphandling av koncessioner

Regeringens förslag: I lagen om koncessioner ska bestämmelser införas om rättsmedel som motsvarar de som finns i LOU och LUF.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta av remissinstanserna yttrar sig inte över utredningens förslag. De som yttrar sig är i huvudsak positiva. Några remissinstanser är positiva till att det införs möjlighet att överpröva upphandlingar av koncessioner, bl.a. *Kriminalvården* och *Naturvårdsverket*.

Skälen för regeringens förslag: LUK-direktivet innebär att ett område inom upphandlingen som hittills inte reglerats i sekundärrätten nu får en sådan reglering. I sekundärrätten finns också särskilda rättsmedel, som för upphandlingens del befinner sig i två direktiv, ett för den klassiska sektorn, ett för försörjningssektorn (se avsnitt 30.1). I nuvarande 16–18 kap. LOU och LUF finns regler som genomför rättsmedelsdirektiven. I LUK-direktivets skäl 81 anges att de nu nämnda rättsmedelsdirektiven ska gälla också för tjänste- och byggkoncessioner som tilldelas av upphandlande myndigheter eller enheter. Anledningen till detta anges vara att säkerställa ett lämpligt rättsligt skydd för anbudssökande och anbudsgivare i koncessionstilldelningsförfarandet och att säkerställa en effektiv kontroll av att detta direktiv och principerna i EUF-fördraget efterlevs.

I skäl 83 anges vidare att medlemsstaterna konsekvent och systematiskt ska övervaka hur reglerna om tilldelning av koncessioner genomförs och fungerar, för att säkerställa att unionsrätten tillämpas effektivt och enhetligt. Dessa nu citerade skäl utgör grunden för LUK-direktivets avdelning IV, som innehåller artiklarna 46 och 47. Dessa artiklar innehåller ändringar av berörda artiklar i respektive rättsmedelsdirektiv. Ändringarna utgör följdändringar och innebär att de båda rättsmedelsdirektiven blir tillämpliga också för upphandling av bygg- och tjänstekoncessioner. De nya upphandlingsdirektiven innefattar inte någon ändring i sak av rättsmedelsdirektiven. Dessa har relativt nyligen varit föremål för en översyn vilken i sin tur resulterade i nya rättsmedel och ändringar av då gällande rättsmedel.

LUK-direktivet är entydigt och skälen är tydliga. För att säkra effektivitet och tillsyn över den nya upphandling som regleras i LUK-direktivet och därmed i LUK ska rättsmedel m.m. införas. De befintliga rättsmedelsdirektiven görs tillämpliga på koncessionsupphandling endast genom att rättsmedelsdirektiven följdändras genom hänvisningar till LUK-direktivet. En naturlig följd av en sådan hänvisningsteknik är att de nationella reglerna för överprövning m.m. som i dag finns i LOU och LUF görs tillämpliga också för koncessionsupphandling.

Almega, Svenskt Näringsliv och *Konkurrenskommissionen* anser att det bör övervägas om upphandlingsskadeavgiften är för låg vid upphandling av koncessioner. Regeringen har emellertid inte för avsikt att i detta lagstiftningsärende överväga upphandlingsskadeavgiftens storlek. Vissa remissinstanser framför även materiella synpunkter på överprövningsreglerna, bl.a. *Konkurrenskommissionen* och

Advokatfirman Delphi. Regeringen hänvisar avseende detta till resonemanget under avsnitt 30.1.

30.3 Rättsmedel inom det icke direktivstyrda området

Regeringens förslag: Bestämmelserna om rättsmedel ska vara tillämpliga även vid upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde. Detta ska även gälla för koncessioner.

Utredningens och promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser yttrar sig inte särskilt över förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Bestämmelserna om rättsmedel är i dag tillämpliga på såväl upphandlingar inom det direktivstyrda området som på upphandlingar som faller utanför detta område. Det finns inte skäl för någon annan ordning i de nya upphandlingslagarna. Det finns inte heller anledning att göra någon annan bedömning när det gäller lagen om upphandling av koncessioner. *Sveriges Television AB (SVT)* anser, med hänsyn till att överprövningssystemet för närvarande utreds, att det i nuläget är olämpligt att införa en möjlighet till överprövningar av koncessionstilldelningar som inte omfattas av direktivet. Att överprövningsinstitutet är under utredning är enligt regeringen inte ett tillräckligt skäl att avstå från att införa en möjlighet till överprövning för koncessioner under tröskelvärdena.

Samtliga föreslagna bestämmelser som gäller rättsmedel i de nya lagarna bör således göras tillämpliga vid icke direktivstyrda upphandlingar enligt bestämmelserna i 19 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna LUF samt i 15 kap. i lagen om upphandling av koncessioner.

31 Upphandling som inte omfattas av direktiven

31.1 Ett särskilt kapitel i de nya lagarna ska reglera upphandling utanför det direktivstyrda området

Regeringens förslag: De nya lagarna ska i ett särskilt kapitel reglera upphandling och projektävtning som inte omfattas av de nya upphandlingsdirektiven.

Regeringens bedömning: Vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna bör de särskilda kapitlen i huvudsak motsvara 15 kap. LOU respektive LUF. Vid upphandling av

koncessioner bör kapitlet endast innehålla sådana grundläggande bestämmelser som är nödvändiga för ett rättssäkert förfarande.

Promemorians förslag och bedömning: Överensstämmer med regeringens i fråga om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. I promemorian föreslås dock vissa särskilda regler om upphandling av kollektivtrafik.

Utredningens förslag och bedömning överensstämmer med regeringens i fråga om upphandling av koncessioner.

Remissinstanserna (promemorian): Flertalet remissinstanser invänder inte mot förslaget att den icke direktivstyrda upphandlingen ska regleras i ett särskilt kapitel i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. *Försvarets materielverk (FMV)*, *Ekonomistyrningsverket (ESV)*, *Arbetsförmedlingen*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Advokatfirman Delphi* tillstyrker förslaget. Advokatfirman Delphi anser dock att den föreslagna lagstiftningstekniken med ett stort antal hänvisningar till tillämpliga bestämmelser i lagarnas övriga kapitel, gör regleringen svåröverskådlig. Enligt advokatfirman bör de särskilda kapitlen i lagarna i stället innehålla en fullständig reglering för upphandling som inte omfattas av direktiven. *SKL Kommentus* och flera idéburna organisationer anser emellertid att endast upphandling över tröskelvärdena bör lagregleras. *Stockholms läns landsting*, *SKL* och *Advokatfirman Lindahl* begär att en utredning ska se över regelverket för upphandlingar under tröskelvärdena.

Remissinstanserna (utredningen): De flesta remissinstanserna godtar eller invänder inte mot utredningens förslag (se SOU 2014:69). *Kammarkollegiet*, *Naturvårdsverket*, *Konkurrensverket*, *Stockholms kommun*, *Almega*, *Företagarna*, *Svenskt Näringsliv* och *Advokatfirman Delphi* tillstyrker förslaget. Företagarna betonar att tröskelvärdet vid upphandling av koncessioner ligger på en så hög nivå som ca 50 miljoner kronor och att även koncessioner under tröskelvärdet bör hanteras på ett sätt som tillvaratar konkurrensen. *Almega* och *Svenskt Näringsliv* finner det sannolikt att flertalet upphandlingar av koncessioner kommer att omfattas av det föreslagna 15 kap. i den nya lagen om upphandling av koncessioner. *Sveriges advokatsamfund* har ingen erinran mot förslaget. *Gotlands kommun*, *Umeå kommun*, *Skåne läns landsting*, *Stockholms läns landsting*, *Västra Götalands läns landsting*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* och *Svensk Energi* ser emellertid inte något behov av bestämmelser om upphandling av koncessioner under tröskelvärdet. Enligt dessa remissinstanser är det onödigt och i strid mot önskemålet om förenkling att lagreglera denna typ av upphandling, som bedöms bli sällan förekommande. *Sveriges Television AB (SVT)* anser att tilldelning av koncessioner som inte omfattas av direktivet endast ska styras av de allmänna principerna och bestämmelserna om skadestånd. *Försäkringskassan* anser att behovet av att lagreglera koncessionsupphandlingar utanför det direktivstyrda området inte framträder med styrka.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Upphandlingsdirektivens tillämpningsområde

Upphandlingsdirektiven är tillämpliga på upphandling över de tröskelvärden som anges i direktiven (se artikel 4 i LOU-direktivet, artikel 15 i LUF-direktivet och artikel 8 i LUK-direktivet). Tröskelvärdena behandlas i avsnitt 11.

För upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdena gäller endast vissa bestämmelser i direktiven (se artiklarna 74–77 i LOU-direktivet, artiklarna 91–94 i LUF-direktivet och artikel 19 i LUK-direktivet). Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster behandlas i avsnitt 32.

Upphandling som inte omfattas av direktiven bör regleras i ett särskilt kapitel i de nya lagarna

I 15 kap. LOU respektive LUF finns bestämmelser om upphandling utanför det direktivstyrda området. Dessa kapitel innehåller bl.a. bestämmelser om upphandling under tröskelvärdena. Ordningen med ett särskilt kapitel i lagen som reglerar sådan upphandling har gällt alltsedan 1992 års LOU (jfr prop. 1992/93:88 s. 41 f. och prop. 2006/07:128 del 1 s. 423 f.). Redan den upphandlingsförordning som föregick 1992 års LOU omfattade all upphandling oavsett dess beloppsmässiga värde. Upphandlingar enligt 15 kap. LOU respektive LUF utgör den överlägset största delen av de upphandlingar som genomförs. I den mån en sådan upphandling har ett gränsöverskridande intresse omfattas den av EUF-fördraget och EU-rättens allmänna principer. Det bör således under alla omständigheter finnas bestämmelser om icke direktivstyrd upphandling som har ett gränsöverskridande intresse. Det är därmed inte ett alternativ att inte alls reglera upphandlingar utanför direktivens tillämpningsområde. Att överlämna åt de upphandlande myndigheterna och enheterna att i varje enskild upphandling avgöra om det finns ett gränsöverskridande intresse och om de allmänna principerna ska tillämpas är varken ändamålsenligt eller tillräckligt för att garantera rättssäkerhet i tilldelningsförfarandet. Det saknas således enligt regeringens mening anledning att nu ompröva ordningen med ett särskilt kapitel i lagarna som reglerar den icke direktivstyrda upphandlingen. De särskilda bestämmelserna bör även fortsättningsvis gälla oavsett om upphandlingen har ett gränsöverskridande element eller inte. Det saknas i denna fråga anledning att bedöma upphandling av koncessioner på något annat sätt än offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Tillämpningsområdet för det särskilda kapitlet

Som angetts ovan bör de nya lagarnas kapitel om icke direktivstyrd upphandling gälla vid upphandling under tröskelvärdena. I de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna bör kapitlet även tillämpas för projekttävlingar under tröskelvärdet. Begreppet projekttävling finns inte i den nya lagen om upphandling av koncessioner.

I avsnitt 32.2 föreslår regeringen vidare att det särskilda kapitlet i de nya lagarna ska tillämpas vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster samt vid upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster, oavsett upphandlingens värde.

Lagarnas struktur

Av avsnitt 5.1 framgår att regeringens utgångspunkt i detta lagstiftningsärende är att de tre nya lagarna på upphandlingsområdet ska ha samma struktur som LOU och LUF. Regeringens förslag innebär att bestämmelserna om icke direktivstyrd upphandling ska samlas i 19 kap. i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. I fråga om upphandling av koncessioner innebär förslaget att dessa bestämmelser ska samlas i 15 kap. i den nya lagen om upphandling av koncessioner. Regeringen ser inte anledning att ge kapitlet om icke direktivstyrd upphandling en mer framträdande placering i de nya lagarna (jfr motsvarande bedömning i prop. 2006/07:128 del 1 s. 424).

Enligt mönster av LOU och LUF bör en inledande bestämmelse i 2 kap. i respektive lag ange i vilka fall lagens särskilda kapitel ska tillämpas.

Utformningen av bestämmelserna utanför det direktivstyrda området

Det arbete som redovisas i utredningens betänkande och i promemorian innefattar inte överväganden om någon mer genomgripande förändring av nuvarande regelverk för upphandlingar på det icke direktivstyrda området. Regelverket för sådana upphandlingar är heller inte föremål för en lagteknisk översyn i detta sammanhang. Regeringens utgångspunkt i detta lagstiftningsärende är därför att bestämmelserna i 15 kap. LOU och LUF bör föras över till 19 kap. i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna bör justeras och kompletteras om det är påkallat till följd av den ändrade regleringen på det direktivstyrda området. Övervägandena i dessa delar finns i de avsnitt som rör de aktuella sakfrågorna. I dessa avsnitt behandlas således frågorna om nyheter på det direktivstyrda området bör få genomslag på det icke direktivstyrda området.

Exempel på nyheter i 19 kap. i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna är att kommunikationen under upphandlingen ska ske med elektroniska medel och att upphandlingsdokumenten ska göras tillgängliga med sådana medel vid annonsering av upphandlingen (se avsnitten 20.4.1 och 18.1.4). Ett annat exempel på en nyhet i dessa kapitel är att en upphandling ska kunna ske enligt ett dynamiskt inköpssystem (se avsnitt 16.1.5).

Vid upphandling av koncessioner ger LUK-direktivet den upphandlande myndigheten eller enheten ett betydligt större handlingsutrymme att organisera förfarandet än vad LOU- och LUF-direktiven medger. Regeringen instämmer i utredningens bedömning att detta förhållande påverkar synen på vilken regleringsnivå som bör gälla för icke direktivstyrd upphandling av koncessioner. Kapitlet om upphandling av koncessioner utanför det direktivstyrda området bör

därför endast innehålla sådana grundläggande bestämmelser som är nödvändiga för att säkerställa likabehandling och öppenhet under tilldelningsförfarandet. Detta kapitel kommer således att vara betydligt kortare än motsvarande kapitel i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Av avsnitten 9.4, 18.3.3 och 20.5.4 framgår att kapitlet om icke direktivstyrd upphandling av koncessioner bör innehålla bestämmelser om principer för upphandling samt bestämmelser om annonsering, information till leverantörer och dokumentation. Av avsnitten 27.7 och 30.3 framgår vidare att bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning, skadestånd, upphandlingsskadeavgift och tillsyn i lagens 16–18 kap. bör gälla även vid upphandling av koncessioner utanför det direktivstyrda området.

Regleringen i framtiden

Regeringen har den 5 mars 2015 gett en särskild utredare i uppdrag att utreda och lämna förslag på hur upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska regleras (dir. 2015:22, se avsnitt 32.2). Ett antal remissinstanser anser att en särskild utredare även bör se över regelverket för upphandling under tröskelvärdena. Regeringen konstaterar att det nuvarande förslaget till en sådan reglering delvis är svåröverskådligt. Regeringen överväger därför att på sikt tillsätta en utredning med uppdraget att se över även detta regelverk.

Upphandling av kollektivtrafik

I promemorian föreslås vissa särskilda regler angående upphandling av kollektivtrafik. Som framgår av avsnitt 8.11 avser regeringen att behandla frågan om kompletterande reglering till EU:s kollektivtrafikförordning i ett annat lagstiftningsärende.

31.2 Direktupphandling av koncessioner

Regeringens bedömning: Någon bestämmelse om direktupphandling av koncessioner kan för närvarande inte införas.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Flera remissinstanser anser att upphandling av koncessioner under tröskelvärdet inte ska regleras över huvud taget (se avsnitt 31.1). Om en sådan reglering ändå införs anser några remissinstanser att den nya lagen ska innehålla bestämmelser om direktupphandling av koncessioner. *Konkurrensverket* anmärker att utredningens förslag innebär en orimlig börda för upphandlande myndigheter och enheter vid små koncessioner. Med en lagreglering av koncessioner under tröskelvärdet anser verket att en rätt till direktupphandling bör införas. *Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet* och *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* delar denna bedömning. Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet påtalar att det kan finnas tjänstekoncessioner vars värden inte uppgår till den direktupphandlingsgräns som gäller för offentlig upphandling

(ca 500 000 kronor) och för upphandling inom försörjningssektorerna (ca 1 000 000 kronor). Som exempel nämns driften av en kiosk i ett kommunhus eller av en mindre parkeringsplats. SKL anför att det bör råda en undre gräns för annonseringsskyldigheten, om upphandling av koncessioner under tröskelvärdet regleras i lag. *Malmö stad* och *Skåne läns landsting* har ställt sig bakom SKL:s yttrande. *Trafikanalys*, *Stockholms kommun* och *Stockholms läns landsting* instämmer emellertid i utredningens bedömning att det saknas behov av bestämmelser om direktupphandling av koncessioner.

Skälen för regeringens bedömning: Tröskelvärdet vid upphandling av koncessioner uppgår enligt artikel 8 i LUK-direktivet till 5 186 000 euro exklusive mervärdesskatt. Enligt utredningens förslag ska samtliga upphandlingar av koncessioner under tröskelvärdet förhandsannonseras. De allmänna upphandlingsrättsliga principerna och bestämmelserna om rättsmedel är enligt utredningens förslag tillämpliga från första kronan vid upphandling av koncessioner, oavsett om upphandlingen har ett gränsöverskridande intresse eller inte. Utredningen har bedömt att det finns ett högst begränsat behov av bestämmelser om direktupphandling av koncessioner. Som huvudsakliga skäl anføres att regleringsnivån för upphandling av icke direktivstyrda koncessioner bör vara så låg som möjligt och att det knappast kan anses vara betungande för en upphandlande myndighet eller enhet att offentliggöra upphandlingen genom en förhandsannons.

Direktupphandling enligt LOU får i dag användas om kontraktets värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som gäller för kommuner och landsting vid upphandling av varor och tjänster. Tröskelvärdet uppgår för närvarande till 1 806 427 kronor, varför beloppsgränsen för direktupphandling uppgår till 505 800 kronor. Direktupphandling enligt LUF och LUF3 får användas om kontraktets värde uppgår till högst 26 procent av det tröskelvärde som gäller vid upphandling av varor och tjänster. Detta tröskelvärde uppgår för närvarande till 3 612 854 kronor, varför beloppsgränsen för direktupphandling uppgår till 939 342 kronor (se prop. 2013/14:133).

LOU- och LUF-direktiven innebär ingen ändring av de nu aktuella tröskelvärdena. Regeringens förslag innebär inte heller någon ändring av beloppsgränserna för direktupphandling enligt de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Regeringens förslag innebär att all upphandling av koncessioner under tröskelvärdet ska förhandsannonseras i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (se avsnitt 18.3.3). Koncessioner av ringa betydelse i ekonomiskt avseende har dock som regel inget gränsöverskridande intresse som motiverar att unionsrätten ska tillämpas. Det skulle därför vara förenligt med unionsrätten om sådana koncessioner direktupphandlas eller undantas från lagens tillämpning. För att förhindra att regelverket utnyttjas på ett oönskat sätt skulle det dock behöva införas bestämmelser om beräkningen av värdet av en koncession och om förbud mot att dela upp en upphandling. Regeringen kan konstatera att det i nu aktuellt lagstiftningsärendet saknas närmare överväganden om hur sådana bestämmelser bör utformas. Något förslag om att koncessioner till lågt värde ska kunna direktupphandlas eller undantas från lagens tillämpning lämnas därför inte. Regeringen avser att återkomma i frågan.

32 Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

32.1 De nya upphandlingsdirektivens reglering

LOU- och LUF-direktiven

Av artikel 74 i LOU-direktivet framgår att kontrakt som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt bilaga XIV till LOU-direktivet ska tilldelas enligt artiklarna 75–77, om kontraktsvärdet uppgår till eller överstiger det i artikel 4 d angivna tröskelvärdet om 750 000 euro (exklusive mervärdesskatt).

Artikel 91 i LUF-direktivet föreskriver att kontrakt som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt bilaga XVII till LUF-direktivet ska tilldelas enligt artiklarna 92–94, om kontraktsvärdet uppgår till eller överstiger det i artikel 15 c angivna tröskelvärdet om 1 000 000 euro (exklusive mervärdesskatt).

Som exempel på sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt bilagorna kan nämnas hälsovård, socialtjänst, hotell- och restaurangtjänster, juridiska tjänster samt undersöknings- och säkerhetstjänster. Begreppet sociala tjänster och andra särskilda tjänster motsvarar i huvudsak begreppet B-tjänster i LOU och LUF (jfr artikel 21 i 2004 års LOU-direktiv och artikel 32 i 2004 års LUF-direktiv). Vissa B-tjänster enligt 2004 års upphandlingsdirektiv klassificeras dock inte som sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt LOU- och LUF-direktiven. Upphandling av B-tjänster över tröskelvärdena omfattas endast av direktivens bestämmelser om tekniska specifikationer och efterannonsering. Regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i de nya upphandlingsdirektiven är mer omfattande än regleringen av B-tjänster i 2004 års direktiv.

Av skäl 114 i LOU-direktivet och skäl 120 i LUF-direktivet framgår bl.a. att s.k. personliga tjänster (t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster) på grund av sin natur har en begränsad gränsöverskridande dimension. Dessa tjänster tillhandahålls i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner. Särskilda bestämmelser bör därför enligt skälen införas för upphandlingskontrakt för dessa tjänster med ett högre tröskelvärde än det som tillämpas på andra tjänster. Kontrakt för personliga tjänster över tröskelvärdet bör vara öppna på unionsnivå. Med hänsyn till betydelsen av det kulturella sammanhanget och tjänsternas känslighet, bör dock medlemsstaterna enligt skälen ges stor frihet att organisera valet av tjänsteleverantörer på det sätt som de finner lämpligast. I direktiven har därför endast föreskrivits att vissa grundprinciper om öppenhet och likabehandling ska iakttas och att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna tillämpa särskilda kvalitetskriterier vid valet av tjänsteleverantörer, exempelvis kriterierna i

den frivilliga europeiska kvalitetsramen för sociala tjänster som offentliggjorts av kommittén för socialt skydd. I skälen betonas vidare att medlemsstaterna vid regleringen av tjänsterna bör sträva efter att förenkla och lätta den administrativa bördan för upphandlande organ och ekonomiska aktörer. Det bör dock enligt skälen klargöras att man även för dessa tjänster kan behöva åberopa regler som är tillämpliga på tjänstekontrakt som inte omfattas av den enklare ordningen.

I skälen 115–117 i LOU-direktivet och skälen 121–123 i LUF-direktiven motiveras varför vissa närmare angivna tjänster bör omfattas av det enklare systemet. Enligt skäl 119 i LOU-direktivet och skäl 125 i LUF-direktivet bör tjänsterna i fråga lämpligen identifieras genom s.k. CPV-koder.

Både bilaga XIV till LOU-direktivet och bilaga XVII till LUF-direktivet erinrar om att sociala tjänster och andra särskilda tjänster inte omfattas av direktiven om de är organiserade i form av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Medlemsstaterna är fria att organisera tillhandahållandet av obligatoriska sociala tjänster och andra tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse (jfr skälen 5–7 i LOU-direktiven och skälen 7–9 i LUF-direktivet). I avsnitten 7.4.2 och 7.4.3 gör regeringen bedömningen att de nya lagarna på upphandlingsområdet inte behöver innehålla några bestämmelser som rör begreppet tjänster av allmänt intresse eller som klargör att lagarna inte påverkar lagstiftningen om social trygghet.

Artikel 75 i LOU-direktivet och artikel 92 i LUF-direktivet avser annonsering (se avsnitt 18.1.2). Artikel 76 i LOU-direktivet och artikel 93 i LUF-direktivet avser principerna för tilldelning av kontrakt (se avsnitt 32.3). Artikel 77 i LOU-direktivet och artikel 94 i LUF-direktivet avser reserverade kontrakt för vissa tjänster (se avsnitt 32.4).

I avsnitt 32.2 behandlas regeringens övergripande förslag om hur upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska regleras.

LUK-direktivet

Enligt artikel 19 LUK-direktivet ska koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster som förtecknas i bilaga IV och som omfattas av direktivet endast omfattas av de skyldigheter som följer av artiklarna 31.3, 32, 46 och 47. Att koncessionen omfattas av direktivet innebär att koncessionens värde överstiger det i artikel 8.1 angivna tröskelvärdet om 5 186 000 euro (exklusive mervärdesskatt).

Begreppet sociala tjänster och andra särskilda tjänster har samma innebörd enligt LUK-direktivet som enligt LOU- och LUF-direktiven. I skälen 53 och 54 i LUK-direktivet finns uttalanden som i stora delar motsvarar skäl 114 i LOU-direktivet och skäl 120 i LUF-direktivet (se ovan). Även bilaga IV till LUK-direktivet framhåller att sociala tjänster och andra särskilda tjänster inte omfattas av direktivet om de är organiserade i form av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

Artikel 31.3 i LUK-direktivet avser förhandsannonsering. Artikel 32 avser efterannonsering. Artiklarna behandlas i avsnitten 18.3.1 och 18.3.3.

Artiklarna 46 och 47 innebär, såvitt här är av intresse, att upphandling enligt LUK-direktivet omfattas av bestämmelserna i de båda s.k. rättsmedelsdirektiven. Rättsmedel vid upphandling behandlas i avsnitt 30.

32.2 Samma bestämmelser som upphandling under tröskelvärdena

Regeringens förslag: Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska i de tre nya lagarna omfattas av samma bestämmelser som upphandling under tröskelvärdena.

Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna (SOU 2014:51): Remissutfallet är blandat. Huvuddelen av de remissinstanser som yttrar sig anser att lagstiftaren bör använda det nationella handlingsutrymmet i högre utsträckning än vad utredningen föreslår. Flera remissinstanser anser att en utredning bör se över regelverket för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. *Försvarets materielverk (FMV)*, *Sandvikens kommun* och *Lantbrukarnas riksförbund (LRF)* tillstyrker förslaget att sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska regleras på motsvarande sätt som B-tjänster i LOU och LUF. FMV, som påtalar att även sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan ha ett gränsöverskridande intresse, avfärdar alternativen att inte reglera alls eller att särreglera. En särreglering skulle enligt FMV innebära att regelverket växer ytterligare och blir än mer svåröverskådligt. *Konkurrensverket* har inga invändningar mot utredningens förslag att kontrakt som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet ska omfattas av samma regler som gäller för upphandling under tröskelvärdet, men ser det inte heller som en självklarhet att så ska vara fallet. *Kammarkollegiet*, *Trafikverket*, *Arbetsförmedlingen* och *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* förordar att det nationella handlingsutrymmet i direktiven ska utnyttjas genom en särreglering. Kammarkollegiet anser att det är tillräckligt att enbart principerna om öppenhet och likabehandling ska iakttas vid tilldelning av sociala kontrakt. Utredningens förslag gör de allmänna principerna tillämpliga fullt ut och går därför enligt kollegiet längre än vad direktiven kräver. Enligt Trafikverkets mening bör bestämmelserna som genomför artiklarna 74–76 i LOU-direktivet samlas i ett eget kapitel. Trafikverket anmärker att det går stick i stäv med skälen för direktivbestämmelserna att ha kvar den omfattande ordning som gällt för upphandling av B-tjänster. Arbetsförmedlingen ser potentiellt stora samhällsekonomiska vinster i en särreglering. Enligt Arbetsförmedlingen skulle en upphandling med beaktande av endast likabehandlings- och transparensprincipen på ett betydande sätt kunna utöka handlingsutrymmet för upphandlande myndigheter och enheter. SOI anser att utredningen inte har utnyttjat möjligheten att hitta ett flexibelt och förenklat regelverk utan i stället pekat på dagens reglering som i princip följer samma procedur som upphandling över tröskelvärdena. På det viset konserverar utredningen enligt SOI stelbenta lösningar för dessa

speciella och brukarnära tjänster. *Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg (Famna), Coompanion Sverige, Göteborgs kyrkliga stadsmision, Pingst Socialt och LP-verksamheten, HSB Omsorg, Stiftelsen Fyrljuset och Sveriges Kvinno- och Tjejjourers Riksförbund (SKR)* påtalar att utredningens förslag inte tillvaratar det nationella handlingsutrymme som direktiven lämnar och därigenom begränsar möjligheten för idéburna organisationer att samarbeta med kommunerna. Detta är enligt Famna m.fl. särskilt relevant inom områden som inte är att betrakta som tjänster på en marknad eller inte är av gränsöverskridande intresse, såsom hemlöshet och kvinnojouurer. Famna m.fl. anser att det inte bör råda något upphandlingstvång för sociala tjänster och andra särskilda tjänster under tröskelvärdet. SKR framhåller att de upphandlingar som SKR har tagit del av gällande skyddat boende inte är anpassade till ideella organisationer. *Svenska Kommunalarbetareförbundet (Kommunal)* anför att nuvarande lagstiftning och utredningens förslag begränsar möjligheterna att genomföra upphandlingar av välfärdstjänster och att Sverige bör ta tillvara det nationella handlingsutrymme som EU-rätten medger. Även om det kan finnas fördelar med att behålla den befintliga strukturen i lagarna ser Kommunal problem med att EU-rättens allmänna principer ska tillämpas fullt ut vid upphandling av välfärdstjänster. *Arbetsförmedlingen, Stockholms läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), SKL Kommentus, SOI och Advokatfirman Lindahl* anser att regeringen ska tillsätta en särskild utredning med uppdrag att ta fram enklare och mer ändamålsenliga regler för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Remissinstanserna (SOU 2014:69): Remissutfallet är blandat. De remissinstanser som motsätter sig särskilda bestämmelser om icke direktivstyrd upphandling av koncessioner (se avsnitt 31.1) motsätter sig också att upphandling av koncessioner avseende sociala tjänster och andra särskilda tjänster lagregleras utöver vad som följer av LUK-direktivet, dvs. att vissa bestämmelser om annonsering och rättsmedel görs tillämpliga på sådan upphandling över tröskelvärdet. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* anför att LUK-direktivet innehåller de regler som EU anser vara nödvändiga och att det inte finns någon anledning att överreglera detta i Sverige. *Förvaltningsrätten i Härnösand* och *Kammarkollegiet* tillstyrker förslaget. *Försäkringskassan* är positiv till förslaget att ett enklare upphandlingsförfarande ska gälla i dessa fall. *Konkurrensverket* har inga invändningar mot förslaget att koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet ska omfattas av samma regler som gäller för upphandling av koncessioner under tröskelvärdet, men ser det inte heller som en självklarhet att så ska vara fallet.

Skälen för regeringens förslag

Det nationella handlingsutrymme bör utnyttjas vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Regleringen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i de nya upphandlingsdirektiven möjliggör införandet av ett förenklat och mer

flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster. EU-domstolens praxis visar också att det finns möjligheter att t.ex. särskilt premiera idéburna aktörer vid upphandling av sådana tjänster.

Regeringens utgångspunkt är att lagstiftaren bör ta tillvara det nationella handlingsutrymmet vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i syfte att tillgodose enskildas särskilda behov av tjänsterna. De idéburna aktörerna bör få större möjligheter att verka på marknaden för sociala tjänster. I likhet med flera remissinstanser kan regeringen konstatera att det finns ett behov av enklare och mer ändamålsenliga bestämmelser för dessa typer av upphandlingar.

Regeringen har den 5 mars 2015 gett en särskild utredare i uppdrag att utreda och lämna förslag på hur den offentliga finansieringen av privat utförda välfärdstjänster ska regleras (dir. 2015:22). Syftet med utredningen är dels att säkerställa att offentliga medel används så effektivt som möjligt och på sådant sätt att de kommer brukarna till godo, dels att eventuella överskott som huvudregel ska återföras till verksamheten.

Mot bakgrund av regeringens syn på upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster ingår det som en del i utredarens uppdrag att föreslå nya regler för upphandling av välfärdstjänster. Utredaren ska enligt uppdraget utreda hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt, analysera det EU-rättsliga utrymmet för att vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster säkerställa att eventuella överskott återförs till verksamheten samt föreslå hur bestämmelser om upphandling av sådana tjänster ska utformas i de kommande upphandlingslagarna. Uppdraget ska slutredovisas senast den 1 november 2016.

Hur bör upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster behandlas i detta lagstiftningsärende?

Upphandling av B-tjänster i LOU och LUF omfattas oavsett upphandlingens värde av samma bestämmelser som övrig upphandling under tröskelvärdena. Bestämmelserna finns i lagarnas 15 kap (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 423 f.).

Som framgår av avsnitt 31.1 gör regeringen bedömningen att det är uteslutet att inte reglera sådan upphandling som faller utanför direktivens tillämpningsområde. Bedömningen äger givetvis även giltighet i fråga om den delvis direktivreglerade upphandlingen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Det saknas beredningsunderlag för att i detta lagstiftningsärende lämna förslag om någon annan ordning än den som utredningen föreslår och som motsvaras av den som gäller i dag enligt LOU och LUF. Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster bör således behandlas på motsvarande sätt som upphandling av B-tjänster enligt 15 kap. LOU respektive LUF. Det innebär att de tre nya lagarnas kapitel med bestämmelser om icke direktivstyrd upphandling (se avsnitt 31.1) även bör omfatta den delvis direktivreglerade upphandlingen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Detta bör avspeglas i rubriken till de aktuella kapitlen. Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda

tjänster kommer därmed – oavsett upphandlingens värde – att omfattas av samma bestämmelser som övrig upphandling under tröskelvärdena. Vilka tjänster som omfattas av begreppet sociala tjänster och andra särskilda tjänster bör anges genom CPV-koder i bilagor till de nya lagarna (jfr avsnitten 5.3 och 10.6).

I likhet med vad som gäller enligt LOU och LUF bör vissa ytterligare bestämmelser gälla vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet enligt de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena i dessa delar finns i avsnitt 17.2 om tekniska krav, avsnitt 18.1.2 om annonsering och avsnitt 20.4.3 om dokumentation.

De enskilda bestämmelserna i de nya lagarnas kapitel om upphandling som helt eller delvis faller utanför direktivens tillämpningsområde behandlas i de avsnitt som rör den aktuella sakfrågan samt i författningskommentaren. I avsnitten talas genomgående om upphandling på det icke direktivstyrda området. Vad som sägs i dessa avsnitt gäller dock även vid den delvis direktivreglerade upphandlingen av sociala tjänster och andra särskilda tjänster utan att det behöver anges särskilt.

32.3 Principer för tilldelning av kontrakt enligt LOU- och LUF-direktiven

Regeringens bedömning: Den föreslagna ordningen för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster medger att den upphandlande myndigheten eller enheten tar sådana hänsyn och beaktar sådana behov som ska vara möjliga enligt LOU- och LUF-direktiven.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av remissinstanserna yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 76.1 i LOU-direktivet och artikel 93.1 i LUF-direktivet ska medlemsstaterna införa nationella regler för tilldelning av kontrakt avseende sociala tjänster och andra särskilda tjänster som uppgår till eller överskrider tröskelvärdet för att se till att de upphandlande myndigheterna eller enheterna följer principerna om öppenhet och likabehandling av ekonomiska aktörer. Medlemsstaterna kan själva fastställa vilka förfaranderegler som är tillämpliga så länge dessa regler gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna eller enheterna att ta hänsyn till de särskilda egenskaperna för tjänsterna i fråga.

Enligt artikel 76.2 i LOU-direktivet och artikel 93.2 i LUF-direktivet ska medlemsstaterna vidare se till att de upphandlande myndigheterna eller enheterna får beakta behovet av att garantera tjänsternas kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, olika användarkategoriernas specifika behov, inklusive missgynnade och utsatta grupperns behov, deltagande och egenansvar för användarna samt innovation. Medlemsstaterna får också föreskriva att valet av

tjänsteleverantör ska göras på grundval av det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet med hänsyn till kvalitets- och hållbarhetskriterier för sociala tjänster.

Regeringen föreslår nationella bestämmelser för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster (se avsnitt 32.2). Som framgår av avsnitt 9.4 kommer de allmänna principerna, bl.a. principerna om öppenhet och likabehandling, att vara tillämpliga vid all upphandling enligt de nya lagarna. Vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster är de upphandlande myndigheterna eller enheterna vidare fria att ta hänsyn till de särskilda egenskaperna hos tjänsterna och beakta sådana behov som räknas upp i artikel 76.2 i LOU-direktivet och artikel 93.2 i LUF-direktivet. Som grundläggande förutsättning gäller alltid att krav på leverantörer och tilldelningskriterier ska ha tillräckligt samband med kontraktets föremål och vara förenliga med de allmänna principerna, bl.a. principen om proportionalitet. Regeringen gör mot den angivna bakgrunden bedömningen att den föreslagna ordningen för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster är förenlig med de krav som ställs i artikel 76 i LOU-direktivet och artikel 93 i LUF-direktivet.

Regeringen anser inte att det finns skäl att föreskriva att den upphandlande myndigheten eller enheten ska välja det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet med hänsyn till kvalitets- och hållbarhetskriterier för sociala tjänster. Regeringens förslag innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten – i likhet med vad som gäller på det direktivstyrda området – ska välja det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten eller enheten (se avsnitt 25.1). Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. När en upphandlande myndighet eller enhet utvärderar ett anbud på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, ska anbudet bedömas utifrån tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter. Det bör vara en fråga för den upphandlande myndigheten eller enheten att avgöra vilket tilldelningskriterium som är bäst lämpat i den enskilda upphandlingen.

32.4 Reserverade kontrakt för vissa tjänster

| |
|---|
| <p>Regeringens bedömning: LOU- och LUF-direktivens bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster bör för närvarande inte genomföras i svensk rätt.</p> |
|---|

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. De flesta remissinstanser som yttrar sig i frågan anser dock att bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster bör införas i svensk rätt. *Försvarets materielverk (FMV)*, *Konkurrensverket*, *Tillväxtverket* och *Arbetsförmedlingen* bedömer att bestämmelserna om reserverade kontrakt kan ha en funktion att fylla inom den idéburna sektorn och föreslår att sådana bestämmelser införs. Tillväxtverket avstyrker dock

bestämmelser som innebär att kontraktstiden begränsas till tre år följt av tre års ”karantän” för den leverantör som har haft det reserverade kontraktet. Tillväxtverket påtalar att sociala företag ofta är väldigt lokala. Om dessa företag inte kan få förnyade uppdrag kan enligt verket en stor del av deras intäkter vara borta efter ett uppdrag. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* anser att bestämmelserna bör införas, eftersom de ger en viss flexibilitet åt ett stelbent regelverk. Det kan enligt SKL inte uteslutas att reglerna skulle kunna vara till praktisk nytta i vissa fall. *Enköpings, Malmö, Ronneby, Timrå och Växjö kommuner, Skåne läns landsting och Samverkansorganet i Värmlands län* har allmänt ställt sig bakom SKL:s remissyttrande. Vidare anser *Strömsunds kommun, Göteborgs stad Upphandlings AB* och flera idéburna organisationer, bl.a. *Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg*, att bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster bör införas. Några av dessa remissinstanser anser dock inte att samtliga villkor som gäller för ett reserverat kontrakt enligt direktiven, bör genomföras i svensk rätt. *Stockholms läns landsting, Almega, Företagarna, Svenskt Näringsliv* och *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* delar utredningens bedömning att bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster inte bör införas. *Stockholms läns landsting* och *Almega* menar att bestämmelserna skulle få en mycket begränsad praktisk nytta. Företagarna anmärker att de uppställda kriterierna, bl.a. i fråga om organisationsform och kontraktslängd, medför att regleringen endast i mycket begränsad utsträckning torde kunna komma i praktisk användning. Svenskt Näringsliv motsätter sig konkurrensbegränsande åtgärder. Rent samhällsekonomiskt torde det enligt Svenskt Näringsliv inte finnas några vägande skäl för att undanta just hälso- och sjukvårdstjänster m.m. från konkurrens. Enligt Svenskt Näringsliv finns det redan en mängd företag inom de angivna sektorerna. SOI anser att bestämmelserna skulle skapa ologiska och osunda konkurrensförhållanden. *Hudiksvalls kommun* anser att behovet av bestämmelser om reserverade kontrakt bör utredas ytterligare. *Svenska Kommunalarbetareförbundet (Kommunal)* ställer sig frågande till utredningens bedömning.

Skälen för regeringens bedömning: Artikel 20 i LOU-direktivet och artikel 38 i LUF-direktivet innehåller bestämmelser om reserverade kontrakt. Artiklarna tar bl.a. sikte på leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller missgynnade personer. Regeringens förslag innebär att artiklarna ska genomföras i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna (se avsnitt 10.5.1). Enligt förslaget ska bestämmelserna gälla även på det icke direktivstyrda området (se avsnitt 10.10). Bestämmelserna kommer därmed också att gälla vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster (jfr avsnitt 32.2).

För sociala tjänster och andra särskilda tjänster innehåller LOU- och LUF-direktiven därutöver särskilda bestämmelser om reserverade kontrakt. Bestämmelserna finns i artikel 77 i LOU-direktivet och artikel 94 i LUF-direktivet och är frivilliga att införa för medlemsstaterna. Enligt artiklarna får medlemsstaterna föreskriva att de upphandlande myndigheterna eller enheterna får reservera rätten för en organisation att delta i upphandling exklusivt för vissa angivna tjänster. Vilka tjänster

som avses framgår genom angivande av specifika CPV-koder. Det är fråga om vissa hälsovårdstjänster, sociala tjänster och närbesläktade tjänster, vissa utbildningstjänster, bibliotekstjänster, arkivtjänster, museitjänster och andra kulturella tjänster, idrottstjänster och tjänster för privata hushåll (jfr skäl 118 i LOU-direktivet och skäl 124 i LUF-direktivet).

För att ett kontrakt av aktuellt slag ska kunna reserveras uppställs vissa villkor i direktiven. En organisation som kan komma i fråga för ett reserverat kontrakt ska ha till syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till sådana tjänster som avses. Vinsterna ska återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. Vid eventuell vinstutdelning eller omfördelning bör detta ske på grundval av deltagande. Vidare ska lednings- och ägarstrukturen i organisationen grundas på personalens ägande eller deltagande, eller kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter. Organisationen får inte ha tilldelats något kontrakt för tjänsten av den upphandlande myndigheten eller enheten enligt samma artikel under de senaste tre åren. Den maximala löptiden för ett reserverat kontrakt är tre år. Annonsen med anbudsinfordran ska innehålla en hänvisning till artikeln i direktivet.

Regeringen ser positivt på att idéburna företag ges större möjligheter att delta vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster och välkomnar därför principiellt sett bestämmelser om reserverade kontrakt på området. Regeringen kan dock konstatera att direktivens bestämmelser om detta är försedda med en rad villkor som inskränker möjligheten att använda bestämmelserna. Utredningen och ett antal remissinstanser gör bedömningen att villkoren är så begränsande att bestämmelserna skulle få en liten praktisk betydelse. Regelverket för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster är vidare föremål för en pågående utredning (dir.2015:22). Utredaren ska analysera i vilken mån den upphandlande myndigheten eller enheten kan kräva att leverantören återinvesterar vinsten i verksamheten. I utredarens uppdrag ingår även att utreda hur den idéburna sektorn kan ges förutsättningar att växa. Utredaren ska ta ställning till vilka krav som bör ställas på privata aktörer så att det råder likvärdiga förutsättningar att bedriva offentligt finansierade välfärdstjänster för såväl privata som offentliga aktörer. Utredaren ska vidare analysera om kraven bör vara lika för alla eller om det finns behov av att ställa olika krav beroende på storlek, drifts- och verksamhetsform och verksamhetsområde. Utredaren ska lämna förslag på hur kraven kan utformas. Enligt uppdraget ska utredaren utreda i vilken utsträckning det från kapitalförsörjningssynpunkt finns inträdes- eller tillväxthinder för idéburna aktörer inom välfärdssektorn och där så bedöms relevant, föreslå åtgärder för att reducera sådana hinder, utreda om det är möjligt att föreslå regler om tillstånds- och auktorisationssystem eller andra alternativ till upphandling inom vilka de idéburna aktörernas särskilda potential kan tas tillvara. Uppdraget ska slutredovisas senast den 1 november 2016.

Utredaren har alltså möjlighet att föreslå att LOU- och LUF-direktivens bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster ska genomföras i svensk rätt. I avvaktan på utredningen gör regeringen bedömningen att några bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa

tjänster inte bör införas i svensk lagstiftning. Om utredaren föreslår sådana bestämmelser, får regeringen ta upp frågan till förnyat övervägande.

Det finns även andra sätt att förbättra förutsättningarna för den sociala ekonomins aktörer att verka som leverantörer av välfärdstjänster. Regeringen har den 13 mars 2014 gett en särskild utredare i uppdrag att undersöka möjligheterna att på olika sätt underlätta för det civila samhällets organisationer att bedriva sin verksamhet, att utvecklas och att därigenom bidra till demokrati, välfärd, folkhälsa, gemenskap och social sammanhållning (dir. 2014:40). Utredaren har fått i uppdrag att lämna förslag på hur de idéburna organisationernas möjligheter att delta i offentlig upphandling ska förbättras. Utredaren ska redovisa sitt uppdrag senast den 29 februari 2016.

33 Följdändringar i andra lagar

Regeringens förslag: Till följd av de nya lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner ska ändringar göras i

1. lagen om allmänna förvaltningsdomstolar,
2. lagen om medbestämmande i arbetslivet,
3. kulturmiljölagen,
4. offentlighets- och sekretesslagen,
5. lagen om kollektivtrafik,
6. lagen om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden,
7. lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster,
8. lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
9. lagen om läkarvårdsersättning,
10. lagen om ersättning för fysioterapi,
11. lagen om valfrihetssystem,
12. lagen om vissa kommunala befogenheter,
13. lagen om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare,
14. lagen om märkning av energirelaterade produkter, och
15. lagen om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

Promemorians och utredningens förslag: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslår dock några ändringar avseende uppgiftsskyldighet i vissa fall för upphandlande myndigheter. Utredningen föreslår färre hänvisningar till lagen om upphandling av koncessioner.

Remissinstanserna: Det stora flertalet av remissinstanserna yttrar sig inte särskilt över förslagen. Dock anser bl.a. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* att bestämmelserna om delegering i 6 kap. 4 § i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter bör ändras till följd av de nya reglerna om inköpscentraler.

Skälen för regeringens förslag

Ett stort antal lagar innehåller hänvisningar till LOU respektive LUF. Hänvisningarna görs i vissa fall till lagarna som sådana, i andra fall förekommer hänvisningar till särskilda bestämmelser i dem. I det första fallet bör hänvisningarna ersättas med hänvisningar till de nya lagarna om upphandling och i det andra fallet till motsvarande bestämmelser i dessa lagar. Det är även nödvändigt att lägga till hänvisningar till lagen om upphandling av koncessioner i vissa av lagarna där det kan uppkomma fråga om sådan upphandling.

Till skillnad från promemorian föreslår regeringen inte några bestämmelser om statistikinsamling och därmed inte heller några bestämmelser om uppgiftsskyldighet för upphandlande myndigheter i lagen (2008:962) om valfrihetssystem och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Regeringen avser dock att återkomma med förslag till ändringar i nämnda lagar.

Lagar som berörs av att LOU och LUF upphävs och att de tre nya lagarna om upphandling träder i kraft

Till följd av de nya lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner ska ändringar göras i

1. lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar,
2. lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
3. kulturmiljölagen (1988:950),
4. offentlighets- och sekretesslagen (2009:400),
5. lagen (2010:1065) om kollektivtrafik,
6. lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden,
7. lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster,
8. lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
9. lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning,
10. lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi,
11. lagen (2008:962) om valfrihetssystem,
12. lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter,
13. lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare,
14. lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter, och
15. lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

När det gäller lagarna 8–15, bedömer regeringen att den nya lagen om upphandling av koncessioner inte bör medföra några följdändringar i dessa lagar. I en av lagarna, nr 14, bedömer regeringen vidare att den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna inte bör medföra några följdändringar.

I fråga om lagen om medbestämmande i arbetslivet, offentlighets- och sekretesslagen, lagen om läkarvårdsersättning, lagen om ersättning för

fysioterapi, lagen om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering och lagen om vissa kommunala befogenheter gör regeringen vidare följande överväganden.

Lagen om medbestämmande i arbetslivet

I 39 och 40 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet finns bestämmelser om facklig vetorätt vid offentlig upphandling.

Av 39 § följer att om en arbetstagarorganisation, efter förhandling enligt 38 §, förklarar att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren. Av 39 § andra stycket följer dock att sådan förklaring vid upphandling på det direktivstyrda området enligt LOU endast får göras om den grundar sig på de omständigheter som anges i 10 kap. 2 § LOU. I denna bestämmelse regleras när en leverantör får uteslutas från en upphandling. För upphandling enligt LOU som inte omfattas av direktivet gäller i stället enligt 15 kap. 13 § att en sådan förklaring får göras om den grundar sig på sådana omständigheter som ska eller får utgöra grund för uteslutning genom hänvisning till 10 kap. 1 och 2 §§.

Även vid upphandling enligt LUF får en vetoförklaring enligt 39 § andra stycket lagen om medbestämmande i arbetslivet göras på det direktivstyrda området endast om den grundar sig på de omständigheter som får användas för uteslutning enligt 10 kap. 2 och 3 §§ LUF. För upphandling enligt LUF som inte omfattas av direktivet gäller i stället enligt 15 kap. 13 § att en sådan förklaring får göras om den grundar sig på sådana omständigheter som ska eller får utgöra grund för uteslutning enligt 10 kap. 1 § (omständigheter som ska medföra uteslutning) och 10 kap. 2 och 3 §§ (omständigheter som får medföra uteslutning).

Av 40 § lagen om medbestämmande i arbetslivet följer att förbud enligt 39 § inte inträder, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen har grundat sin förklaring på andra omständigheter än de som anges i 10 kap. 2 § och 15 kap. 13 § LOU respektive 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § LUF.

Mot bakgrund av LOU- och LUF-direktivets bestämmelser om omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer lämnar regeringen förslag till bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ifråga om när en leverantör får uteslutas (se avsnitt 22).

För att bibehålla lagstiftningens nuvarande systematik vid offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna som omfattas av direktiven med vetorätt vid motsvarande omständigheter som upphandlande myndigheter får använda enligt dagens regelverk sådana omständigheter som upphandlande myndigheter får använda för att utesluta en leverantör – krävs följdändringar i lagen om medbestämmande i arbetslivet genom att hänvisningarna till bestämmelser i LOU respektive LUF ersätts av hänvisningar till motsvarande bestämmelser i de nya lagarna. På samma sätt och i syfte att

bibehålla systematiken för facklig vetorätt också på det icke direktivstyrda området bör motsvarande följdändring göras beträffande hänvisningarna till bestämmelserna på det icke direktivstyrda området i LOU och LUF som ersätts av hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Hänvisningar bör också göras till lagen om upphandling av koncessioner. Regeringen föreslår inte någon hänvisning till det kapitel som gäller det icke direktivstyrda området, dvs. 15 kap. LUK, då detta kapitel inte innehåller några regler om uteslutning.

Offentlighets- och sekretesslagen

Enligt 31 kap. 3 § första stycket första meningen offentlighets- och sekretesslagen (2004:400) gäller sekretess i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. Bestämmelsen är utformad med ett omvänt skaderekvisit, vilket innebär en presumtion för sekretess. I ärenden enligt LOU och LUF gäller emellertid, enligt första stycket andra meningen samma bestämmelse, sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. I sådana ärenden gäller ett rakt skaderekvisit, dvs. en presumtion för offentlighet. I de nya lagarna har en del mindre förändringar gjorts som påverkar lagarnas tillämpningsområde. Vissa nya undantag har förts in (t.ex. vissa rättsliga tjänster) och en del undantag har anpassats till senare direktiv på sakområdet och därigenom utvidgats något (t.ex. elektronisk kommunikation). Vid upphandling inom försörjningssektorerna har ett par verksamheter utgått (prospektering av olja och gas samt vissa s.k. närstående posttjänster). Detta kan komma att innebära att enstaka ärenden som idag omfattas av LOU och LUF och omfattas av den svagare sekretessen, med de nya lagarna kommer att falla utanför lagarna och därmed omfattas av den starkare sekretessen.

En inskränkning av rätten att ta del av allmänna handlingar får göras endast efter en avvägning mellan behovet av sekretess och intresset av insyn i den verksamhet eller hos den myndighet handlingarna förekommer. Den svagare sekretessen vid ärenden enligt LOU och LUF motiveras av att upphandlande myndigheter och enheter i vissa fall har en informationsskyldighet enligt lagarna och att denna skulle försvåras av den starkare sekretessen. För ärenden som inte omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna gör sig detta intresse inte längre gällande. Regeringen anser därför att det finns skäl att föreslå att bestämmelsen ska hänvisa till de nya lagarna, trots den utvidgning av sekretessen som detta kan komma att innebära.

I bestämmelsen föreslås även en hänvisning till den nya lagen om upphandling av koncessioner. Hänvisningen innebär att de aktuella uppgifterna kommer att omfattas av en svagare sekretess än i dag vid upphandling av koncessioner. Detta gäller emellertid endast

tjänstekoncessioner som i dag är oreglerade och därför träffas av första stycket första meningen i den aktuella bestämmelsen medan det inte blir någon förändring avseende byggkoncessioner som i dag regleras i LOU. Även en inskränkning av sekretess måste föregås av ett noggrant övervägande och en avvägning mellan sekretessintresset och insynsintressen. Upphandlande myndigheter och enheter får enligt den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner en informationsskyldighet som i allt väsentligt är densamma som i de andra båda upphandlingslagarna. Det finns därför anledning att reglera sekretessen för koncessioner på samma sätt som i de andra båda upphandlingslagarna. Det saknas enligt regeringens mening också skäl att reglera sekretess vid tjänstekoncessioner på annat sätt än vid byggkoncessioner. Det bör noteras att om en hänvisning inte görs till den nya lagen om upphandling av koncessioner skulle det innebära att sekretessen vid upphandling av byggkoncessioner utvidgas. Det finns mot denna bakgrund anledning att komplettera bestämmelsen med en hänvisning till den nya lagen om koncessioner som omfattar både bygg- och tjänstekoncessioner.

Även i 19 kap. 3 § föreslås att hänvisningen till LOU och LUF ersätts med hänvisningar till de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Ändringen bedöms emellertid inte medföra någon materiell förändring av tillämpningsområdet för bestämmelsen.

Lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för fysioterapi

Enligt 5g § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning gäller bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091, dvs. i den ursprungliga lydelsen av LOU och 16 kap. 3 § LOU i dess lydelse enligt SFS 2009:853 i fråga om ersättningsetablering enligt lagen om läkarvårdsersättning.

På motsvarande sätt gäller bestämmelserna om överprövning och skadestånd i 16 kap. 1, 2 och 4–6 §§ LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091 och 16 kap. 3 § LOU i dess lydelse enligt SFS 2009:853 i fråga om ersättningsetablering enligt lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi. Bestämmelserna i 16 kap. har efter införandet av LOU ändrats och nya bestämmelser har införts (SFS 2010:571). Kapitlets bestämmelser har därefter omdisponerats (SFS 2011:1030).

De nuvarande bestämmelserna i 16 kap. förs i huvudsak oförändrade över till den nya lagen om offentlig upphandling. Hänvisningarna till bestämmelser i 16 kap. LOU bör i lagen om läkarvårdsersättning respektive lagen om ersättning för fysioterapi ersättas med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling. I och med att lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för fysioterapi nästan uteslutande hänvisar till bestämmelserna om överprövning och skadestånd i LOU i deras ursprungliga lydelse måste dock hänvisningarna anpassas något för att det ska vara möjligt att i allt väsentligt uppnå en överensstämmelse med gällande rätt. Av den anledningen bör bestämmelserna om avtalsspärr och därmed sammanhängande bestämmelser i den nya lagen om offentlig

upphandling i relevanta delar göras tillämpliga vid ersättningsetablering. Detta för att dessa bestämmelser, som infördes efter ikraftträdandet av LOU, har ersatt den reglering som återfinns i 16 kap. 1 § andra–fjärde styckena i lydelse enligt SFS 2007:1091 om när en ansökan om överprövning får prövas. Om hänvisningarna till LOU i lagen om läkarvårdersättning respektive lagen om ersättning för fysioterapi kompletteras med hänvisningar till bestämmelserna om avtalsspärr, bör i allt väsentligt överensstämmelse med gällande rätt uppnås.

Lagen om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering

I lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering anges bl.a. att termen förfrågningsunderlag i den lagen har samma innebörd som i LOU. Förfrågningsunderlag utmönstras emellertid som begrepp i den nya lagen om offentlig upphandling och ersätts med begreppet upphandlingsdokument. Med upphandlingsdokument avses alla dokument som den upphandlande myndigheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen. Begreppet täcker in vad som omfattas av ett förfrågningsunderlag men omfattar i motsats till det senare även annonser om upphandling och förhandsannonser. Några annonser om upphandling eller förhandsannonser förekommer emellertid inte enligt lagen om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering, varför det inte medför några praktiska problem att ersätta termen förfrågningsunderlag med termen upphandlingsdokument i den lagen och ange att den termen har samma betydelse som enligt den nya lagen om offentlig upphandling.

Lagen om vissa kommunala befogenheter,

Promemorian har föreslagit ändringar i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter. SKL anser att bestämmelserna om delegering i 6 kap. 4 § i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter bör ändras till följd av de nya reglerna om inköpscentraler. SKL menar att OFUKI-utredningen (SOU 2011:43), som lämnade förslag till de ändringar som gjordes i lagen om vissa kommunala befogenheter, där bl.a. delegering av upphandlingsbeslut begränsades till anställd i inköpscentral, antog att ett mer lösligt upphandlingssamarbete mellan upphandlande myndigheter var att betrakta som en inköpscentral. Med den nya definitionen av inköpscentraler blir bestämmelsen i lagen om vissa kommunala befogenheter alltför snäv och bör därför enligt SKL ändras så att delegation kan ske till anställd i annan upphandlande myndighet. Vidare påtalar SKL att det är av stor vikt att kommunallagen anpassas efter de möjligheter till avtalssamverkan som upphandlingslagarna erbjuder.

Regeringen bedömer att upphandlingslagarnas bestämmelser om interna kontrakt eller koncessioner, om kontrakt mellan upphandlande myndigheter och om inköpscentraler tillsammans med möjligheterna till gemensamma tillfälliga upphandlingar i erforderlig utsträckning erbjuder former för kommunal avtalssamverkan under de förutsättningar som följer av lagen om kommunala befogenheter och kommunallagen

(1991:900). Enligt regeringen bör därför inte föreslås några andra ändringar i lagen om vissa kommunala befogenheter än de som föreslås i promemorian. Av samma skäl saknas det också anledning att föreslå ändringar i kommunallagen.

34 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: De nya lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner samt följdändringarna i andra lagar ska träda i kraft den 1 april 2016. Äldre bestämmelser ska gälla för upphandlingar som påbörjats före den 1 april 2016. Lagen om upphandling av koncessioner ska inte gälla för upphandlingar av koncessioner som påbörjats före ikraftträdandet.

Bestämmelserna om undantag för interna kontrakt och kontrakt mellan upphandlande myndigheter i lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna ska dock tillämpas även på sådana avtal som har slutits före ikraftträdandet av lagarna. För motsvarande bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner ska detsamma gälla för avtal som avser byggkoncessioner.

Utredningens och promemorians förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen och promemorian föreslår dock att äldre bestämmelser i samtliga fall ska tillämpas på upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

Remissinstanserna: Endast ett fåtal remissinstanser yttrar sig särskilt i frågan. Vad avser s.k. Hamburg-samarbeten, (kontrakt mellan upphandlande myndigheter), bör det enligt *Konkurrensverket* tydliggöras vad som ska gälla i övergångshänseende beträffande de bestämmelser som tar sikte på sådana samarbeten. Även *Advokatfirman Lindahl* framför denna synpunkt och tillägger att detta även bör gälla beträffande Teckal-undantagen (interna kontrakt).

Skälen för regeringens förslag: Medlemsstaterna ska senast den 18 april 2016 sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa LOU-, LUF- och LUK-direktivet. Regeringen instämmer i utredningens och promemorians förslag att de nya lagarna, och ändringar i andra lagar till följd av dem, som helhet ska träda i kraft den 1 april 2016 och att möjligheterna att i vissa fall senarelägga tillämpningen av vissa artiklar således inte bör utnyttjas. De av utredningen och i promemorian föreslagna ikraftträdandebestämmelserna bör dock kompletteras med bestämmelser som förtydligar vad som ska gälla beträffande de nya lagarnas bestämmelser om undantag för interna kontrakt, interna koncessioner och kontrakt mellan upphandlande myndigheter.

Som framgått (se avsnitt 8.7) syftar bestämmelserna i artikel 12 i LOU-direktivet, artikel 28 i LUF-direktivet och artikel 17 i LUK-direktivet till att klargöra vad som gäller i fråga om upphandlingsreglernas tillämplighet för kontrakt som ingås inom den offentliga sektorn. Tolkningen av dessa bestämmelser bör vägledas av de principer som har fastställts i EU-domstolens praxis som rör Teckal-undantagen och Hamburg-samarbeten. De bestämmelser som genomför artiklarna återspeglar alltså det som enligt rättspraxis redan gäller enligt 2004 års upphandlingsdirektiv. Även om det som framgår av bestämmelserna således gäller även före ikraftträdandet av de nya lagarna, kan det finnas anledning att förtydliga detta genom ikraftträdandebestämmelserna. Detta görs lämpligen med ikraftträdandebestämmelserna till 2 kap. 10 a § LOU i dess lydelse enligt SFS 2012:392 som förebild (se prop. 2011/12:106 s. 115 och 116.) Av ikraftträdandebestämmelserna till de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna bör alltså framgå att bestämmelserna om undantag för interna kontrakt och kontrakt mellan upphandlande myndigheter ska tillämpas även på sådana avtal som har slutits före ikraftträdandet. För motsvarande bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner ska detsamma gälla för avtal som avser byggkoncessioner.

Övriga bestämmelser i de nya lagarna bör gälla enbart för upphandlingar som har påbörjats efter ikraftträdandet. Av HFD 2013 ref. 31 framgår att den tidpunkt när en upphandling har påbörjats sammanfaller med tidpunkten för när en upphandlande myndighets beslut kan bli föremål för överprövning. Av EU-domstolens dom Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, framgår att denna tidpunkt inträffar när det stadium har passerats då rent interna överväganden och förberedelser görs inom en myndighet inför en upphandling. Ett upphandlingsförfarande får därmed anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten eller enheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser. Detta gäller även vid upphandling av koncessioner. Vid förfaranden i flera steg innebär detta att det är det inledande steget som påbörjar upphandlingen. Vid ramavtal är denna tidpunkt då förfarandet för att ingå ramavtalet inleds. Således kommer äldre bestämmelser att tillämpas på exempelvis förnyade konkurrensutsättningar enligt sådana ramavtal där förfarandet för att ingå ramavtalet har påbörjats före ikraftträdandet av de nya lagarna. Vid ändringar av ramavtal och andra kontrakt under löptiden gäller de särskilda bestämmelserna som behandlas i avsnitt 26.3.

Konkurrenskommissionen har föreslagit att rättsmedelsbestämmelserna vid upphandling av koncessioner ska gälla även på sådana upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom övriga bestämmelser om upphandling inte kommer att vara tillämpliga på koncessioner som påbörjats före ikraftträdandet anser regeringen att en sådan ordning skulle vara svårtillämpad. Regeringen är inte beredd att lämna något sådant förslag.

35 Konsekvenser

35.1 Tre nya lagar på upphandlingsområdet

LOU-direktivet och LUF-direktivet har som målsättning att öka effektiviteten i offentliga utgifter för att säkra bästa möjliga upphandlingsresultat när det gäller att få valuta för pengarna. Syftet med direktiven är att förenkla reglerna för upphandling och göra dem mer flexibla till nytta såväl för upphandlande myndigheter och enheter som för leverantörer. De nya direktiven syftar också till att ge upphandlande myndigheter och enheter bättre möjligheter att använda upphandling till stöd för gemensamma samhälleliga mål, såsom skyddet av miljön, sysselsättning och social integration samt främjande av innovation. Vidare innebär direktiven i flera delar en kodifiering av den praxis som följer av EU-domstolens domar.

Det nya LUK-direktivet reglerar tilldelning av byggkoncessioner och tjänstekoncessioner. Byggkoncessioner har tidigare endast reglerats med ett fåtal regler, medan tjänstekoncessioner varit undantagna från upphandlingsdirektivets tillämpningsområde. Syftet med det nya direktivet är att skapa rättssäkerhet och att ge leverantörer inom hela EU bättre tillträde till marknaden för koncessioner.

De nya direktiven ska vara genomförda i medlemsstaternas nationella rätt senast den 18 april 2016. Medlemsstaterna har dock möjlighet att skjuta upp tillämpningen av vissa artiklar, bl.a. artikeln som anger att kommunikation med elektroniska medel är obligatorisk, till den 18 oktober 2018.

Genom de tre nya lagarna och genom de föreskrifter i förordning som regeringen avser att meddela genomförs de tre direktiven. När det gäller de nationella bestämmelserna för upphandling har utgångspunkten varit att det nuvarande regelverket i LOU och LUF ska behållas. De ändringar, förutom rena följdändringar, som ändå föreslås är sådana som har bedömts nödvändiga som anpassningar till de nya direktiven. I den nya lagen om upphandling av koncessioner föreslås endast ett begränsat antal regler för det icke direktivstyrda området. Förslagen går inte utöver de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till EU.

Förslagen påverkar upphandlande myndigheter, upphandlande enheter, leverantörer, Konkurrensverket, den upphandlingsstödjande myndigheten och domstolarna, framför allt de allmänna förvaltningsdomstolarna.

35.2 Genomförandet av LOU- och LUF-direktiven

Effekter för upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer

LOU- och LUF-direktiven överensstämmer i flera delar med 2004-års upphandlingsdirektiv, som genomförts genom bestämmelser i LOU och LUF. När det gäller de föreslagna bestämmelserna i dessa delar kan de

enligt regeringens mening inte förväntas leda till några särskilda ekonomiska konsekvenser.

När det gäller förslagen i övrigt anser regeringen att flera av de nya bestämmelserna innebär en ökad tydlighet i upphandlingsregelverket och en större flexibilitet för upphandlande myndigheter och enheter. Som exempel på bestämmelser som ökar flexibiliteten kan nämnas de ökade möjligheterna enligt den nya lagen om offentlig upphandling att förhandla om anbud, det nya förfarandet inrättande av innovationspartnerskap och bestämmelserna om olika metoder för elektronisk upphandling, såsom dynamiska inköpssystem och elektroniska kataloger. Den ökade flexibiliteten och tydligheten syftar till att effektivisera upphandlingarna och därmed minska kostnaderna. Regeringen vill dock framhålla att det är svårt att förutsäga i vilken utsträckning upphandlande myndigheter och enheter kommer att utnyttja den ökade flexibilitet som regelverket ger.

Att regelverket erbjuder ytterligare förfaranden och metoder för upphandling innebär samtidigt att regleringen i viss utsträckning blir mer komplex. Regelmassan ökar också i och med de nya bestämmelser som avser att kodifiera EU-domstolens praxis. Regeringen delar därför utredningens bedömning att direktivens bestämmelser som syftar till att öka flexibiliteten och förtydliga regelverket i viss mån har gått ut över regelverkets överskådlighet. En oundviklig följd av ett direktivnära genomförande är att detta också får vissa återverkningar på de nationella reglerna.

Särskilt om vissa förslag

De ökade möjligheterna i den nya lagen om offentlig upphandling att förhandla om anbud kan antas innebära att leverantörers engagemang och vilja att erbjuda lösningar som bättre möter upphandlande myndigheters särskilda behov kommer att förbättras. Upphandlande myndigheter ges också bättre möjligheter att efterfråga och ta tillvara förbättringar som utvecklats i näringslivet samt stimulera nytänkande. Behovet av kompetenshöjning kan inledningsvis innebära kostnader. Förfaranden med förhandlingar torde å ena sidan som regel kräva att upphandlande myndigheter och anbudsgivare får lägga ned mer tid på upphandlingen, vilket leder till ökade kostnader. Å andra sidan bör förfarandet rätt använt kunna förväntas leda till högre kvalitet och i många fall bättre värde för pengarna. Att upphandlande enheter inom försörjningssektorerna får tillgång till förfarandet konkurrenspräglad dialog kan också förväntas ge effektivitets- och kvalitetsvinster.

Det nya förfarandet inrättande av innovationspartnerskap syftar till att skapa bättre möjligheter för myndigheterna att upphandla innovativa lösningar. Forskning och innovation tillhör en viktig drivkraft för framtida tillväxt. Köp av innovativa varor, tjänster och byggentreprenader är också betydelsefulla för att förbättra effektiviteten och kvaliteten på offentliga tjänster. Rätt använt kan förfarandet på sikt leda till minskade kostnader.

Den flexibilitet som direktiven medger vad gäller vilken verksamhet som inköpscentraler kan bedriva föreslås få genomslag i de nya lagarna. Inköpscentralernas verksamhet kan leda till betydande besparingar för

den offentliga sektorn i sin helhet (se SOU 2013:12 s. 194 ff.) och det är angeläget att inköpscentralerna ges bästa möjliga förutsättningar att åstadkomma detta. Inköpscentralerna får för det första möjlighet att bedriva grossistverksamhet, vilket i vissa fall kan vara i hög grad ändamålsenligt. För det andra ska inköpscentraler få möjlighet att antingen agera som ombud eller som självständig mellanhand när de bedriver sin centraliserade inköpsverksamhet. Den nya flexibla regleringen ger sammantaget inköpscentralerna bättre möjligheter att åstadkomma en mer kostnadseffektiv anskaffning av vissa varor, tjänster och byggtreprenader, vilket bör leda till besparingar för den offentliga sektorn.

Det är svårt att förutse i vilken utsträckning de nya reglernas möjlighet att använda sig av dynamiska inköpssystem kommer att utnyttjas av upphandlande myndigheter och enheter. Systemen bör dock kunna leda till effektivisering för upphandlande myndigheter och enheter samt till snabbare upphandlingar för vissa typer av varor och tjänster. Även för leverantörer bedöms det kunna medföra en fördel, inte minst på grund av att nya leverantörer kan tillkomma under hela systemets giltighetstid. Eftersom dynamiska inköpssystem är en ny metod för upphandling kommer det emellertid att behövas stödande insatser och vägledning för de upphandlande myndigheter och enheter som avser att inrätta sådana system, vilket initialt kan förväntas innebära kostnader. För de upphandlande myndigheter och enheter som väljer att inrätta sådana system krävs också investeringar i den infrastruktur som behövs för systemet.

Regeringen bedömer att möjligheten till en mer flexibel annonseringsmöjlighet enligt den nya lagen om offentlig upphandling för myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter kan leda till effektivitetsvinster och förenklingar. Förslaget bedöms också kunna förenkla för leverantörer, inte minst små och medelstora företag, eftersom leverantören endast behöver bevaka en förhandsannonsering.

Tidsfristerna för att komma in med anbudsansökningar och anbud har förkortats jämfört med dagens regler. Fortfarande gäller att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud alltid ska bestämmas utifrån komplexiteten i upphandlingen och hur lång tid som leverantörerna behöver för att utarbeta anbudsansökningarna eller anbudet. De förkortade tidsfristerna förväntas leda till tidsbesparingar hos de upphandlande myndigheterna och enheterna.

Enligt de nya lagarna blir det obligatoriskt för såväl upphandlande myndigheter och enheter som leverantörer att kommunicera med elektroniska medel under upphandlingen, om inte vissa undantagssituationer är för handen. Med kommunikation avses i sammanhanget bl.a. inlämning av anbudsansökningar och anbud. En undersökning som Konkurrensverket gjort visar att 81 procent av de upphandlande myndigheterna tillämpar elektronisk upphandling redan i dag. Ytterligare sju procent av myndigheterna planerar att införa elektronisk upphandling inom två år. Landsting och kommuner använder sig av elektronisk upphandling i högre utsträckning än statliga myndigheter. De webbaserade upphandlingssystem som finns på marknaden låter leverantörerna ta del av förfrågningsunderlag och lämna anbud utan kostnad. De myndigheter och enheter som inte använder

elektronisk upphandling kommer att få kostnader för att skaffa eller ansluta sig till elektroniska upphandlingssystem. Såvitt framgår rör det sig dock om relativt låga kostnader. En elektronisk process bedöms leda till sänkta anbuds-kostnader, kortare ledtider och minskad risk för fel i upphandlingar.

Införandet av det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet och möjligheten för leverantörerna att lämna en egen försäkran om frånvaro av uteslutningsgrunder och uppfyllelse av kvalificeringskrav har som uttryckligt syfte att minska administrationen vid upphandlingar. Enligt de föreslagna reglerna ska den upphandlande myndigheten normalt sett bara kontrollera kompletterande dokument avseende den leverantör som ska tilldelas kontraktet. Att minska hanteringen av intyg och andra dokument bör enligt regeringens mening medföra en lättnad både för upphandlande myndigheter och leverantörer. En viss ökad tidsåtgång för att hantera det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet, både för upphandlande myndigheter och leverantörer, kan förväntas innan systemet blivit inarbetat.

Sammanfattningsvis bedöms förslagen inte leda till några ökade kostnader för upphandlande myndigheter och enheter. När det gäller leverantörer, se vidare nedan.

Konsekvenser för staten

Utöver de konsekvenser som framhållits ovan gällande upphandlande myndigheter och enheter, kan ytterligare ett antal konsekvenser lyftas fram.

En nyhet i direktiven är bestämmelserna om tillsyn. Regeringen bedömer att de tillsynsuppgifter som följer av direktiven är sådana som redan enligt nuvarande ordning i huvudsak faller inom Konkurrensverkets ansvarsområde. Även de uppgifter som avser upphandlingsstödjande verksamhet kan anses innefattas i verkets uppdrag i dagsläget. Inte heller kan det anses vara en tillkommande uppgift för verket att bistå med underlag inför den rapportering som medlemsstaterna ska göra enligt direktiven. Såsom utredningen konstaterat kan möjligen vissa merkostnader för verket förutses för ansvaret att registrera och uppdatera uppgifterna i e-Certis. Det ska dock noteras att Konkurrensverket tillsammans med Kammarkollegiet har deltagit i arbetet med att registrera uppgifter i e-Certis i dess nuvarande form. Sammanfattningsvis anser regeringen, i likhet med utredningen, att eventuella merkostnader för Konkurrensverket inte kan bedömas bli sådana att de inte kan hanteras inom verkets befintliga budgetramar.

Myndigheten för delaktighet anser att Konkurrensverket, i samverkan med myndigheten, snarast bör ges uppdraget att ta fram en vägledning för att upphandla och avropa användbart och tillgängligt för alla oavsett funktionsförmåga. Enligt myndigheten har behovet ökat till följd av att det kommer att bli tvingande att ställa tillgänglighetskrav. Regeringen avser att överväga frågan vid utarbetandet av förordningsbestämmelser för den upphandlingsstödjande verksamheten. I sammanhanget kan dock nämnas att regeringen, som framgår av avsnitt 13.2, avser att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ta fram en vägledning om tillämpningen av bestämmelserna om fördelningsnycklar, särskilt med

avseende på möjligheten att ta hänsyn till fysiska personer val eller behov.

För att ge de förtydligade reglerna om myndigheters möjligheter att beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn i upphandlingarna genomslag i tillämpningen anser regeringen att det behövs upphandlingsstödjande insatser. De kostnader som detta innebär får emellertid anses inrymmas inom befintliga budgetramar. Detsamma gäller uppdraget att ta fram en vägledning för dynamiska inköpssystem, som regeringen avser att ge.

Enligt utredningens bedömning kan de föreskrifter som föreslås i delbetänkandet inte anses leda till en ökad måltillströmning till de allmänna domstolarna eller de allmänna förvaltningsdomstolarna. Även i promemorian görs den sammantagna bedömningen att förutsättningarna för att ett nytt regelverk inte behöver leda till ett ökat antal överprövningar är goda. *Domstolsverket* pekar på att genomförandet av nuvarande lagstiftning lett till att antalet överprövningar kom att öka kraftigt och fortsatt ligger på en hög nivå, men delar i och för sig bedömningen att det råder viss osäkerhet om hur många fler överprövningar som förslagen kan tänkas leda till. Noterbart är även enligt verket att kostnaderna per mål ökat något de senaste åren. Enligt verket bör dock en försiktig och nyanserad bedömning göras av grunderna för anslagsbehovet. En sådan bedömning anser verket bör utgå från en ökning av antalet överprövningar med en procent, baserat på statistik från Konkurrensverket för 2012 som redovisar att antalet annonserade upphandlingar uppgick till 20 000. Därutöver bör en marginell kostnadsökning per mål också vägas in. Verket anser att ett ytterligare anslag om 4,6 miljoner kronor per år bör beviljas från och med 2017, men utesluter inte att reformen kan få en mer påtaglig påverkan på domstolarna.

Med hänsyn till att de nya direktiven i stora delar bygger på 2004 års direktiv – och därmed också den nya lagstiftningen i stora delar bygger på LOU och LUF, inte minst beträffande bestämmelserna om rättsmedel som förs över till de nya lagarna i huvudsak oförändrade – och till att direktiven i flera delar innehåller förtydliganden eller kodifiering av gällande praxis anser regeringen att *Domstolsverkets* slutsats att antalet överprövningar till följd av de föreslagna bestämmelserna kommer att öka, får bedömas som osäker. Det går enligt regeringens mening inte att utesluta att antalet överprövningar till följd av de nya förtydligade reglerna, t.ex. om ramavtal, medför att antalet överprövningar i vissa fall också kan komma att minska. Regeringen gör sammantaget bedömningen att kostnaderna inte kommer att öka till följd av de nya lagarna om upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Regeringen kommer däremot naturligtvis att noggrant följa frågan och anser att det i samband med en utvärdering av den nya regleringen kan vara lämpligt att titta närmare på om regleringen lett till fler överprövningar i domstol.

Flera av förslagen har konsekvenser för Statens inköpscentral. Det gäller framför allt de nya och mer flexibla bestämmelserna om inköpscentraler, se ovan under ekonomiska konsekvenser.

Sammanfattningsvis anser regeringen att de merkostnader för staten som kan uppstå till följd av förslagen ska finansieras inom befintliga ramar.

Konsekvenser för företag

De fördelar för leverantörer som angetts ovan gäller naturligtvis också för företag i allmänhet. Därutöver konstaterar regeringen att flera av de föreslagna reglerna har till syfte att underlätta särskilt för små och medelstora företag. Av dessa förslag kan särskilt nämnas bestämmelser om att upphandlande myndigheter och enheter alltid ska överväga att dela upp kontrakt och att högre krav på omsättning inte får ställas på en leverantör än motsvarande två gånger kontraktsvärdet.

Regelrådet anser att konsekvensutredningen i utredningens delbetänkande och i promemorian inte uppfyller de krav som föreskrivs för sådana. Regelrådet pekar särskilt på att förslagets påverkan på konkurrensen borde ha utvecklats mer och att en mer utförlig beskrivning borde ha presenterats av hur små och medelstora företag påverkas av förslagen. Regelrådet konstaterar vidare att det hade varit önskvärt med beskrivande exempel om hur ett eller flera företag påverkas av de olika förslag som kan få effekter för företagens kostnader. Även *Tillväxtverket* påpekar att effekterna för företag borde ha kvantifierats och att de kostnadsmissiga konsekvenserna för berörda företag överlag borde ha utretts ytterligare.

När det gäller de bedömningar som Regelrådet saknar, kan konstateras att bristen på tillräcklig statistik inom upphandlingsområdet innebär svårigheter att göra dessa bedömningar. Den begränsade information som finns ger inte utrymme för några kvalificerade bedömningar. Regeringen avser emellertid, som framgår av avsnitt 27.5, att återkomma till frågan om en förbättrad upphandlingsstatistik. När det gäller Regelrådets önskemål om beskrivande exempel konstaterar regeringen att det saknas underlag för att avgöra hur mycket tid leverantörer lägger ned på olika typer av upphandlingar.

De nya reglerna kommer att medge att upphandlande myndigheter och enheter reserverar kontrakt till arbetsintegrerande företag och liknande. De remissinstanser som avstyrker genomförandet av dessa bestämmelser, bl.a. *Almega*, anger som skäl bl.a. att det finns en risk för marknadsstörande effekter. Enligt regeringen finns det emellertid inte anledning att anta att bestämmelserna kommer att få någon sådan konkurrensbegränsande verkan att de kan sägas ha effekter för företag. Som framgår av avsnitt 10.5.1 avser dock regeringen, om det vid tillämpningen framkommer skäl till det, att överväga om en översyn behöver göras.

Sammanfattningsvis bedömer regeringen att förslagen inte leder till ökade kostnader för företagen att delta i upphandlingar, som inte vägs upp av motsvarande fördelar för företagen.

Konsekvenser för den kommunala självstyrelsen

När det gäller konsekvenser för den kommunala självstyrelsen bör de regler som genomför LOU- och LUF-direktivens bestämmelser om interna kontrakt och om kontrakt mellan upphandlande myndigheter nämnas (se avsnitt 8.7). Av bestämmelserna som genomför artiklarna, genom vilka EU-domstolens praxis kodifieras, framgår att en kommuns eller ett landstings val att organisera sig på visst sätt kan få betydelse för upphandlingslagarnas tillämpningsområden. Detta är dock ingen nyhet

eftersom det redan följer av EU-domstolens nuvarande praxis. Kommuner och landsting berörs således av förslagen i egenskap av upphandlande myndigheter. I övrigt innebär förslagen inte någon begränsning av den kommunala självstyrelsen.

Möjligheten för upphandlande myndigheter under den centrala nivån att enligt den föreslagna nya lagen om offentlig upphandling i vissa fall använda sig av enklare annonseringsregler, skapar en ökad flexibilitet för kommuner.

Övriga konsekvenser

Flexibla regler antas leda till bättre fungerande upphandlingsmarknader som kan leda till ett ökat intresse för nya företag att etablera sig och konkurrera om upphandlingskontrakten. Detta bedöms ha en positiv effekt på sysselsättningen. När det gäller effekterna på sysselsättningen bör även bestämmelserna om reserverade kontrakt nämnas. Enligt regeringen får det antas att dessa bestämmelser kommer att bidra till en ökad sysselsättning.

Förslagen bedöms inte ha några konsekvenser för den offentliga servicen i olika delar av landet, jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Vissa av förslagen medför ett ökat fokus på miljöaspekter. Det rör sig framför allt om förtydliganden av vad som redan gäller i dag. Vad EU-lagstiftaren dock har uppnått genom LOU-direktivet och LUF-direktivet är att miljöhänsyn har satts mer i förgrunden i förhållande till 2004 års direktiv. Effekterna av detta är svårbedömt. Enligt regeringens mening får det likväl antas att bl.a. bestämmelserna om livcykelkostnader kommer leda till att miljöhänsyn tas i större utsträckning i upphandlingar. Möjligheter för upphandlande myndigheter att direkt hänvisa till ett särskilt märke som bevis för att produkten motsvarar de egenskaper som krävs kan förenkla för såväl upphandlande myndigheter och enheter som företag.

Sammanfattning

Regeringen anser att förslagen i vissa delar innebär ökade kostnader och i andra delar minskade kostnader men bedömer sammantaget att förslagen inte bör leda till ökade kostnader för staten eller kommunerna och inte heller för företagen.

35.3 Genomförandet av LUK-direktivet

Upphandling av tjänstekoncessioner har tidigare inte reglerats i EU-rätten på annat sätt än att det omfattats av EUF-fördraget, särskilt de allmänna principerna om fri rörlighet av varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Byggkoncessioner regleras med ett fåtal regler i 2004 års upphandlingsdirektiv. Syftet med LUK-direktivet är att skapa rättssäkerhet och att ge leverantörer, särskilt små och medelstora företag, bättre tillgång till den inre marknaden för koncessioner.

Genom det nya LUK-direktivet slås vissa grundregler fast och anges vissa riktlinjer för hur en upphandling av koncessioner ska gå till. Vissa av bestämmelserna i LUK-direktivet har direkta motsvarigheter i LOU- och LUF-direktiven men överlag innehåller LUK-direktivet färre och mindre detaljerade regler än de båda andra direktiven. I stället överlämnas det i hög grad till den upphandlande myndigheten eller enheten att själv bestämma upphandlingsförfarandet, med iakttagande av vissa allmänna principer och grundläggande skyldigheter. Regeringen föreslår därför också att den nya lagen ska vara mindre detaljerad än de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Konsekvenser för upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer

Genom att tilldelningen av koncessioner regleras bedömer regeringen att leverantörernas förtroende för den typen av upphandling kommer att öka och att därmed även intresset för att lämna anbud ökar. Att samma regler för överprövning m.m. ska gälla för koncessionsupphandlingar bör enligt regeringens mening också bidra till att leverantörers förtroende för att delta i denna typ av upphandlingar ökar.

Det finns, såvitt regeringen kan bedöma, inte någon anledning att anta att det nya regelverket skulle medföra att upphandlande myndigheter eller enheter avstår från att upphandla koncessioner. Däremot kan en ökad medvetenhet om regelverket göra att upphandlande myndigheter och enheter, som tidigare upphandlat enligt LOU eller LUF, i stället väljer att upphandla tjänsten som en tjänstekoncession. Regeringen delar därmed utredningens bedömning att användandet av koncessioner som ett alternativ för anskaffning rimligen bör underlättas.

Sammantaget bedömer regeringen att dessa omständigheter ger fog för att anta att koncessionsupphandling kommer att effektiviseras och således att leda till kostnadsminskningar. Några större administrativa kostnader kan de nya reglerna inte anses innebära för upphandlingar över tröskelvärdet, eftersom en upphandlande myndighet eller enhet redan i dagsläget är skyldig att t.ex. offentliggöra en upphandling av koncessioner om den har ett gränsöverskridande intresse. De föreslagna reglerna om upphandlingar under tröskelvärdet innebär dock vissa krav som inte tidigare gällt. Regeringen bedömer emellertid att detta inte bör innebära annat än marginella kostnader, dels eftersom antalet upphandlingar under tröskelvärdet torde vara relativt litet, dels eftersom det rör sig om ett fåtal, mindre betungande regler.

Konsekvenser för staten

Konkurrensverket kommer genom den nya lagen att tillföras ytterligare uppgifter på tillsynsområdet. Konkurrensverket har enligt nuvarande LOU och LUF tillsyn över byggkoncessioner, men kommer enligt den nya lagen om upphandling också att ha tillsyn över upphandling av tjänstekoncessioner. Som utredningen konstaterat är emellertid koncessioner en relativt sällan förekommande kontraktstyp. *Konkurrensverket* anser att utredningen har överskattat Konkurrensverkets nuvarande verksamhet på koncessionsområdet och

framhåller att det arbete som verket gör till följd av tillsynsansvaret enligt LOU och LUF framför allt handlar om att avgöra huruvida ett avtal är en tjänstekoncession eller ett tjänsteavtal för att avgöra om LOU och LUF är tillämpliga. Att utreda huruvida koncessioner upphandlats i enlighet med regelverket är enligt verket ett betydligt mer omfattande och resurskrävande arbete och kostnadsökningarna för detta ryms inte inom verkets nuvarande anslag.

Enligt Konkurrensverkets rapport 2014:1 Siffror och fakta om offentlig upphandling – Statistik om upphandlingar som genomförts under 2013, annonserades 77 koncessioner i Sverige 2013. Konkurrensverkets rapport 2012:4 Tjänstekoncessioner När? Var? Hur? visade också att tjänstekoncessionsupphandlingar inte var någon vanligt förekommande kontraktsform. Även om det nya regelverket kan tänkas medföra att antalet tjänstekoncessionsupphandlingar ökar något bör det, enligt regeringens mening, inte leda till några sådana kostnadsökningar hos Konkurrensverket som inte kan rymmas inom befintliga budgetramar.

Antalet mål i domstolarna kan förväntas öka till följd av förslagen om införandet av rättsmedel vid upphandling av koncessioner. Utredningen har bedömt kostnadsökningarna till följd av detta som marginella. *Kammarrätten i Göteborg* och *Domstolsverket* har invänt mot detta. Kammarrätten påpekar att även marginella kostnadsökningar kräver finansiering. Domstolsverket bedömer att de tillkommande målen blir mer betungande att hantera för domstolarna jämfört med genomsnittliga upphandlingsmål och att det därför är nödvändigt med ett anslag till Sveriges Domstolar. Mot bakgrund av att antalet mål inte kan antas bli så stort uppskattar Domstolsverket anslagsbehovet till en miljon kronor årligen från och med 2017.

Sammantaget delar regeringen utredningens bedömning att kostnadsökningarna inte kan antas bli mer än marginella. Det kan inte uteslutas att antalet överprövningar till följd av de nya förtydligade reglerna i LOU och LUF kan minska. De marginella kostnader som kan uppstå till följd av att rättsmedel kommer att gälla även på koncessionsområdet bör, enligt regeringens mening, kunna antas inrymmas inom befintliga anslag. Regeringen avser dock, som framgått ovan, att noga följa upp och utvärdera förslagets följder för domstolarna.

Konsekvenser för företag

De fördelar för leverantörer som angetts ovan gäller naturligtvis också för företag i allmänhet. De konsekvenser som beskrivits ovan för leverantörer och företag beträffande de föreslagna reglerna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna gäller också förslaget till lag om upphandling av koncessioner. Som en allmän fördel för företag konstaterar regeringen vidare att koncessionsdirektivet innebär att den europeiska marknaden för koncessioner öppnas upp på ett helt annat sätt än i dag. Detta innebär att leverantörer får bättre tillgång till de affärsmöjligheter som erbjuds på den inre marknaden och även får lättare att delta i upphandlingarna. Eftersom upphandling av koncessioner regleras även under tröskelvärdena kommer också fler företag att ha möjlighet att konkurrera om kontrakten även på den svenska marknaden.

Övriga konsekvenser

När det gäller konsekvenser för den kommunala självstyrelsen och övriga konsekvenser av den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner kan i stort hänvisas till vad som angetts ovan angående de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

36 Författningskommentar

36.1 Förslaget till lag om offentlig upphandling

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- 1 kap. – Lagens innehåll och definitioner
- 2 kap. – Lagens tillämpningsområde
- 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
- 4 kap. – Allmänna bestämmelser
- 5 kap. – Tröskelvärden
- 6 kap. – Upphandlingsförfaranden
- 7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling
- 8 kap. – Dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och elektroniska kataloger
- 9 kap. – Tekniska krav
- 10 kap. – Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande
- 11 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud
- 12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
- 13 kap. – Uteslutning av leverantörer
- 14 kap. – Kvalificering och urvalsbedömning
- 15 kap. – Egen försäkran och annan utredning om leverantörer
- 16 kap. – Tilldelning av kontrakt
- 17 kap. – Fullgörande av kontrakt
- 18 kap. – Projektävlingar på tjänsteområdet
- 19 kap. – Offentlig upphandling som inte omfattas av direktivet samt offentlig upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster
- 20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
- 21 kap. – Upphandlingsskadeavgift
- 22 kap. – Tillsyn

Till lagen hör följande bilagor:

- Bilaga 1 – Förteckning över byggentreprenadkontrakt
- Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster
- Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

I paragrafen finns en förteckning över lagens innehåll. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § LOU, men innehållsförteckningen har getts en ny utformning.

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Det finns definitioner och förklaringar också i andra kapitel. Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp, termer och uttryck finns i nedan angivna paragrafer:

- Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 16 §
- Delbara respektive odelbara blandade kontrakt i 2 kap. 5 §
- Direktupphandling i 19 kap. 4 §
- Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §
- Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §
- Elektronisk katalog i 8 kap. 29 §
- Fördelningsnyckel i 7 kap. 6 §
- Förenklat förfarande i 19 kap. 5 §
- Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 4–11 §§
- Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 12–19 §§
- Förfarande för inrättande av innovationspartnerskap i 6 kap. 31–43 §§
- Interna kontrakt i 3 kap. 11–17 §§
- Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 20–30 §§
- Leverantör av medietjänster i 3 kap. 21 §
- Märke i 9 kap. 12 §
- Organ för bedömning av överensstämmelse i 9 kap. 9 §
- Projekttävling i 18 kap. 1 §
- Selektivt förfarande i 6 kap. 3 §
- Urvalsförfarande i 19 kap. 6 §
- Öppet förfarande i 6 kap. 2 §.

Paragrafen anger kapitlets innehåll och innehåller hänvisningar till bestämmelser i andra kapitel som innehåller definitioner eller förklaringar av begrepp, termer och uttryck som används i lagen. Bestämmelsen har ingen motsvarighet i LOU-direktivet eller LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Definitioner av ett antal begrepp som används i lagen finns i detta kapitel. Vissa definitioner som har en tydlig anknytning till ett visst kapitel eller en viss bestämmelse placeras i stället i det kapitlet eller i anslutning till den bestämmelsen.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i

1. ett selektivt förfarande,
2. ett förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
4. en konkurrenspräglad dialog,
5. ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap, eller
6. ett urvalsförfarande enligt 19 kap.

Paragrafen genomför artikel 2.1.12 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

I paragrafen definieras begreppet anbudssökande. Definitionen har i förhållande till LOU ändrats på så sätt att det förtydligas att även den som blir inbjuden att delta i ett upphandlingsförfarande omfattas av

begreppet. Anbudssökande är därmed den som har ansökt om eller inbjudits att delta i något av de uppräknade förfarandena. Även den som ansöker om att delta i det nya förfarandet för inrättande av innovationspartnerskap omfattas av begreppet.

4 § Med *byggentreprenadkontrakt* avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1,
2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

Paragrafen genomför artikel 2.1.6 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen innehåller definitionen av begreppet byggentreprenadkontrakt. Bestämmelsen har i förhållande till LOU getts en mer direktivnära utformning genom att den anger tre typer av kontrakt som omfattas av begreppet. Den *första punkten* överensstämmer med motsvarande bestämmelse i LOU och anger att begreppet omfattar kontrakt som avser utförande eller projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1. Den *andra punkten* är ny i förhållande till LOU men har en motsvarighet i definitionen i 2004 års direktiv. Bestämmelsen tydliggör att ett kontrakt som avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk omfattas av definitionen. Den nya utformningen är inte avsedd att innebära någon ändring av vilka kontrakt som kan anses utgöra byggentreprenadkontrakt. Vad som avses med byggnadsverk framgår av 5 §.

Den *tredje punkten* gäller kontrakt som, oavsett hur det utformas, medför att ett byggnadsverk realiserar enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet. För att ett sådant kontrakt ska anses utgöra ett byggentreprenadkontrakt krävs att den upphandlande myndigheten utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket. Avsikten med bestämmelsen är att kodifiera EU-domstolens praxis (se dom Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, p. 67).

5 § Med *byggnadsverk* avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

Paragrafen genomför artikel 2.1.7 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen innehåller definitionen av byggnadsverk. Definitionen är oförändrad i förhållande till den som finns i LOU.

6 § Med *central upphandlande myndighet* avses statliga myndigheter och sådana upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen.

Paragrafen genomför artikel 2.1.2 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.5.

Paragrafen innehåller definitionen av central upphandlande myndighet. Begreppet ersätter begreppet ”centrala statliga myndigheter” som används i LOU-direktivet som beteckning för den krets av upphandlande myndigheter som är upptagna i bilaga I till direktivet.

Enligt definitionen omfattar begreppet alla statliga myndigheter och de upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till LOU-direktivet. Förteckningen av upphandlande myndigheter i bilagan baseras på WTO-avtalet och kan endast uppdateras av kommissionen genom delegerade akter enligt artikel 6.7 i direktivet. En upphandlande myndighet som är upptagen i förteckningen omfattas enligt artikel 2.1.2 av begreppet även om myndighetens namn skulle vara felaktigt återgivet eller om myndigheten skulle byta namn. En myndighet ska således inte anses falla utanför begreppet även om förteckningen, i avvaktan på en uppdatering av kommissionen, innehåller inaktuella uppgifter. Genom att samtliga statliga myndigheter alltid omfattas av definitionen torde förteckningen i bilaga I till direktivet i praktiken få begränsad betydelse.

För de upphandlande myndigheter som omfattas av definitionen gäller särskilda tröskelvärden enligt 5 kap. 1 §. Vidare har andra upphandlande myndigheter än centrala upphandlande myndigheter, t.ex. kommunala myndigheter, möjlighet att använda sig av förhandsansönsor som anbudsinfordran enligt 10 kap. 3 §.

7 § Med *elektroniska medel* avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

Paragrafen genomför artikel 2.1.19 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen innehåller definitionen av elektroniska medel. Definitionen, som är oförändrad i förhållande till den som finns i LOU, ansluter till definitionen av elektroniskt kommunikationsnät i 1 kap. 7 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

8 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande myndighet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter, eller
2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för upphandlande myndigheter.

Paragrafen genomför artikel 2.1.14–2.1.16 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 9 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.2.

Paragrafen innehåller definitionen av inköpscentral. Av paragrafen framgår att en inköpscentral är en upphandlande myndighet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet. I enlighet med vad som föreskrivs i LOU-direktivet får endast en upphandlande myndighet vara inköpscentral. Att den centraliserade inköpsverksamheten ska bedrivas stadigvarande tydliggör skillnaden mellan en inköpscentral och en tillfällig gemensam upphandling som

genomförs av flera upphandlande myndigheter (bestämmelser om sådan tillfällig gemensam upphandling finns i artikel 37 i LOU-direktivet, se avsnitt 15). Ett sådant tillfälligt samarbete i form av gemensam upphandling innebär således inte att det föreligger en inköpscentral i lagens mening. Av bestämmelsen framgår vidare att centraliserad inköpsverksamhet kan bedrivas i två former. Enligt den *första punkten* kan sådan verksamhet bedrivas i form av anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande myndigheter, dvs. en form av grossistfunktion. Bestämmelsen är ny i förhållande till LOU och innebär att en inköpscentral i eget namn kan anskaffa varor eller tjänster för vidareförsäljning till upphandlande myndigheter. Bestämmelsen möjliggör därmed exempelvis användningen av s.k. vidarefakturerings, där inköpscentralen i egenskap av köpare är betalningsansvarig gentemot leverantören och i sin tur fakturerar de upphandlande myndigheter som varan eller tjänsten är avsedd för (se vidare avsnitt 14.3). Enligt den *andra punkten* kan centraliserad inköpsverksamhet även bedrivas i form av tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för upphandlande myndigheter. I denna del motsvarar bestämmelsen delvis 2 kap. 9 a § LOU. Bestämmelsen har dock getts en mer direktivnära utformning. Den nya utformningen innebär att inköpscentraler inte endast kan agera som ombud för upphandlande myndigheter utan även kan genomföra upphandlingar och fatta tilldelningsbeslut självständigt och på eget ansvar (se vidare 7 kap. 13 § och kommentaren till den bestämmelsen). En inköpscentral kan agera antingen som ombud eller som självständig mellanhand både när det gäller tilldelning av kontrakt och när det gäller ingående av ramavtal.

Av definitionen i direktivet framgår att en inköpscentral, utöver centraliserad inköpsverksamhet, även får tillhandahålla upphandlande myndigheter stödverksamhet för inköp. Möjligheten för inköpscentraler att tillhandahålla sådan verksamhet framgår av 7 kap. 10 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

9 § Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och
2. avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad.

Paragrafen genomför artikel 2.1.5 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

I paragrafen definieras begreppet kontrakt. Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer. Det saknar härvid betydelse om leverantören själv är en upphandlande myndighet (jfr EU-domstolens dom Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, punkt 51). Avtalet, som ska vara skriftligt, ska avse leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad. Något krav att avtalet ska undertecknas eller signeras med en elektronisk signatur för att kunna omfattas av begreppet kontrakt finns inte.

10 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

Paragrafen genomför artikel 2.1.10 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.3.

I paragrafen definieras begreppet *leverantör*. Begreppet ersätter, liksom i LOU, det i direktiven använda begreppet ”ekonomisk aktör” (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 149 f. och 302.). Definitionen är oförändrad jämfört med LOU och omfattar enligt *första stycket* alla fysiska eller juridiska personer som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Av skäl 14 i LOU-direktivet framgår att ”ekonomisk aktör” bör ges en vid tolkning och detsamma gäller därmed begreppet *leverantör*. Till exempel omfattas även nyetablerade aktörer som lämnar anbud i en upphandling. Av EU-domstolens praxis följer bl.a. att även aktörer som inte huvudsakligen bedriver verksamhet i syfte att skapa vinst och som inte är stadigvarande verksamma på marknaden kan utgöra *leverantörer* (se dom CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807).

Av *andra stycket* framgår att även grupper av fysiska eller juridiska personer omfattas av begreppet. Detta gäller oavsett om en sådan sammanslutning är tillfällig.

11 § Med *livscykel* avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

Paragrafen genomför artikel 2.1.20 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU men motsvaras delvis av 2 kap. 17 § LUFSS. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.6.

Paragrafen innehåller definitionen av *livscykel*. En *livscykel* omfattar enligt direktivet alla på varandra följande eller inbördes sammankopplade skeden som ingår i livslängden för en vara, tjänst eller ett byggnadsverk, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut. Sådana skeden kan t.ex. innefatta forskning och utveckling, produktion, handel och dess villkor, transport, användning och underhåll.

12 § Med *offentlig upphandling* avses de åtgärder som en eller flera upphandlande myndigheter vidtar i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader från en eller flera valda leverantörer genom ett kontrakt, oberoende av om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte.

Paragrafen genomför artikel 1.2 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.2.

Paragrafen innehåller en beskrivande definition av *offentlig upphandling*. Upphandlande myndighet definieras i 16 §. *Leverantör* definieras i 10 §. *Kontrakt* definieras i 9 §.

I paragrafen anges moment som tillsammans karaktäriserar en *upphandling*. Ett *upphandlingsförfarande* inleds genom att en upphandlande myndighet vidtar åtgärder för att en upphandlingspliktig vara, tjänst eller byggentreprenad ska anskaffas från valda leverantörer.

Den upphandlande myndighet som agerar måste inte ha syftet att själv göra en anskaffning. Exempelvis är det fråga om upphandling när en inköpscentral vidtar åtgärder för att ingå ett ramavtal eller inrätta ett dynamiskt inköpssystem som ska användas av andra upphandlande myndigheter för senare anskaffningar, eller när en upphandlande myndighet agerar i en upphandling som ombud för en annan upphandlande myndighet.

Begreppet anskaffning ska förstås i vid mening som att få tillgång till fördelarna av varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, vilket inte nödvändigtvis kräver att äganderätten överlåts. Även hyra omfattas således. Vidare brukar inte enbart finansieringen, särskilt genom bidrag, av en verksamhet, som ofta är knuten till skyldigheten att återbetala de mottagna beloppen om de inte används för de avsedda ändamålen, omfattas av reglerna om offentlig upphandling (se skäl 4 i LOU-direktivet). Det måste alltså röra sig om mer än bara en utbetalning av allmänna medel. Rena gåvor, eller bidrag utan krav på någon motprestation, omfattas i princip inte av upphandlingsskyldighet. Det är fråga om upphandling i de fall en leverantör, i utbyte mot ersättning, tillhandahåller varor, tjänster eller byggtreprenader som är av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten (se t.ex. EU-domstolens dom Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, p. 49).

Upphandling förutsätter också ett inslag av selektivitet, dvs. att leverantören har valts ut av den eller de berörda upphandlande myndigheterna. Detta drar gränsen mot ren tillståndsgivning när samtliga leverantörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan urval från myndighetens sida, exempelvis vid valfrihet för kunden och system med servicecheckar. Sådana system är inte upphandling, utan bör enbart ses som auktorisationssystem (se skäl 4 i LOU-direktivet, se även avsnitt 6.2.2 om förhållandet mellan lagen om upphandling av koncessioner och valfrihetssystemen).

Övrig reglering i såväl LOU-direktivet som den föreslagna lagen utgår från förutsättningen att en upphandling normalt avslutas genom ett kontrakt. Därför ingår kontraktet som ett moment i definitionen av upphandling. Av definitionen av kontrakt framgår att det ska vara skriftligt. Det kravet bör ses i sitt upphandlingsrättsliga sammanhang, särskilt i ljuset av transparensprincipen. Om kravet efterkoms eller inte är emellertid inte avgörande för lagens tillämplighet (se 2 kap. 1 §) eller för möjligheten att begära överprövning enligt bestämmelserna i 20 kap. av beslut som fattas under ett upphandlingsförfarande. Avgörande för detta är om det som anskaffas faller inom lagens materiella tillämpningsområde (se EU-domstolens dom Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5). När det gäller möjligheten att begära överprövning av ett ingånget avtal framgår av artikel 1 i första rättsmedelsdirektivet, i dess lydelse enligt ändringsdirektivet, att avtal i det direktivets mening inbegriper sådana kontrakt, ramavtal eller dynamiska inköpssystem som omfattas av upphandlingsdirektivets tillämpningsområden. Det avgörande för möjligheten till överprövning är alltså även i detta fall att det som anskaffas genom avtalet materiellt faller in under tillämpningsområdet. Bestämmelserna om överprövning av avtals giltighet i 20 kap. tar vidare sikte på avtal i civilrättslig mening (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 173 f.). En upphandlande myndighet kan

således inte undgå rättslig kontroll av en upphandling eller ett ingånget avtal genom att, medvetet eller omedvetet, inte iakttar formella krav i upphandlingsreglerna.

Syftet med anskaffningen är inte avgörande för om det är fråga om upphandling eller inte. Det är fråga om upphandling oavsett om myndigheten gör anskaffningen för att fullgöra sitt allmänna uppdrag eller inte (se t.ex. EU-domstolens dom kommissionen mot Tyskland, C-126/03, EU:C:2004:728, p. 18 och dom Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. mot Strohal Rotationsdruck, C-44/96, EU:C:1998:4, p. 31 och 32). Det saknar även betydelse om leverantörens motprestation kommer den upphandlande myndigheten eller tredje man till godo.

Definitionen behandlar inte vad som kan betraktas som ”en enda” upphandling med avseende på berörda parter och antalet ingående kontrakt. EU-domstolen har övervägt denna fråga i dom kommissionen mot Frankrike, C-16/98, EU:C:2000:541. Domstolen uttalade bl.a. att varje upphandling ska bedömas utifrån sitt sammanhang och sin särart och fann i ett av de behandlade fallen att de berörda myndigheterna hade gjort en artificiell uppdelning genom att dela upp ett enda arbete på flera upphandlingskontrakt (p. 65 och 66).

13 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Paragrafen genomför artikel 2.1.4 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

I paragrafen definieras begreppet offentligt styrda organ. Begreppet ersätter, liksom i LOU, det i direktivet använda begreppet offentlighetsrättsliga organ. Bestämmelsen har i förhållande till LOU förenklats genom att de olika kategorierna av juridiska personer som räknats upp har ersatts av uttrycket ”juridiska personer”. Någon ändring i sak är inte avsedd. Liksom enligt LOU kan begreppet offentligt styrda organ således omfatta t.ex. bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser.

14 § Med *ramavtal* avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Paragrafen genomför artikel 33.1 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 15 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

15 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som avses i 4 §.

Paragrafen genomför artikel 2.1.9 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 18 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen innehåller definitionen av tjänstekontrakt. Till skillnad från motsvarande paragraf i LOU innehåller definitionen inte några bestämmelser om hur ett kontrakt som avser både tjänster och varor eller byggentreprenader ska klassificeras. Det framgår i stället av 2 kap. 3 § vilka bestämmelser som ska tillämpas i en sådan situation.

16 § Med *upphandlande myndigheter* avses statliga och kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting,
2. offentligt styrda organ som avses i 13 §, och
3. sammanslutningar av
 - a) en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1, eller
 - b) ett eller flera organ enligt 2.

Paragrafen genomför artikel 2.1.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 19 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen innehåller definitionen av upphandlande myndigheter. Definitionen överensstämmer i sak med den som finns i LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 145 ff. och 306 f.).

17 § Med *upphandlingsdokument* avses alla dokument som den upphandlande myndigheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 2.1.13 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.7.

I paragrafen definieras begreppet upphandlingsdokument. Begreppet är nytt och har införts som en samlande beteckning för de olika typer av dokument som en upphandlande myndighet tar fram eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i en upphandling. Begreppet omfattar enligt direktiven bl.a. annonser om upphandling, förhandsmeddelanden, tekniska specifikationer, förslag till kontraktsvillkor och upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument. Definitionen omfattar också vad som avses med begreppet förfrågningsunderlag som används i LOU och LUF, dvs. det underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör. Begreppet förfrågningsunderlag har dock helt utmönstrats ur direktiven och används följaktligen inte heller i de nya lagarna.

18 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

Paragrafen genomför artikel 2.1.8 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 21 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen innehåller definitionen av varukontrakt. I förtydligande syfte anges i bestämmelsen, i likhet med direktivet, att ett varukontrakt

som ett underordnat inslag kan omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten. Av 2 kap. 3 § framgår vilka bestämmelser som ska tillämpas i en situation där ett kontrakt avser både varor och tjänster eller byggentreprenader.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller för offentlig upphandling. Lagen gäller också när en upphandlande myndighet anordnar projekttävlingar.

Bestämmelserna i 19 kap. gäller för

1. offentlig upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., och
2. offentlig upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 2.

Paragrafens första stycke genomför artikel 1.1 i LOU-direktivet. Andra punkten i andra stycket genomför, tillsammans med bestämmelserna i 19 kap., artikel 74 i direktivet. Paragrafen motsvaras av 1 kap. 2 § första och andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.1 (första stycket) och avsnitt 31.1 (andra stycket).

I paragrafens *första stycke* anges att lagen gäller vid offentlig upphandling och vid projekttävlingar. Vad som avses med offentlig upphandling framgår av definitionen i 1 kap. 12 §, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Andra stycket anvisar bestämmelserna i 19 kap. dels för sådana upphandlingar där de direktivstyrda bestämmelserna i lagen inte är tillämpliga på grund av upphandlingens lägre värde, dels för upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

2 § Denna lag gäller för kontrakt som avser vissa forsknings- och utvecklingstjänster om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. forsknings- och utvecklingstjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster,
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

Paragrafen genomför artikel 14 i LOU-direktivet och motsvaras av 1 kap. 6 § första stycket 6 LOU samt kategori 8 i bilaga 2 till samma lag. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.

I paragrafen anges två förutsättningar som båda måste vara uppfyllda för att det ska vara fråga om offentlig upphandling som omfattas av lagen. Bestämmelsen innebär inte något ändrat rättsläge, även om nuvarande bestämmelse om FoU-tjänster i LOU är formulerad som ett undantag.

Av 4 kap. 16 § framgår att regeringen i Svensk författningssamling tillkännager CPV-koder för de FoU-tjänster som avses i denna paragraf.

Blandade kontrakt som avser flera slag av upphandling enligt denna lag

3 § Om ett kontrakt avser mer än ett slag av upphandling enligt denna lag (varor, tjänster eller byggtreprenader) ska det upphandlas i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för det berörda kontraktet.

För kontrakt som avser dels tjänster som anges i bilaga 2, dels andra tjänster, och för kontrakt som avser dels varor, dels tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för respektive tjänster eller varor som är det högsta.

Rubriken genomför artikel 3.1 första stycket i LOU-direktivet. Paragrafen genomför artikel 3.2 i LOU-direktivet och motsvarar närmast 2 kap. 18 § andra och tredje stycket och 21 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.2. Paragrafen samlar de principer om val av tillämpliga bestämmelser inom lagen som i LOU väsentligen kommer till uttryck i definitionerna av varu- respektive tjänstekontrakt.

Av *första stycket* följer att den s.k. huvudsaksprincipen gäller för att avgöra vad som är kontraktets huvudföremål, och därmed vilka bestämmelser som ska tillämpas, när ett blandat kontrakt avser byggtreprenader och antingen varor eller tjänster. Detta kodifierar EU-domstolens praxis enligt vilken det huvudsakliga syftet med kontraktet är avgörande för vilka bestämmelser som är tillämpliga när ett kontrakt innehåller både inslag av byggtreprenad och av en annan typ av kontrakt (se t.ex. EU-domstolens dom kommissionen mot Tyskland, C-536/07, EU:C:2009:664 och dom Auroux m.fl., C-220/05, EU:C:2007:31). Om en upphandlande myndighet exempelvis upphandlar en byggtreprenad i form av ”nyckelfärdiga” kontorslokaler, med ingående leverans av varor i form av möbler och kontorsutrustning, bör kontraktet klassificeras som en byggtreprenad.

Ett tjänstekontrakt som avser fastighetsförvaltning kan också innefatta byggtreprenader i form av underhållsarbeten. Om dessa underhållsarbeten är av underordnad betydelse i förhållande till kontraktets huvudinnehåll och en följd av, eller ett komplement till detta, kan kontraktet inte klassificeras som ett byggtreprenadkontrakt (se skäl 8 i LOU-direktivet).

Om ett kontrakt som avser byggtreprenad i form av uppförande av byggnadsverk även innefattar hyra av lokalerna ska kontraktet behandlas som ett byggtreprenadkontrakt om det huvudsakliga syftet med kontraktet inte är hyresdelen utan att uppföra byggnaderna. Ett avtal som i huvudsak syftar till uppförandet av ett byggnadsverk som motsvarar de behov som den upphandlande myndigheten har angett är ett byggtreprenadkontrakt som inte omfattas av undantaget för hyra av

fastighet (se EU-domstolens dom *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067).

En upphandlande myndighet kan stå inför situationen att den ska hyra en fastighet med befintliga lokaler, och i samband med det bygga om lokalerna för att anpassa dem för sin verksamhet. Detta är ett blandat kontrakt, en tjänst (hyreskontraktet) och en byggtreprenad. Båda delarna faller in under lagen – den ena delen (hyreskontraktet) är dock undantagen genom en uttrycklig undantagsbestämmelse. Kontraktet utgör en odelbar enhet eftersom delarna är beroende av varandra (jämför EU-domstolens analys i mål C-536/07, p. 28). Frågan är vilken del av det blandade kontraktet som ska vara styrande – ska kontraktet undantas från upphandling, eller ska det upphandlas som ett byggtreprenadkontrakt? Om byggtreprenaden vid en helhetsbedömning av omständigheterna är av underordnad betydelse i förhållande till hyresdelen och en följd av, eller ett komplement till denna, och det huvudsakliga syftet med kontraktet är att hyra fastigheten kan kontraktet behandlas som ett hyreskontrakt. Om det huvudsakliga syftet med kontraktet däremot måste bedömas vara att utföra en byggtreprenad, ska kontraktet upphandlas i sin helhet.

Om ett blandat kontrakt består dels av ”fullvärdiga” tjänster, dels av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster ska enligt paragrafens *andra stycke* kontraktets huvudföremål bestämmas med tillämpning av den s.k. överviktsprincipen. I 1 kap. 2 § tredje stycket LOU anges samma princip för att avgöra tillämpligt regelverk för upphandlingar som avser både A- och B-tjänster. Överviktsprincipen ska också tillämpas för blandade kontrakt som består av varor och tjänster.

Blandade kontrakt som faller in under denna lag och andra bestämmelser

Blandade kontrakt med inslag av upphandling enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

4 § Om ett kontrakt avser såväl upphandling som faller in under denna lag som upphandling som faller in under lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska den upphandlande enheten med stöd av 2 kap. 11–28 §§ i den lagen avgöra vilka bestämmelser som ska tillämpas för kontraktet.

Rubriken genomför artikel 3.1 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafen genomför artikel 3.5 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.1 (rubriken) och 7.6.3 (paragrafen).

En upphandlande enhet ska alltid utgå från bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna om blandade kontrakt och om kontrakt som rör mer än en verksamhet. Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan prövningen av vilken lag som är tillämplig i och för sig utfalla i att det är bestämmelserna i den nya lagen om offentlig upphandling som ska tillämpas helt eller delvis för det som ska upphandlas. Så kan vara fallet om huvudföremålet i ett kontrakt som rör flera verksamheter hos en upphandlande enhet, som också är en upphandlande myndighet, faller in under den nya lagen om offentlig upphandling. Innebörden av denna paragraf är endast att prövningen ska

ske med tillämpning av bestämmelserna i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Vad är delbara respektive odelbara blandade kontrakt?

5 § Ett delbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 6–12 §§. Ett odelbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt inte kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 13 §.

Paragrafen genomför artikel 3.3 första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.1.

Hur får delbara blandade kontrakt tilldelas?

6 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling som faller in under denna lag som upphandling som inte gör det, får en upphandlande myndighet tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten får också tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 3.4 första stycket första meningen samt artikel 16.1 och 16.2 första stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Paragrafen avser enligt sin ordalydelse situationen att ett kontrakt innehåller särskiljbara delar av vilka någon ska upphandlas enligt någon annan av upphandlingslagarna (den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen om upphandling av koncessioner eller LUFs). Om någon del av ett delbart blandat kontrakt inte faller in under något upphandlingsregelverk får den upphandlande myndigheten givetvis hantera den delen separat. Det står alltså den upphandlande myndigheten alltid fritt att dela upp ett delbart blandat kontrakt och tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten får också välja att tilldela ett enda kontrakt. I fråga om kontrakt som delvis avser försvar eller säkerhet gäller dock särskilda krav enligt 10–12 §§ för att tilldelning ska få ske utan tillämpning av denna lag.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

7 § Om den upphandlande myndigheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 3.4 första stycket andra meningen samt artikel 16.2 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Om den upphandlande myndigheten delar upp ett kontrakt i flera ska frågan vilka regler som ska tillämpas för varje nytt kontrakt avgöras särskilt för varje kontrakt. Om ett separerat kontrakt faller in under en annan upphandlingslag, ska det tilldelas enligt den lagens bestämmelser.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

8 § Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett enda kontrakt, ska denna lag tillämpas på kontraktet, om inte något annat följer av 9–12 §§.

Paragrafen genomför artikel 3.4 andra stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Paragrafen innebär att den upphandlande myndigheten får välja att inte dela upp ett delbart blandat kontrakt som till någon del ska upphandlas enligt denna lag om hela det blandade kontraktet upphandlas i enlighet med denna lags bestämmelser. Detta gäller, vilket anges särskilt i direktivet, oberoende av värdet av de delar som annars skulle ha omfattats av andra rättsregler och oberoende av vilka rättsregler som de delarna annars skulle ha omfattats av (se också EU-domstolens dom kommissionen mot Italien, C-3/88, EU:C:1989:606, p. 17–19).

I 9 § regleras förhållandet till lagen om upphandling av koncessioner. Särskilda regler gäller vidare enligt 10–12 §§ om någon del av det delbara blandade kontraktet avser försvar eller säkerhet. De bestämmelserna innebär bl.a. att om ett delbart blandat kontrakt till någon del avser upphandling som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget eller LUFSS, och om det finns såväl objektiva som subjektivt godtagbara skäl för det, får myndigheten välja att inte tilldela kontraktet med användning av bestämmelserna i denna lag. Om förutsättningarna enligt 10–12 §§ inte är uppfyllda, innebär denna paragraf dock att myndigheten alltid har möjlighet att tilldela ett enda kontrakt med tillämpning av denna lag. Av 6 och 7 §§ följer också att myndigheten alltid kan välja att dela upp ett delbart blandat kontrakt i separata kontrakt.

9 § Ett delbart blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggtreprenader och av koncessioner ska tilldelas i enlighet med bestämmelserna i denna lag om värdet av den del av kontraktet som faller in under denna lag beräknas uppgå till lägst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap.

Kontraktet ska tilldelas i enlighet med bestämmelserna i 19 kap. om värdet av den del av kontraktet som faller in under denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

Paragrafens första stycke genomför artikel 3.4 tredje stycket i LOU-direktivet. Andra stycket genomför inte någon artikel i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3 (första stycket) och 7.8 (andra stycket).

Paragrafens *första stycke* innebär att ett blandat kontrakt ska upphandlas med tillämpning av denna lag om den upphandlande myndigheten vill tilldela ett enda kontrakt, och kontraktet innehåller en del som sedd för sig skulle ha upphandlats enligt denna lag samt koncessioner. Detta gäller oberoende av värdet av de tillagda koncessionerna. Bestämmelsen har ett nära samband med närmast föregående paragraf och kan sägas vara ett uttryck för principen att striktast möjliga regelverk ska tillämpas. Bestämmelsen kan vara tillämplig exempelvis vid ett blandat kontrakt som dels avser nybeläggning av en motorväg till ett värde överstigande tillämpligt tröskelvärde för byggtreprenadkontrakt, dels en tjänstekoncession avseende driften av ett tullsystem på motorvägen. Om ett enda kontrakt

tilldelas ska denna lag tillämpas, oberoende av värdet av tjänstekoncessionen.

Om den kontraktssdel som faller in under denna lag är undantagen enligt denna lag, får det blandade kontraktet inte undantas. Då ska kontraktet i stället upphandlas med tillämpning av lagen om upphandling av koncessioner (2 kap. 7 och 8 §§ lagen om upphandling av koncessioner).

Andra stycket anvisar bestämmelserna i 19 kap. för tilldelningen av sådana blandade kontrakt där inte någon del beräknas uppgå till tillämpligt tröskelvärde enligt denna lag eller lagen om upphandling av koncessioner.

När ett delbart blandat kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter tilldelas som ett enda kontrakt

10 § Den upphandlande myndigheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del faller in under artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Rubriken genomför delvis artikel 3.3 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 12 § första ledet, artikel 16.2 tredje stycket a i LOU-direktivet. Andra stycket genomför artikel 16.3 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Första stycket innebär att det inte finns någon skyldighet att upphandla ett kontrakt enligt denna lag, om det innehåller en del som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget. Detsamma gäller enligt *andra stycket* när det härutöver finns någon del som faller in under LUFSS. Ett exempel på fall då paragrafens första stycke kan aktualiseras är om en upphandlande myndighet vill tilldela ett blandat kontrakt som avser inrättandet av en gemensam produktionsanläggning för avancerade, innovativa stridsvagnar och traktorer avsedda för civilt jordbruk. Det kontraktet kan tilldelas utan upphandling under förutsättning att kraven i 12 § är uppfyllda, eftersom det delvis faller in under artikel 346 i EUF-fördraget.

11 § Den upphandlande myndigheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12 § första ledet, artikel 16.2 tredje stycket b i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Första stycket speglar bestämmelsen i 1 kap. 4 § LUFSS, som innebär att LUFSS "tar över" i den aktuella situationen. En upphandlande myndighet som ska upphandla ett kontrakt som delvis faller in under LUFSS får alltså pröva frågan om kontraktet i sin helhet ska upphandlas

med användning av LUFSS bestämmelser, under förutsättning att kraven i 12 § är uppfyllda.

Andra stycket klargör att bestämmelserna i LUFSS ska vara styrande för det blandade kontraktet inte bara när de direktivstyrda bestämmelserna i LUFSS är tillämpliga utan också om den del av kontraktet som avser upphandling enligt LUFSS inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde enligt den lagen, eller är undantagen enligt den lagen. Tröskelvärdena i LUFSS är högre än motvarande tröskelvärden i denna lag. Om kontraktets värde inte uppgår till tillämpligt tröskelvärde enligt LUFSS ska det blandade kontraktet inte tilldelas enligt de direktivstyrda bestämmelserna i LUFSS. Däremot blir de icke direktivstyrda bestämmelserna i LUFSS tillämpliga i ett sådant fall (1 kap. 2 § fjärde stycket LUFSS). Om ”LUFSS-delen” av kontraktet är undantagen enligt någon bestämmelse i LUFSS får hela det blandade kontraktet tilldelas utan upphandlingsförfarande.

12 § Bestämmelserna i 10 och 11 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl och inte beslutas i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i antingen denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet blir tillämpliga.

Paragrafens första led genomför, tillsammans med 10 § första stycket och 11 §, artikel 16.2 tredje stycket a och b i LOU-direktivet. Andra ledet genomför artikel 16.2 fjärde stycket i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

För att en upphandlande myndighet ska få tilldela det blandade kontraktet utan tillämpning av bestämmelserna i denna lag måste det enligt *första ledet* vara objektivt motiverat att göra det. Bedömningen av om det är motiverat ska göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan vara motiverat av såväl tekniska som ekonomiska skäl. *Andra ledet* innebär ett förbud mot att tilldela ett enda kontrakt om syftet med den valda åtgärden är att undandra kontraktet från skyldighet att upphandla enligt de direktivstyrda bestämmelserna i någon av lagarna. Förbudet tar alltså sikte på fallet att valet inte är motiverat av tekniska eller ekonomiska orsaker, utan enbart görs i syfte att undgå de unionsrättsliga reglerna om upphandling.

Odelbara blandade kontrakt

13 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas, ska tillämpliga bestämmelser fastställas på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget, får den upphandlande myndigheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, får myndigheten tilldela det i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Paragrafens första stycke genomför artikel 3.6 i LOU-direktivet. Andra stycket genomför artikel 16.4 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Paragrafen riktar in sig på situationen att ett kontrakt består av olika delar som objektivt inte kan särskiljas. Bestämmelserna i det

bakomliggande direktivet bygger på relevant rättspraxis från EU-domstolen. De torde regelmässigt aktualiseras vid mera komplexa affärshändelser. En sådan affärshändelse kan innehålla delar som av nödvändighet måste regleras i ett sammanhang men som faller in under olika regelsystem.

Den första fråga som ska ställas är om kontraktet är en odelbar enhet eller inte, vilket måste avgöras från fall till fall. Den upphandlande myndighetens uttryckliga eller underförstådda avsikt att ett avtal ska utgöra en odelbar enhet är inte avgörande utan bedömningen av om så är fallet bör grunda sig på sakliga omständigheter som kan slå fast att det är motiverat och nödvändigt att ingå ett enda kontrakt. Ett sådant motiverat behov av att ingå ett enda kontrakt kan exempelvis föreligga när det gäller uppförandet av en enda byggnad, där en del direkt kommer att användas av den upphandlande myndigheten i fråga och en annan del kommer att drivas på grundval av en koncession, exempelvis för att tillhandahålla parkeringsplatser till allmänheten. Behovet av att ingå ett enda kontrakt kan uppstå såväl av tekniska som ekonomiska skäl (se skäl 11 i LOU-direktivet). Se angående bedömningen av om ett kontrakt är odelbart eller inte också EU-domstolens dom Mehiläinen och Terveystalo Healthcare, C-215/09, EU:C:2010:807.

Första stycket reglerar kontrakt med enbart civila inslag och innebär att om det går att konstatera att avtalet är en odelbar enhet ska frågan vilket regelverk som ska tillämpas avgöras med tillämpning av huvudsaksprincipen. Om den del av kontraktet som faller in under denna lag är kontraktets huvudföremål ska kontraktet i sin helhet upphandlas enligt denna lag (se t.ex. det nyss anmärkta avgörandet i mål C-215/09). Å andra sidan, om det huvudsakliga ändamålet med det odelbara blandade kontraktet är en icke upphandlingspliktig del talar praxis från EU-domstolen för att kontraktet i sin helhet kan undantas från upphandlingsskyldighet (se dom Gestión Hotelera Internacional mot Comunidad Autónoma de Canarias m.fl., C-331/92, EU:C:1994:155 och dom Club Hotel Loutraki m.fl., C-145/08 och C-149/08, EU:C:2010:247). I detta fall synes alltså de icke upphandlingspliktiga delarna kunna ”smitta” de delar som annars skulle ha upphandlats. Detta är ett område där det kan förväntas en rättsutveckling. Det rör sig om en möjlighet att göra undantag från upphandlingsskyldighet och sådana möjligheter ska enligt etablerad praxis från EU-domstolen tillämpas restriktivt. Den upphandlande myndigheten måste kunna visa att förutsättningarna för undantag är uppfyllda.

Andra stycket reglerar fallet att ett odelbart blandat kontrakt till någon del faller in under artikel 346 i EUF-fördraget eller LUFSS. I dessa fall gäller inte huvudsaksprincipen och den upphandlande myndigheten är inte skyldig att tillämpa denna lag. I fall då artikel 346 i EUF-fördraget aktualiseras får kontraktet tilldelas utan upphandling. I det senare fallet får myndigheten välja att i stället tilldela kontraktet i enlighet med bestämmelserna i LUFSS. Om ”LUFSS-delen” är uttryckligen undantagen från LUFSS, kan hela kontraktet undantas från upphandling. En upphandlande myndighet kan alltid välja att upphandla kontraktet med tillämpning av denna lag, trots inslaget av försvar eller säkerhet.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling inom försörjningssektorerna

1 § Denna lag gäller inte för en upphandling eller en projekttävling som

1. omfattas av lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, eller
2. är undantagen enligt 3 kap. 4, 10 eller 25 § lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2 §, artikel 7 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.1.

Vissa närstående posttjänster

2 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster enligt 2 kap. 7 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, om kontraktet avser

1. adresshanteringstjänster, överföring av registrerad e-post, säker elektronisk överföring av kodade dokument och andra liknande tjänster, om tjänsterna har anknytning till och utförs helt med elektroniska medel,
2. tjänster som avser postanvisningar och girobetalningar samt finansiella tjänster som omfattas av CPV-koderna 66100000-1 till 66720000-3 och av 3 kap. 31 § lagen om upphandling inom försörjningssektorerna,
3. filatelitjänster, eller
4. tjänster där fysisk leverans eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster (logistiktjänster).

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 7 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Paragrafen undantar från lagens tillämpningsområde vissa kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet som även tillhandahåller posttjänster. LUF omfattar när det gäller posttjänster bl.a. ett antal s.k. närstående posttjänster enligt en uppräkningspunkt i punktform i 2 kap. 13 § tredje stycket LUF. Några av de tjänsterna – de som anges i andra, fjärde, femte och sjätte punkten – har emellertid exkluderats från LUF-direktivet och därmed även från den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (se 2 kap. 7 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna). Det nu aktuella undantaget avser att säkerställa att det inte uppkommer någon skyldighet för en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster att i stället upphandla kontrakt avseende sådana tjänster enligt denna lag.

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

3 § Denna lag gäller inte för en upphandling eller en projekttävling som

1. omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller
2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför artikel 15.1 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 3 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.1.

Paragrafen innebär ingen ändring av rättsläget. För sådana upphandlingar som på grund av sin karaktär omfattas av LUF, eller

något av de angivna undantagen i den lagen, ska denna lag inte tillämpas. Artikel 15 i LOU-direktivet är införd under rubriken ”Särskilda situationer”. I artikeln anges att direktivet ska tillämpas vid tilldelning av offentliga kontrakt och anordnande av projektävlingar på försvars- och säkerhetsområdet med undantag för sådana kontrakt som omfattas av tillämpningsområdet för LUFSDirektivet eller ska undantas från det direktivets tillämpning. Om en upphandling inte omfattas av LUFSDirektivet eller någon undantagsbestämmelse i den lagen ska alltså lagen om offentlig upphandling tillämpas. I likhet med bestämmelsen i 1 kap. 3 a § LOU anges inte det särskilt i paragrafen. Det följer av den föreslagna 2 kap. 1 § att lagen är tillämplig i sådana fall. Frågan om ett sådant kontrakt ändå ska undantas från upphandling, till följd av artikel 346 eller annan bestämmelse i EUF-fördraget eller till följd av undantagen i 4 eller 5 § eller annat undantag i denna lag, får avgöras från fall till fall.

Sekretess

4 § Denna lag gäller inte heller för andra kontrakt eller projektävlingar än sådana som avses i 3 §, om

1. skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder, eller

2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen.

Paragrafen genomför artikel 15.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.2.

Paragrafen avser sådana fall då ett kontrakt inte omfattas av LUFSDirektivet eller något av undantagen i LUFSDirektivet, men det finns väsentliga säkerhetsintressen som gör att det ändå är olämpligt att genomföra ett offentligt upphandlingsförfarande. En förutsättning för att ett kontrakt ska kunna undantas med stöd av *första punkten* är att det inte är möjligt att tillgodose behovet av skydd genom mindre ingripande åtgärder under upphandlingsförfarandet eller projektävlingen. Sådana åtgärder kan t.ex. vara att ingå ett säkerhetskavtal med berörda leverantörer enligt säkerhetskavtalslagen (1996:627) eller lämna ut handlingar med förbehåll enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400). Om det är möjligt att tillgodose behovet av skydd med sådana åtgärder ska kontraktet konkurrensutsättas genom upphandling. Punkten är, till skillnad från följande punkt, inte begränsad till att avse utlämnande av information. De väsentliga säkerhetsintressena kan alltså avse andra omständigheter, t.ex. den fysiska utformningen av lokaler där en tjänst ska utföras. *Andra punkten* tar sikte på utlämnande av information och innebär en koppling till artikel 346.1 a i EUF-fördraget.

Paragrafen kan aktualiseras i de fall en upphandling inte kan undantas genom tillämpning av undantaget för upphandlingar som omfattas av LUFSDirektivet. Paragrafen har karaktären av en ”säkerhetsventil” och det är därför svårt att närmare ange i vilka fall den kan aktualiseras. En tänkbar situation kan vara vid anskaffning på försvarsområdet av materiel, som visserligen är avsedd för specifikt militära ändamål men som också har en civil användning och som inte har utvecklats eller anpassats speciellt för militära syften. Ett avgörande från EU-domstolen talar för att sådan

materiel inte kan anses vara militär utrustning i den mening som avses i LUFSS (dom Insinööritoimisto InsTiimi Oy, C-615/10, EU:C:2012:324). En sådan upphandling skulle alltså kunna falla utanför tillämpningsområdet för LUFSS och då är utgångspunkten att upphandlingen i stället ska genomföras enligt denna lag. Om det aktuella undantaget är tillämpligt eller inte får emellertid avgöras från fall till fall. Undantag ska tillämpas restriktivt och det är den upphandlande myndigheten som ska kunna visa att förutsättningarna för undantag är uppfyllda.

5 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av det tilldelade kontraktet eller projekttävlingen omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen. Detta gäller under förutsättning att det skydd som behövs inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Paragrafen genomför artikel 15.3 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 5 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.2.

Paragrafen möjliggör undantag för upphandlingar och projekttävlingar på grund av sekretess eller rikets väsentliga intressen, vilket motsvarar regleringen i 1 kap. 5 a § LOU. Som anges i förarbetena till den paragrafen riktar bestämmelsen in sig på situationer då undantag krävs utan att det är fråga om ett försvars- eller säkerhetsintresse, exempelvis upphandlingar som avser sådana säkerhets- eller bevakningsåtgärder som omfattas av sekretess enligt 18 kap. 8 § OSL (prop. 2010/11:150 del 1 s. 450). I den nu föreslagna paragrafen anges uttryckligen att en förutsättning för undantag är att skyddsbehovet ska finnas under såväl själva upphandlingsförfarandet som fullgörandefasen. Möjligheten att göra undantag gäller även för projekttävlingar. Den nya bestämmelsen i andra meningen innebär att undantag bara får göras om det inte är möjligt att garantera det skydd som behövs genom mindre ingripande åtgärder, t.ex. att ingå säkerhetsskyddsavtal eller lämna ut handlingar med sekretessförbehåll.

Elektroniska kommunikationstjänster

6 § Denna lag gäller inte för kontrakt eller projekttävlingar som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att

1. tillhandahålla eller driva allmänna kommunikationsnät, eller
2. för allmänheten tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Allmänna kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst har samma betydelse som i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Paragrafen genomför artikel 8 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.4.

I förhållande till LOU har undantaget utökats till att omfatta inte bara tillhandahållandet eller driften av publika telenät och teletjänster, utan allmänna kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster. Terminologin har anpassats till det s.k. ramdirektivet (2002/21/EG). *Första stycket* innebär att en upphandlande inte är skyldig att tilldela kontrakt som syftar till att möjliggöra för myndigheten att bedriva sådan verksamhet. I samma utsträckning är myndigheten inte heller skyldig att tillämpa bestämmelserna om projekttävlingar. Publika telenät och

teletjänster omfattas således av undantaget. Bredbandsnät betraktas som telenät och torde alltså redan i dag anses som undantagna. Som allmänna kommunikationsnät anses också nät för överföring av tv- och radiosignaler samt nätverk för kabel-tv.

När det gäller betydelsen av begreppen allmänt kommunikationsnät och elektronisk kommunikationsnät hänvisas i artikel 8 i LOU-direktivet till den betydelse begreppen har enligt ramdirektivet. Ramdirektivet har genomförts i svensk rätt genom lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, varför en hänvisning till den lagen görs i paragrafens *andra stycke*. Med elektronisk kommunikationstjänst avses enligt den lagen en tjänst som vanligen tillhandahålls mot ersättning och som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. Definitionen tydliggör att undantaget avser kontrakt som rör den elektroniska överföringen och inte innehållet i det som överförs. För anskaffning, utveckling och produktion m.m. av program och programmaterial finns ett särskilt undantag från upphandlingsskyldighet, se 21 §.

Förfaranden enligt andra internationella regler

7 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt eller en projekttävling som en upphandlande myndighet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, om bestämmelserna har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalslutande parterna, eller
2. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 9.1 i LOU-direktivet och motsvarar, tillsammans med 8 §, 1 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.

I rubriken som föregår paragrafen används termen förfarande i stället för som i LOU begreppet upphandling eftersom paragrafen avser inte bara internationella upphandlingar utan också projekttävlingar.

Denna och nästföljande paragraf motsvarar i sak nuvarande reglering i LOU. Lydelsen av den inledande delen av paragrafen har ändrats något i syfte att lyfta fram de grundläggande förutsättningarna för undantaget. Det aktuella kontraktet måste, för att omfattas av undantaget, falla inom tillämpningsområdet för internationella regler enligt någon av punkterna 1 och 2. Dessa regler ska föreskriva ett upphandlingsförfarande som den upphandlande myndigheten är skyldig att följa. Det ska alltså röra sig om en reell normkonflikt. Om de förutsättningarna är uppfyllda ska lagen inte tillämpas.

De rättsliga instrument som avses i *första punkten* kan t.ex. vara internationella avtal. Avtalet ska medföra internationella skyldigheter. *Andra punkten* avser förfaranden som bestämts av internationella organisationer.

Av artikel 9.1 andra stycket i LOU-direktivet framgår att sådana rättsliga instrument som avses i paragrafens punkt 1 ska lämnas till kommissionen som får rådfråga den rådgivande kommitté för offentlig upphandling som avses i artikel 89. Denna bestämmelse har inte genomförts i lagen.

8 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt eller en projekttävling som avser försvars- eller säkerhetsaspekter och som en upphandlande myndighet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, om bestämmelserna har fastställts

1. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna,

2. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som avser stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller

3. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 17.1 i LOU-direktivet och motsvarar, tillsammans med 7 §, 1 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.

Paragrafen rör sådana kontrakt som avser försvars- och säkerhetsaspekter. De grundläggande förutsättningarna för undantagets tillämplighet är samma som i 7 §. När det gäller sådana internationella avtal eller arrangemang som avses i *första punkten* föreskrivs dock inte att dessa ska medföra internationella skyldigheter. *Andra punkten* är specifik för avtal på försvars- och säkerhetsområdet.

Av artikel 17.1 andra stycket framgår att sådana avtal som avses i första punkten ska lämnas till kommissionen som får rådfråga den rådgivande kommittén för offentlig upphandling. Denna bestämmelse har inte genomförts i lagen.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

9 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt eller en projekttävling som en upphandlande myndighet tilldelar eller anordnar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när kontraktet eller projekttävlingen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om kontraktet eller projekttävlingen till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna komma överens om vilka regler som ska tillämpas för förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 9.2 och 17.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.5.

I paragrafen ges riktlinjer för vilka regler som ska eller, såvitt avser andra stycket, får tillämpas vid upphandlingar eller projekttävlingar när kontraktet eller projekttävlingen hel- eller delfinansieras av annat, internationellt organ utan att den upphandlande myndigheten, som fallet är i 7 §, är skyldig att följa de andra upphandlingsreglerna.

Första stycket avser situationen då den internationella organisationen eller det internationella finansinstitutet finansierar kontraktet i dess helhet. Då ska kontraktet undantas från lagens tillämpningsområde.

Om kontraktet eller projekttävlingen till största delen finansieras av det internationella organet följer av *andra stycket* att den upphandlande myndigheten måste komma överens med det internationella organet om vilka förfaranderegler som ska tillämpas. Om kontraktet till största delen

finansieras av den upphandlande myndigheten följer motsatsvis av denna paragraf att kontraktet inte får undantas från lagens tillämpningsområde.

Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

10 § Denna lag gäller inte för ett tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

Paragrafen genomför artikel 11 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.6. Bestämmelsen innebär ingen ändring i sak och är utformad på samma sätt som nuvarande bestämmelse i LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 292).

Interna kontrakt

11 § Denna lag gäller inte för ett avtal som sluts mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt någon av 12–17 §§.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12–19 §§, artikel 12 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 10 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Bestämmelserna om interna kontrakt, 11–17 §§, och om kontrakt mellan upphandlande myndigheter, 18 och 19 §§, undantar under vissa förutsättningar avtal från kravet på upphandling. Tillämpningen av undantagsbestämmelserna förutsätter att det föreligger ett avtal som är att anse som ett kontrakt enligt 1 kap. 9 §. Om det inte rör sig om ett sådant avtal, så omfattas avtalet över huvud taget inte av lagen. I sådana fall blir det alltså inte aktuellt att tillämpa undantagsbestämmelserna.

I paragrafen anges att undantagsbestämmelserna beträffande interna kontrakt gäller för avtal som sluts mellan å ena sidan en upphandlande myndighet och å andra sidan en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen. Bestämmelsen har i denna del utformats med 2 kap. 10 a § LOU som förebild. Det klargörs därvid att den kommunalrättsliga organisationsformen gemensam nämnd inte ska behandlas på något annat sätt än en juridisk person i denna paragrafs mening.

De paragrafer till vilka denna paragraf hänvisar innehåller dels bestämmelser om fyra olika avtalssituationer, 12–15 §§, dels närmare bestämmelser om hur kontroll- och verksamhetskriterierna bör bedömas, 16 och 17 §§.

Bestämmelserna som tar sikte på olika avtalssituationer beskrivs översiktligt enklast med begrepp som hämtas från årsredovisningslagen (1995:1554) som förebilder. Bestämmelserna kan sålunda sägas gälla avtal mellan koncernföretag – moderföretag, dotterföretag eller systerföretag – inom en och samma koncern. Den första bestämmelsen gäller avtal som rör ett moderföretags anskaffningar från ett dotterföretag (12 §). Den andra bestämmelsen gäller också avtal som rör ett moderföretags anskaffningar från ett dotterföretag men med den skillnaden att dotterföretaget kontrolleras av flera myndigheter

gemensamt (13 §). Den tredje bestämmelsen gäller avtal som rör ett dotterföretags anskaffningar från ett moderföretag (14 §). Den fjärde bestämmelsen gäller avtal som rör ett dotterföretags anskaffningar från ett systerföretag (15 §).

12 § Ett avtal enligt 11 § ska anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som myndigheten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför artikel 12.1 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 10 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om interna kontrakt som tecknas mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som myndigheten kontrollerar. Med koncernföretagsbegrepp kan bestämmelsen sägas gälla avtal som rör ett moderföretags (den upphandlande myndigheten) anskaffningar från ett dotterföretag (avtalsparten).

I *punkterna 1 och 2* finns bestämmelser om kontrollkriteriet och verksamhetskriteriet. Närmare bestämmelser om hur dessa kriterier ska bedömas finns i 16 och 17 §§ (se kommentarerna till dessa bestämmelser).

Av *punkten 3* framgår att ett direkt privat ägarintresse i avtalsparten – eller med koncernföretagstermer, dotterföretaget – medför att avtalet inte kan betraktas som ett internt kontrakt. Ett sådant intresse innebär således att avtalet inte kan undantas från lagens tillämpning med stöd av 11 §.

13 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna utövar över sina egna förvaltningar,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som myndigheterna utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför artikel 12.3 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 10 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om interna kontrakt som tecknas mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som myndigheten kontrollerar tillsammans med andra upphandlande myndigheter. Med koncernföretagsbegrepp kan denna bestämmelse liksom den i 12 § sägas gälla avtal som rör ett moderföretags (den upphandlande myndigheten) anskaffningar från ett dotterföretag (avtalsparten). Skillnaderna i förhållande till bestämmelsen i 12 § framgår av punkten 1.

Av *punkten 1* framgår att kontrollen kan utövas av den upphandlande myndigheten tillsammans med andra myndigheter som är att anse som upphandlande myndigheter. Närmare bestämmelser om hur kontroll- och verksamhetskriterierna enligt punkterna 1 och 2 ska bedömas i övrigt finns i 16 och 17 §§ (se kommentarerna till dessa bestämmelser).

Av *punkten 3* framgår att ett direkt privat ägarintresse i avtalsparten – eller med koncernföretagstermer, dotterföretaget – medför att avtalet inte kan betraktas som ett internt kontrakt. Ett sådant intresse innebär således att avtalet inte kan undantas från lagens tillämpning med stöd av 11 §.

14 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 12 § 1,
2. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som den kontrollerande avtalsparten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 15 och 16 §§, artikel 12.2 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om interna kontrakt som tecknas mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som kontrollerar myndigheten. Med koncernföretagsbegrepp kan bestämmelsen sägas gälla avtal som rör ett dotterföretags (den upphandlande myndigheten) anskaffningar från moderföretaget (den kontrollerande avtalsparten).

Av paragrafen framgår att bestämmelsen är tillämplig endast om moderföretaget (den kontrollerande avtalsparten) är enda kontrollerande myndighet. Om kontrollen över dotterföretaget (den upphandlande myndigheten) utövas av moderföretaget tillsammans med andra myndigheter som är att anse som upphandlande myndigheter, så finns det alltså inte förutsättningar att med stöd av denna paragraf och 11 § undanta avtalet i fråga från lagens tillämpning. Det finns inte heller någon självständig bestämmelse som rör nu aktuell avtalssituation och som motsvarar den i 13 §.

I *punkterna 1* och *2* finns bestämmelser om kontrollkriteriet och verksamhetskriteriet. Närmare bestämmelser om hur dessa kriterier ska bedömas finns i 16 och 17 §§ (se kommentarerna till dessa bestämmelser).

Av *punkten 3* framgår att ett direkt privat ägarintresse i avtalsparten – eller med koncernföretagstermer, moderföretaget – medför att avtalet inte kan betraktas som ett internt kontrakt. Ett sådant intresse innebär således att avtalet inte kan undantas från lagens tillämpning med stöd av 11 §.

15 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll som avses i 12 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 12 § 1 över avtalsparten,
2. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som den kontrollerande personen utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 14 och 16 §§, artikel 12.2 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om interna kontrakt som tecknas mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som båda kontrolleras av en och samma person. Med koncernföretagsbegrepp kan bestämmelsen sägas gälla avtal som rör ett dotterföretags (den upphandlande myndigheten) anskaffningar från ett systerföretag (den kontrollerade avtalsparten).

Av paragrafen framgår att bestämmelsen är tillämplig endast om moderföretaget (den kontrollerande personen) är enda kontrollerande myndighet. Om kontrollen över dotterföretaget (den upphandlande myndigheten) eller systerföretaget (avtalsparten) utövas av moderföretaget tillsammans med andra myndigheter som är att anse som upphandlande myndigheter, så finns det alltså inte förutsättningar att med stöd av denna paragraf och 11 § undanta avtalet i fråga från lagens tillämpning. Det finns inte heller någon självständig bestämmelse som rör nu aktuell avtalsituation och som motsvarar den i 13 §.

I *punkterna 1 och 2* finns bestämmelser om kontrollkriteriet och verksamhetskriteriet. Närmare bestämmelser om hur dessa kriterier ska bedömas finns i 16 och 17 §§ (se kommentarerna till dessa bestämmelser).

Av *punkten 3* framgår att ett direkt privat ägarintresse i avtalsparten – eller med koncernföretagstermer, systerföretaget – medför att avtalet inte kan betraktas som ett internt kontrakt. Ett sådant intresse innebär således att avtalet inte kan undantas från lagens tillämpning med stöd av 11 §.

Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet

16 § En upphandlande myndighet ska anses utöva sådan kontroll som avses i 12 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900) som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten.

Upphandlande myndigheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 13 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter,

2. myndigheterna tillsammans har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut, och

3. avtalsparten inte har något eget intresse som strider mot myndigheternas intressen.

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.

Den kontrollerande personen ska anses utöva sådan kontroll som avses i 15 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens och avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av den kontrollerande personen.

Paragrafen genomför artikel 12.1 andra stycket, tillsammans med 14 och 15 §§, artikel 12.2 och artikel 12.3 andra stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller närmare bestämmelser om hur kontrollkriteriet ska bedömas vid de fyra olika avtalssituationer som regleras i 12–15 §§.

Av *första, tredje och fjärde styckena* framgår att kontrollen som utövas av den kontrollerande myndigheten (moderföretaget) ska vara sådan att myndigheten har ett avgörande inflytande över de kontrollerade personernas (dotterföretagens) strategiska mål och viktiga beslut. Enligt dessa stycken behöver kontrollen inte utövas direkt utan den kan också utövas via en person som i sin tur kontrolleras av moderföretaget enligt det nyss sagda.

Vad som avses med avgörande inflytande över dotterföretagens strategiska mål och viktiga beslut får tolkas i ljuset av EU-domstolens praxis. Denna praxis sammanfattas av EU-domstolen i dom Econord, C-182/11 och C-183/11, EU:C:2012:758, punkt 27.

Huruvida ordvalet ”avgörande inflytande”, som är ordagrant överfört från artikel 12.1 andra stycket i den svenska språkversionen av LOU-direktivet, innebär någon ändring i sak i förhållande till EU-domstolens praxis är inte klarlagt. I dom Econord används i stället formuleringen ”bestämmande inflytande”. Även de franska och spanska språkversionerna av artikeln och domen uppvisar sådana skillnader. Å andra sidan visar sig inte några sådana skillnader vid en jämförelse mellan artikeln och domen enligt de engelska, tyska och danska språkversionerna. Som framgår av skäl 31 i LOU-direktivet ska tolkningen av artikelns bestämmelser dessutom vägledas av de principer som hittills har utvecklats av EU-domstolen. Sammantaget tycks ordvalet sålunda inte innebära någon ändring i sak i förhållande till EU-domstolens praxis. Detta får dock ytterst avgöras i rättstillämpningen.

I *andra stycket* finns särskilda bestämmelser som gäller bedömningen av kontrollkriteriet när kontrollen utövas gemensamt av flera myndigheter. Av dessa framgår att det är tre förutsättningar som ska vara uppfyllda för att de upphandlande myndigheterna ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 13 § 1.

En jämförelse med EU-domstolens praxis vad gäller sådana omständigheter som avses i *andra stycket 1 och 2* tyder på att undantaget för interna kontrakt i denna del har fått en något snävare utformning i LOU-direktivet och enligt nämnda punkter än den som följer av praxis. Som undantaget har formulerats i EU-domstolens praxis synes representation i avtalspartens beslutsorgan inte utgöra en självständig förutsättning för undantagets tillämpning. Den självständiga förutsättningen tycks i stället vara att myndigheterna har möjlighet att ”utöva ett bestämmande inflytande i fråga om såväl bolagets strategiska mål som dess viktiga beslut” (se dom Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, p. 86). Vid bedömningen av om en sådan möjlighet finns kan dock självfallet representation i beslutsorganet vara en viktig omständighet att beakta. Av det som har uttalats i praxis kan emellertid inte slutsatsen dras att denna möjlighet uteslutande kan tillförsäkras myndigheterna genom representation i beslutsorganet. Det avgörande är i stället att förhållandena är sådana att de på ett eller annat sätt kan anses ge ägarna,

dvs. myndigheterna, möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande i fråga om bolagets strategiska mål och dess viktiga beslut. Det får dock antas att myndigheterna oftast försäkras sig om denna möjlighet att utöva ett bestämmande inflytande genom just representation i beslutsorganet. Den ovan beskrivna skillnaden mellan bestämmelserna i lagen och nuvarande praxis får alltså antas få en begränsad betydelse i praktiken. Huruvida lagfästandet av nu aktuella delar av Teckal-undantagen innebär en förändring i sak och vilka konsekvenser det bör få i praktiken får dock ytterst avgöras i rättstillämpningen.

Den tredje förutsättningen, som anges i *andra stycket 3*, bör läsas i ljuset av att verksamhetskriteriet medger att dotterföretaget i viss begränsad utsträckning vänder sig till andra aktörer än de kontrollerande myndigheterna för att exempelvis tillhandahålla tjänster. Mot bakgrund av EU-domstolens praxis (se bl.a. dom *Sea*, C-573/07, EU:C:2009:532, p. 79 och 80) får denna förutsättning därvid antas syfta till att förhindra att den marknadsmässiga inriktningen blir sådan att de kontrollerande myndigheternas kontroll över dotterföretaget hotas. Det handlar om att den del av verksamheten som riktar sig till andra än de kontrollerande myndigheterna endast får utgöra ett komplement till dotterföretagets huvudverksamhet. Den närmare tolkningen av förutsättningen får dock överlämnas till rättstillämpningen.

Beträffande den tredje förutsättningen, dvs. den som anges i *andra stycket 3*, kan anmärkas att varken artikeln i direktivet eller paragrafen innehåller någon motsvarande bestämmelse som gäller för avtalssituationerna som avses i första, tredje och fjärde styckena.

17 § En avtalsparts verksamhetsandel enligt 12 § 2, 13 § 2, 14 § 2 och 15 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår kontraktet eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 12.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller närmare bestämmelser om hur verksamhetskriteriet ska bedömas vid de fyra olika avtalssituationer som regleras i 12–15 §§.

I *första stycket* anges hur verksamhetskriteriet ska bedömas i första hand. Av bestämmelsen i första stycket framgår att bedömningen ska grunda sig på ett lämpligt verksamhetsbaserat mått och att detta mått ska avse de tre år som föregår kontraktet. I stycket anges ett sådant mått särskilt, nämligen omsättning. Vidare är formuleringen ”de tre år som föregår kontraktet” närmast ordagrant överförd från artikel 12.5 i LOU-direktivet. Detta är en skillnad i förhållande till hur utredningen föreslår att artikeln ska genomföras. I utredningens lagförslag anges endast att det ska röra sig om ”tre föregående år”. Mot bakgrund av artikelns ordalag får det antas att tidsperioden som avses är de tre närmast föregående

åren. Detta kommer också till uttryck i den formulering som nu finns i paragrafens första stycke.

När det gäller alternativet, annat lämpligt verksamhetsbaserat mått, anges i artikeln ett exempel på ett sådant mått. Detta är ”kostnader som uppstått hos den berörda juridiska personen eller upphandlande myndigheten i fråga om tjänster, varor och byggtreprenader”. Då ordvalet ”såsom” i artikel 12.5 första stycket i LOU-direktivet tyder på att detta mått endast är ett exempel på ett verksamhetsbaserat mått, nämns inte det särskilt i paragrafen. Både artikeln och paragrafen förutsätter alltså att kostnader av ovan angivet slag men även andra mått kan vara lämpliga verksamhetsbaserade mått.

Det i stycket ovan sagda ger uttryck för synsättet att vad som är ett lämpligt verksamhetsbaserat mått varierar från fall till fall. Detta ligger också väl i linje med det EU-domstolen hittills har uttalat beträffande verksamhetskriteriet. Av domstolens praxis framgår att såväl kvalitativa som kvantitativa omständigheter ska beaktas när verksamhetskriteriet bedöms (se dom Carbotermo och Consorzio Alisei, C-340/04, EU:C:2006:308, p. 64). Detta framgår även av paragrafens andra stycke. Samtidigt är det tydligt att EU-lagstiftaren funnit skäl att i artikel 12.5 första stycket i LOU-direktivet framhålla verksamhetsbaserade mått av kvantitativ karaktär. Då detta bör avspeglas i den svenska lagstiftningen, erinras det inte särskilt i paragrafens första stycke om att det kan röra sig om både kvantitativa och kvalitativa verksamhetsbaserade mått.

Av *andra stycket* följer att verksamhetskriteriet kan bedömas med ledning av uppgifter som avser en kortare tidsperiod än den som anges i första stycket. Det framgår även att andra uppgifter kan läggas till grund för bedömningen för det fall de uppgifter som avses i första stycket saknar relevans.

Orsakerna till att uppgifter som avses i paragrafens första stycke inte är tillgängliga eller saknar relevans kan variera. I artikel 12.5 andra stycket i LOU-direktivet finns en uppräkningslista av sådana orsaker. Av uppräkningslistan framgår att uppgifterna inte ska vara tillgängliga eller relevanta ”på grund av tidpunkten för den berörda juridiska personens eller upphandlande myndighetens etablering eller inledandet av verksamheten eller en omorganisation av dess verksamheter”. Det uppräkningslistan får antas syfta till är att förhindra att huvudregeln enligt första stycket inte tillämpas på grund av illegitima skäl. Det ligger dock i sakens natur att sådana skäl inte medger undantag från huvudregeln enligt första stycket. Detta behöver inte särskilt anges i paragrafens andra stycke. Någon uppräkningslista som motsvarar den i artikeln finns därför inte i paragrafens andra stycke.

Vidare anges i artikeltexten att verksamhetsmålet ska vara trovärdigt och att detta kan påvisas särskilt genom prognoser. Att verksamhetsmålet ska vara trovärdigt ligger också i sakens natur och behöver inte anges särskilt i lagtexten. Det finns därmed inte heller någon anledning att i lagtexten framhålla prognoser som särskilt medel för att visa att måttet är trovärdigt.

Med hänsyn till att artikel 12.5 i LOU-direktivet medger att såväl kvalitativa som kvantitativa omständigheter beaktas när verksamhetskriteriet bedöms, finns det anledning att erinra om detta i andra stycket. Att det anges i paragrafens andra stycke men inte i

artikeln, att verksamhetsmättet kan vara kvantitativt eller kvalitativt innebär alltså ingen ändring i sak. Det som anges i paragrafens andra stycke följer av EU-domstolens praxis och bör betraktas som ett förtydligande av regleringen.

Begreppen ”verksamhetsbaserat mått” och ”verksamhetsmått” i första och andra styckena är ordgrant överförda från artikeltexten. Varken av artikeltexten eller av skälen i direktiven framgår att det skulle vara någon skillnad avsedd mellan de båda begreppen. De får i stället antas vara synonyma.

Kontrakt mellan upphandlande myndigheter

18 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter, om

1. kontraktet upprättar eller reglerar formerna för ett samarbete mellan myndigheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål,

2. genomförandet av samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och

3. myndigheterna utövar verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.

Paragrafen genomför artikel 12.4 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen innehåller bestämmelser som undantar kontrakt mellan två eller flera upphandlande myndigheter från kravet på upphandling. För att ett kontrakt ska kunna undantas från kravet på upphandling med stöd av paragrafen krävs att samtliga tre förutsättningar i punkterna 1–3 är uppfyllda.

Tillämpningen av paragrafen förutsätter inte att någon av avtalsparterna utövar en kontroll över någon av de andra avtalsparterna som motsvarar den som utövas över den egna förvaltningen. Bestämmelsen innehåller således inte något kontrollkriterium i den mening som avses i 12–15 §§. Den tillåter med andra ord att undantag görs från kravet på upphandling trots att det inte föreligger någon sådan kontroll som utgör en av förutsättningarna för att undantag ska kunna göras för interna kontrakt.

Av *punkten 1* framgår att kontraktet mellan de upphandlande myndigheterna ska upprätta eller reglera formerna för ett samarbete dem emellan. Det kontraktet ska ta sikte på enligt punkten – upprätta *eller* reglera formerna för ett samarbete – medger således bl.a. att en myndighet så att säga kan ansluta sig i efterhand till ett redan existerande samarbete mellan andra myndigheter. Detta följer av att ett av kontraktalternativen är att det ska reglera formerna för ett samarbete.

Med ordvalet *offentliga tjänster* i punkten 1 tydliggörs att kontrakten ska avse tillhandahållande av tjänster och att det ska röra sig om offentliga sådana. Begreppet offentliga tjänster är ordgrant överfört från artikel 12.4 a i LOU-direktivet. Det får antas motsvara begreppen *allmännyttiga tjänster* och *allmännyttiga uppdrag* som används i EU-domstolens praxis (se dom kommissionen mot Tyskland [Hamburg], C-480/06, EU:C:2009:357, och dom Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. [Lecce], C-159/11, EU:C:2012:817). Trots den ledning

som ges genom nämnda praxis, är det svårtolkat vad dessa begrepp närmare innebär.

Det EU-domstolen uttalat (se Hamburg, p. 37, och Lecce, p. 37) tyder på att begreppen allmännyttiga tjänster och allmännyttiga uppdrag och därmed även begreppet offentliga tjänster ska tolkas restriktivt. Det ska röra sig om tjänster som kan härledas till ett offentligrättsligt åliggande för en myndighet att tillhandahålla desamma eller att åtminstone tillse att så sker. Av detta följer att enbart administrativa tjänster inte kan anses vara offentliga tjänster i paragrafens mening. Ett kontrakt som enbart avser exempelvis ekonomitjänster kan således inte anses vara ett kontrakt som gäller offentliga tjänster. En indikation på att en tjänst inte är att anse som en offentlig tjänst kan vidare vara att kontraktet i betydande mån gäller tjänster som typiskt sett tillhandhålls av andra aktörer än myndigheter. Den närmare gränsdragningen mellan vad som är en offentlig tjänst och annan tjänst får dock ytterst avgöras i rättstillämpningen.

Att de offentliga tjänster som myndigheterna ska tillhandahålla görs med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål, innebär att samtliga parter i kontraktet ska tillhandahålla tjänsterna på grund av sådana åligganden som angetts i stycket ovan. Rör det sig inte om en offentlig tjänst som är gemensam för myndigheterna som är parter i kontraktet, kan undantaget således inte tillämpas (se Lecce, p. 37).

Det som anges i *punkten 2* innebär att det inte får finnas några privata intressen i de upphandlande myndigheter som är parter i kontraktet. Syftet med bestämmelsen är att förhindra att privata företag på något sätt gynnas av kontraktet (jfr Lecce, p. 38).

Av *punkten 3* framgår att de offentliga tjänsterna i fråga kan tillhandhållas av de myndigheter som är parter i kontraktet på den privata marknaden. Detta förutsätter dock att den verksamhet som motsvarar de offentliga tjänsterna understiger 20 procent av dessa tjänster. Som bestämmelsen är formulerad, ska denna bedömning av verksamhetsandelen göras på samma sätt som om det hade rört sig om tjänster som tillhandahålls av en och samma myndighet. Så länge tjänsterna som tillhandahålls på den privata marknaden understiger verksamhetsandelen på 20 procent är det alltså helt upp till de myndigheter som är parter i kontraktet att fördela denna andel sinsemellan. Närmare bestämmelser om hur detta verksamhetskriterium ska bedömas finns i 19 § (se kommentaren till den bestämmelsen).

19 § Verksamhetsandelen enligt 18 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår kontraktet eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 §, artikel 12.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 17 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Särskilda undantag från tillämpningsområdet

Förvärv av fastighet m.m.

20 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet.

Med fastighet avses här det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. En befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

Paragrafen genomför artikel 10 a i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 1 samt andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.1.

Första stycket beskriver närmare omfattningen av undantaget. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak nuvarande reglering i 1 kap. 6 § första stycket 1 LOU. Enligt LOU gäller dock lagen för upphandling av finansiella tjänster med anledning av sådana kontrakt som avses med undantaget. Någon sådan inskränkning av undantaget görs inte längre.

Paragrafens *andra stycke* är förutom redaktionella ändringar överensstämmande med 1 kap. 6 § andra stycket LOU. Regleringen är föranledd av att även byggnader på annans mark enligt jordabalken bör anses som fastighet samt att även tillbehör till sådan byggnad som avses i 2 kap. 2 och 3 § jordabalken bör utgöra fastighet i detta sammanhang. I artikel 10 a i LOU-direktivet används uttrycket befintliga byggnader, vilket syftar till att klargöra att undantaget inte omfattar byggtreprenadkontrakt (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 290 f.). EU-domstolen fann i dom Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, att ett avtal som hade som huvudsakligt syfte att ett byggnadsverk skulle uppföras, vilket byggnadsverk motsvarade de behov som den upphandlande myndigheten har angett, var ett byggtreprenadkontrakt. Avtalet omfattades inte av hyresundantaget trots att det innehöll en utfästelse om att hyra ut byggnadsverket.

Radio- och tv-området

21 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för medietjänster och som tilldelas av en leverantör av medietjänster, eller
2. sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Paragrafen genomför artikel 10 b i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 2 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.2.

I *första stycket 1* undantas kontrakt som tilldelas av en upphandlande myndighet, som är en leverantör av medietjänster, när kontrakten avser bl.a. anskaffning och produktion av programmaterial. Undantaget avser alla förberedande tjänster, t.ex. manusskrivning eller artistuppträdanden som behövs för att genomföra programmet. Undantaget ska dock inte

tillämpas när det gäller tillhandahållandet av den tekniska utrustning som behövs för produktion, samproduktion eller utsändning av program. Undantaget är bara relevant för sådana leverantörer av medietjänster som är upphandlande myndigheter. Sådana leverantörer av medietjänster som inte är upphandlande myndigheter omfattas inte av upphandlingsskyldighet.

I *första stycket 2* undantas kontrakt som gäller sändningstid eller program som en upphandlande myndighet tilldelar en leverantör av medietjänster. Undantaget riktar alltså in sig på situationen att en upphandlande myndighet vänder sig till en leverantör av medietjänster – som kan vara såväl offentlig som privaträttslig – och anskaffar sändningstid eller program. Om exempelvis Sveriges riksdag vill TV-sända sina debatter, kan kontraktet avseende sändningstid tilldelas utan upphandling.

I paragrafens *andra stycke* hänvisas till radio- och tv-lagen när det gäller betydelsen av begreppet leverantör av medietjänster. Begreppet definieras där som den som har det redaktionella ansvaret för valet av innehåll i en ljudradio- eller tv-sändning, beställ-tv eller sökbar text-tv, och avgör hur innehållet struktureras (3 kap. 1 § 6). Dessa medietjänster omfattas av undantaget.

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

22 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Paragrafen genomför artikel 10 c i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 3 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3.

Vissa juridiska tjänster

23 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat

1. i ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande i Sverige, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. i ett rättsligt förfarande inför en svensk domstol eller hos en svensk myndighet, eller

3. i ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när det finns en påtaglig indikation för och är mycket sannolikt att den sak som rådgivningen gäller kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

Paragrafen genomför LOU-direktivets artikel 10 d i och ii och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3.

Paragrafens *första stycke* undantar kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat i de rättsliga förfaranden som anges i punktform. Att kontraktet ska avse biträde till en klient innebär att undantaget omfattar sådan advokathjälp som myndigheten anskaffar för såväl sin egen som för någon annans, t.ex. en anställds, räkning. Undantaget omfattar också det fallet att en upphandlande myndighet förordnar en advokat som ett juridiskt biträde till någon enskild i ett ärende hos myndigheten.

När det gäller beteckningen advokat hänvisas i direktivet till artikel 1 i rådets direktiv 77/249/EEG av den 22 mars 1977 om underlättande för advokater att effektivt begagna sig av friheten att tillhandahålla tjänster, i dess lydelse enligt rådets direktiv 2006/100/EG. Med beteckningen avses därför, för svenskt vidkommande, varje person som har rätt att utöva sin yrkesmässiga verksamhet just under beteckningen advokat. För att undantaget ska vara tillämpligt krävs alltså att kontraktet ingås med en advokat. Om den kontraktstecknande advokaten äger rätt att sätta någon annan i sitt ställe när tjänsten väl ska utföras är en särskild fråga som får lösas mellan de berörda och i enlighet med de bestämmelser som är tillämpliga för det rättsliga förfarandet samt sedvanlig fullmaktslära.

Enligt *andra stycket* gäller undantaget också för juridisk rådgivning inför något av de rättsliga förfaranden som räknas upp i första stycket. För att undantaget ska aktualiseras måste det finnas en tydlig koppling mellan den rådgivning som ges och ett förestående rättsligt förfarande. Även när det gäller rådgivning inför ett förfarande ska kontraktet ingås med en advokat för att undantaget ska kunna tillämpas.

24 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. tjänster som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,
2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,
3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har till uppgift att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller
4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Paragrafen genomför LOU-direktivets artikel 10 d iii–v och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3.

Första punkten avser situationen att en upphandlande myndighet är skyldig att använda sig av notarius publicus tjänster beträffande certifiering och verifiering av dokument. Det är då inte nödvändigt att den upphandlande myndigheten upphandlar den tjänsten. Undantaget har begränsad betydelse i Sverige.

Andra punkten undantar förordnanden av familjerättsliga uppdragstagare i form av förmyndare, förvaltare och god man.

Innebörden av *tredje punktens första led* är att någon upphandling inte behöver göras när en domstol utser någon att tillhandahålla juridiska tjänster som är juridiska. Det kan röra sig om förordnanden av offentliga biträden och offentliga försvarare. Andra exempel är att allmän förvaltningsdomstol förordnar en sakkunnig i mål om psykiatrisk tvångsvård eller att allmän domstol förordnar en medlare i ett mål om vårdnad eller umgänge. Att tjänsten ska vara juridisk innebär att t.ex. rena tolktjänster inte omfattas av undantaget. Som domstol räknas i detta sammanhang också sådana domstolsliknande organ som till sin funktion är att jämställa med det europeiska institutet tribunal, t.ex. hyresnämnder och Statens va-nämnd. I *tredje punktens andra led* undantas sådana juridiska tjänster där utövaren inte nödvändigtvis har utsetts av domstol, men fullgör sitt uppdrag under överinseende av domstol. Undantaget i denna del torde ha begränsad tillämpning.

Även enligt *fjärde punkten* krävs för undantag att tjänsterna är juridiska. Härutöver ska tjänsterna vara förenade med offentlig

maktutövning. Undantaget knyter an till artikel 51 i EUF-fördraget. Tjänsterna ska i sig ha inslag som gör att de kan sägas vara förenade med offentlig maktutövning. Det är alltså inte tillräckligt att tjänsterna kommer till användning i en verksamhet som har sådan inriktning hos den upphandlande myndigheten. EU-domstolen har i ett avgörande angående etableringsfrihet bl.a. uttalat att advokatyrrkets mest typiska verksamhetsformer, såsom juridisk rådgivning och juridiskt biträde eller företrädande och försvar av parter inför domstol, inte kan anses vara förenade med offentlig maktutövning. Utövandet av dessa former av verksamhet berör inte den dömande myndighetens bedömning eller det fria utövandet av rättskipningsbefogenheten (dom Reyners mot Belgiska staten, C-2/74, EU:C:1974:68). Uttalandena talar för att det aktuella undantaget inte kan tillämpas om en upphandlande myndighet vill förordna ett juridiskt biträde åt någon enskild person i ett pågående ärende hos myndigheten, även om ärendet i sig avser myndighetsutövning. Om den som myndigheten förordnar är advokat kan dock undantaget för kontrakt som avser biträde av advokat i rättsliga förfaranden vara tillämpligt.

Vissa finansiella tjänster

25 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,
2. verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster som utförs av en centralbank,
3. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller
4. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Paragrafen genomför artikel 10 e och f i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 4 och 7 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.4.

Anställningskontrakt

26 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser anställningar.

Paragrafen genomför artikel 10 g i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 6 § första stycket 5 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.5.

Vissa tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst och förebyggande av fara

27 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst eller förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,

5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civilförsvartjänster,
8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Paragrafen genomför artikel 10 h i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.6. Av 4 kap. 16 § framgår att regeringen i Svensk författningssamling tillkännager de CPV-koder som avses med undantaget.

Politiska kampanjer

28 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser politiska kampanjer om de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj och omfattas av CPV-koderna för

1. reklamkampanjer,
2. produktion av propagandafilm, eller
3. produktion av propagandavideor.

Paragrafen genomför artikel 10 j i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.7. Av 4 kap. 16 § framgår att regeringen i Svensk författningssamling tillkännager de CPV-koder som avses med undantaget.

4 kap. Allmänna bestämmelser

Principer för offentlig upphandling

1 § Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Paragrafen genomför artikel 18.1 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om de grundläggande principer som återfinns i skäl 1 och i artikel 18.1 första stycket i LOU-direktivet. Principerna härrör från EUF-fördragets principer, framförallt från de om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Den närmare tillämpningen av principerna framgår av EU-domstolens praxis. I förarbetena till 1 kap. 9 § LOU finns en redogörelse av relevant praxis från domstolen (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 154–156). Ytterligare avgöranden som kan nämnas utöver de som anges i nämnda förarbeten är dom *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731 (se punkterna 39, 45 och 48), dom *CoNISMa*, C-305/08, EU:C:2009:807 (se punkterna 37–42), och dom *SAG ELV Slovensko m.fl.*, C-599/10, EU:C:2012:191, (se punkt 25).

2 § En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Paragrafen genomför artikel 18.1 andra stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Av paragrafen följer att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta upphandlingen från lagens tillämpningsområde. Det följer vidare att upphandlingen inte heller får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. Även om bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU, så följer det som anges i paragrafen redan i dag av en tillämpning av 1 kap. 9 § LOU.

Ordet konstgjort i artikel 18.1 andra stycket i LOU-direktivet saknar motsvarighet i paragrafen. Med den utformning bestämmelsen har enligt paragrafen är ordet överflödigt. Det som avses med konstgjort enligt artikeln framgår direkt av paragrafens formulering i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

3 § En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

Grundläggande bestämmelser om kvalificering av leverantör och val av anbud

4 § En upphandlande myndighet ska innan den tilldelar ett kontrakt i en offentlig upphandling kontrollera att

1. anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i något av upphandlingsdokumenten,
2. leverantören inte ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. leverantören uppfyller de krav som myndigheten har ställt enligt 6 § och 14 kap. 1–5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

När leverantören ska utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga krav enligt 14 kap. 1 § första stycket 2 och 3, ska dessa företag kontrolleras enligt första stycket 2 och 3.

Paragrafens första och andra stycke genomför tillsammans med 6 § artikel 56.1 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena i den delen finns i avsnitt 10.1. Tredje stycket i paragrafen genomför tillsammans med 14 kap. 7 § artikel 63.1 andra stycket i direktivet. Övervägandena i den delen finns i avsnitt 23.1.2. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU.

I *första stycket* finns den grundläggande bestämmelsen att innan en upphandlande myndighet tilldelar en leverantör ett kontrakt ska leverantörens anbud och lämplighet ha kontrollerats med avseende på sådana förhållanden som avses i andra stycket.

Enligt *första stycket 1* ska anbudet uppfylla de förutsättningar som anges i upphandlingsdokumenten. Formuleringen ”i förekommande fall med hänsyn till artikel 45” i artikel 56.1 första stycket a saknar motsvarighet i denna punkt. Hänvisningen till att anbudet ska uppfylla de

krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten får anses innefatta sådana uppgifter om alternativa anbud som ska offentliggöras enligt artikel 45.1 i direktivet (alternativa anbud).

Av *första stycket 2* följer att en leverantör ska vara lämplig med avseende på bestämmelserna om uteslutning av leverantörer.

I *första stycket 3* finns bestämmelser om de krav som myndigheten har ställt på leverantörerna. Det rör sig om sådana kriterier eller regler som den upphandlande myndigheten har ställt upp i ett tvåstegsförfarande för att begränsa antalet anbudssökande som den bjuder in (6 §), givetvis bara i förekommande fall. Det rör sig också om ”vanliga” kvalificeringskrav, t.ex. avseende ekonomisk och finansiell ställning (14 kap. 1–5 §§).

Av *andra stycket* framgår att de företag vars kapacitet en leverantör åberopar ska kontrolleras enligt bestämmelserna i kapitlet om egen försäkrans och annan utredning avseende förhållanden hos leverantörer.

Enligt *tredje stycket* ska även sådana enheter kontrolleras vars kapacitet en leverantör åberopar. Kontrollen ska avse om det finns skäl för uteslutning av den åberopade enheten. Vidare ska kontrolleras om den åberopade enheten uppfyller de kvalificeringskrav som ställs och de krav som ställs för att begränsa antalet anbudssökande. När det gäller de kvalificeringskrav som ställts ska kontrollen inte avse andra krav än just det eller de krav som enheten har åberopats för att uppfylla.

5 § En upphandlande myndighet ska tilldela ett kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap.

När myndigheten använder ett öppet förfarande vid upphandlingen, får myndigheten bedöma om kontraktet ska tilldelas enligt första stycket innan den kontrollerar om leverantören uppfyller villkoren enligt 4 § första stycket 2 och 3.

Om myndigheten bedömer leverantörens anbud enligt andra stycket och finner att leverantören ska tilldelas kontraktet, ska kontrollen av villkoren enligt 4 § första stycket 2 och 3 göras på ett opartiskt och öppet sätt innan kontraktet tilldelas.

Paragrafen innehåller grundläggande bestämmelser om tilldelning av kontrakt och genomför, tillsammans med 4 §, artikel 56.1 första stycket och artikel 56.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.1.

I *första stycket* anges att kontrakt ska tilldelas enligt bestämmelser i lagens kapitel om tilldelning av kontrakt. Med systematiken att placera de allmänna bestämmelserna om tilldelning av kontrakt i en enskild paragraf och dessutom efter bestämmelserna som återfinns i 4 §, uppnås en överensstämmelse med hur prövningen i en upphandling bör te sig steg för steg. Detta är en skillnad i förhållande till artikeln som nämner tilldelningen först (artikel 56.1 första stycket första meningen i direktivet).

Av *andra stycket* framgår att vid öppet förfarande kan en upphandlande myndighet välja att först utvärdera anbuderna och därefter kontrollera den leverantör som myndigheten avser att tilldela kontraktet. Lagstiftningstekniken att hänvisa till 4 § första stycket 2 och 3 får följden att 14 kap. 1 § omfattas av hänvisningen (se 4 § första stycket 3). Det torde dock inte leda till några praktiska problem då den paragrafen endast gäller tvåstegsförfaranden. Nu aktuell bestämmelse, 5 § andra stycket, tar endast sikte på öppet förfarande som ju inte är ett sådant tvåstegsförfarande som 14 kap. 1 § tar sikte på.

Bestämmelserna i *tredje stycket* ger uttryck för den grundläggande förutsättningen att innan en upphandlande myndighet tilldelar en leverantör ett kontrakt, ska leverantörens anbud och lämplighet ha kontrollerats med avseende på sådana förhållanden som avses i 4 § första stycket 2 och 3.

6 § När en upphandlande myndighet använder ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande med föregående annonsering, en konkurrenspräglad dialog eller ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap får den begränsa antalet anbudssökande.

Den upphandlande myndigheten ska i annonsen eller inbjudan att bekräfta intresse ange

1. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, och

2. det lägsta antal anbudssökande som kommer att bjudas in och, i förekommande fall, det högsta antal som kommer att bjudas in.

En upphandlande myndighet ska bjuda in minst det lägsta antal anbudssökande som angetts i annonsen eller inbjudan att bekräfta intresse. Om antalet anbudssökande som uppfyller de angivna kraven är lägre än det angivna lägsta antalet, får den upphandlande myndigheten fortsätta förfarandet genom att bjuda in de kvalificerade anbudssökande som har begärt att få delta.

Paragrafen genomför artikel 65.1 och artikel 65.2 första och tredje styckena i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 3 och 5 §§ LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.5.

Paragrafen innehåller grundläggande bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande. En skillnad mot bestämmelserna i LOU är att det nya förfarande för inrättande av innovationspartnerskap finns med som ett av de upphandlingsförfaranden enligt vilka antalet anbudssökande kan begränsas. De förfarandespecifika bestämmelserna behandlas i andra styckena i 6 kap. 3, 4, 20 och 31 §§.

Rätten att få delta i en offentlig upphandling

7 § En leverantör, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en offentlig upphandling endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller en juridisk person.

När det gäller varukontrakt som också omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt får juridiska personer åläggas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som ska utföra tjänsterna.

Paragrafen genomför artikel 19.1 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.2.

Paragrafen överensstämmer med nuvarande bestämmelse i LOU förutom att den berättigade benämns leverantör i stället för anbudssökande eller anbudsgivare. Den nya lydelsen följer av det nya direktivet men innebär inte någon ändring i sak. I andra stycket används vidare, i överensstämmelse med direktivets lydelse, ordet ”åläggas” i stället för som i LOU ordet ”uppmånas”. Bestämmelsen innebär att ett krav på att alla som ska delta i upphandlingen ska vara fysiska eller att

alla ska vara juridiska personer inte är tillåtet (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 294).

8 § Grupper av leverantörer får delta i offentliga upphandlingar. En upphandlande myndighet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande myndigheten får ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning enligt 14 kap. 3 och 4 §§ eller teknisk kunskap och yrkeskunskap enligt 14 kap. 5 § om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande myndigheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 19.2 och 19.3 i LOU-direktivet och motsvarar 1 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.2.

Första stycket överensstämmer i sak med nuvarande bestämmelse i LOU. *Andra stycket* är nytt. En upphandlande myndighet får inte ställa upp andra krav för grupper av leverantörer än de som gäller för enskilda deltagare. Myndigheten kan emellertid vid behov klargöra i upphandlingsdokumenten hur gruppen ska uppfylla kraven, t.ex. i avseende på teknisk kunskap eller yrkeskunskap. Beroende på omständigheterna kan den upphandlande myndigheten t.ex. finna det nödvändigt att klargöra att vissa åberopade nyckelpersoner måste komma från en och samma leverantör. Det måste finnas objektiva godtagbara skäl för att göra det. Den upphandlande myndigheten får alltså inte uppställa klargöranden slentrianmässigt, utan det måste vara motiverat av omständigheterna i det enskilda fallet. I direktivet framhålls också att åtgärden ska vara proportionell. Detta följer redan av de allmänna principerna för upphandling och har därför inte angetts särskilt i paragrafen. Åtgärden får inte vara onödigt begränsande för exempelvis små och medelstora företags möjligheter att delta i upphandlingen.

Av tredje stycket följer att en upphandlande myndighet får ställa upp villkor för fullgörande av kontraktet som särskilt avser grupper av leverantörer. I direktivet uttrycks detta med att myndigheten får ställa upp villkor som ”skiljer sig” från de som gäller för enskilda deltagare. Det kan t.ex. vara nödvändigt för den upphandlande myndigheten att slå fast ansvarsfördelningen mellan de leverantörer som ingår i gruppen gentemot den upphandlande myndigheten. Åtgärden att uppställa särskilda villkor måste vara motiverad av objektiva skäl och villkoren ska vara proportionella.

Om en anbudssökande eller anbudsgivare har deltagit i förberedelserna

9 § Om en anbudssökande eller anbudsgivare har deltagit i förberedelserna av en offentlig upphandling, ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som har lämnats i det sammanhanget.

En anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs. Innan anbudssökande eller

anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen.

De åtgärder som vidtas ska dokumenteras i den individuella rapport som krävs enligt 12 kap. 17 §.

Paragrafen genomför del av artikel 41 andra stycket i LOU-direktivet samt tredje stycket i samma artikel. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.3.

Paragrafen är ett utflöde av principen om likabehandling och ska säkerställa att konkurrensen inte snedvrids.

I *andra stycket* tydliggörs i vilken utsträckning en anbudssökande eller anbudsgivare som har varit involverad i förberedelserna av ett upphandlingsförfarande, kan delta i det förfarandet. En sådan anbudssökande eller anbudsgivare ska uteslutas först om det inte är möjligt att upprätthålla principen om likabehandling på något annat sätt och först efter att den fått möjlighet att visa att dess deltagande inte snedvrider konkurrensen, jfr dom Fabricom, C-21/03 och C-34/03, EU:C:2005:127. I 13 kap. 3 § 6 finns en bestämmelse om att den upphandlande myndigheten får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling i vissa fall.

Tilldelning av ett kontrakt i separata delar

10 § En upphandlande myndighet får besluta att ett kontrakt ska tilldelas i separata delar och får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.

Paragrafen genomför tillsammans med 11 § artikel 46.1 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.4.

Av paragrafen framgår att en upphandlande myndighet får tilldela ett kontrakt i separata delar. Bestämmelsen begränsar inte den handlingsfrihet en myndighet har när det gäller att välja hur och på vilket sätt ett anskaffningsbehov ska tillgodoses. Bestämmelsen innebär att om det i en upphandling finns ett kontrakt som på kvantitativa eller kvalitativa grunder lämpligen kan delas upp i separata delar, får myndigheten göra det. Att det anges att myndigheten då får fastställa storleken på och föremålet för kontraktets delar är även det ett uttryck för myndighetens handlingsfrihet när det gäller hur dess anskaffningsbehov ska tillgodoses. Syftet med bestämmelserna om tilldelning av kontrakt i separata delar är att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar.

En upphandlande myndighets skyldighet att motivera varför ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar

11 § Om en upphandlande myndighet beslutar att inte tilldela ett kontrakt i separata delar ska skälen för detta anges. Skälen ska lämnas i något av upphandlingsdokumenten eller i en sådan individuell rapport som avses i 12 kap. 17 §.

Paragrafen genomför tillsammans med 10 § artikel 46.1 i direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.4.

Paragrafen innebär att en upphandlande myndighet är skyldig att motivera att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Av detta följer att myndigheten alltid, när det finns förutsättningar att dela upp ett kontrakt, ska överväga om det är lämpligt att göra det. Motiveringsskyldigheten – innefattande paragrafens regler om offentliggörande i ett upphandlingsdokument eller i en individuell rapport – omfattar dock enbart sådana överväganden som leder till att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar.

När det gäller offentliggörande i en individuell rapport, förutsätter bestämmelserna att en sådan rapport också ska upprättas enligt 12 kap. 17 §. Om skyldigheten att upprätta en individuell rapport inte gäller på grund av bestämmelserna om en upphandlings värde enligt andra eller tredje stycket i samma paragraf, kan motiveringsskyldigheten inte heller fullgöras genom offentliggörande i en individuell rapport. I sådana situationer är myndigheten hänvisad till att fullgöra motiveringsskyldigheten genom offentliggörande i ett upphandlingsdokument.

Anbud på ett kontrakt som ska tilldelas i delar

12 § En upphandlande myndighet som tilldelar ett kontrakt i delar enligt 10 §, ska bestämma om leverantörerna får lämna anbud på en, flera eller alla delar av kontraktet.

Om anbud får lämnas på flera eller alla delar av ett kontrakt enligt första stycket, får myndigheten begränsa antalet delar av kontraktet som får tilldelas en och samma leverantör. När myndigheten beslutar om en sådan begränsning, ska den också fastställa vilken ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.

Paragrafen genomför tillsammans med 14 § första och andra stycket artikel 46.2 i direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.4.

Av *första stycket* framgår att när en upphandlande myndighet beslutar sig för att ett kontrakt ska tilldelas i delar, ska den också bestämma om leverantörerna som lämnar anbud ska få lämna anbud på en, flera eller alla delar av kontraktet.

När en myndighet har bestämt att anbud får lämnas på flera eller alla delar av ett uppdelat kontrakt enligt första stycket, kan den också enligt *andra stycket* välja att begränsa antalet delar som får tilldelas en och samma leverantör.

Om möjligheten till begränsning enligt andra stycket utnyttjas i en upphandling, kan det uppstå en konflikt mellan tillämpningen av tilldelningskriterierna och den valda begränsningen. En tillämpning av tilldelningskriterierna i en upphandling kan ju leda till att en och samma leverantör ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad den valda begränsningen medger. Myndigheten måste därför fastställa en ordning för hur en sådan konflikt ska hanteras. Denna ordning ska bestå av kriterier som leder till att den valda begränsningen inte överskrids. Dessa kriterier omfattas av de grundläggande principerna i den nya lagen om offentlig upphandling. Kriterierna ska sålunda vara bl.a. objektiva och icke-diskriminerande.

Tilldelning av kombinerade delar av ett kontrakt som har delats upp

13 § En upphandlande myndighet som delar upp ett kontrakt i delar enligt 10 § och bestämmer att anbud får lämnas på flera eller alla delar av kontraktet enligt 12 §, får bestämma att flera eller alla delar ska kunna tilldelas en och samma leverantör som kombinerade delar.

Om myndigheten har beslutat att ett uppdelat kontrakt ska kunna tilldelas i kombinerade delar enligt första stycket, får den tilldela flera eller alla delar av kontraktet till den leverantör vars anbud sammantaget bäst uppfyller tilldelningskriterierna. En sådan tilldelning omfattas inte av några begränsningar enligt 12 § andra stycket.

När myndigheten bestämmer att ett uppdelat kontrakt ska kunna tilldelas i kombinerade delar enligt första stycket, ska den också fastställa vilken ordning som ska tillämpas dels för att bedöma vilken eller vilka leverantörer som ska tilldelas kontraktet, dels för att bedöma om tilldelningen ska göras i delar eller kombinerade delar.

Paragrafen genomför tillsammans med 14 § tredje stycket artikel 46.3 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.4. Bestämmelserna i *första* och *andra stycket* slår fast möjligheten för en upphandlande myndighet att dela upp ett kontrakt men förbehålla sig rätten att tilldela kontraktet i kombinerade delar. Bestämmelserna siktar in sig på fall där en upphandlande myndighet kan identifiera en risk att en tilldelning del för del kan resultera i en avsevärt mindre fördelaktig lösning, jämfört med en tilldelning som slår samman flera eller alla delar. De är avsedda att ge incitament till myndigheten att välja uppdelning i sådana fall och inte avstå från uppdelning på grund av risken. *Tredje stycket* innebär att myndigheten måste bestämma enligt vilken ordning tilldelningen av kontrakten ska gå till och vilken ordning som ska användas för att avgöra om kontrakt ska tilldelas i separata eller kombinerade delar. I skäl 79 i LOU-direktivet sägs att en jämförande bedömning bör göras på så sätt att först fastställs vilka anbud som bäst uppfyller de fastställda tilldelningskriterierna för varje enskild del och sedan jämförs detta med de anbud som lämnats av en särskild anbudsgivare för en specifik kombination av delar som helhet.

Annonsering och offentliggörande i övrigt

14 § En upphandlande myndighet som tilldelar ett kontrakt i delar enligt 10 §, ska i annonsen enligt 10 kap. eller i en inbjudan att bekräfta intresse enligt 10 kap. 9 § ange om anbud får lämnas för en, flera eller alla delar av kontraktet enligt 12 § första stycket.

Om myndigheten ska begränsa antalet delar av ett kontrakt som får tilldelas en leverantör enligt 12 § andra stycket, ska myndigheten

1. i annonsen eller inbjudan enligt första stycket ange det antal delar av kontraktet som högst får tilldelas en och samma leverantör, och

2. i något av upphandlingsdokumenten ange den ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.

Om myndigheten ska tilldela kombinerade delar av ett kontrakt enligt 13 §, ska myndigheten i annonsen eller inbjudan enligt första stycket ange

1. att ett uppdelat kontrakt kan tilldelas i kombinerade delar enligt 13 § första stycket, och

2. den ordning som ska tillämpas enligt 13 § tredje stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om offentliggörande. Första och andra styckena och genomför tillsammans med 12 § artikel 46.2 i LOU-direktivet. Tredje stycket genomför tillsammans med 13 § artikel 46.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.4.

Paragrafen reglerar hur en upphandlings utformning i de hänseenden som avses i 12 § ska offentliggöras. Det framgår att offentliggörande av vissa uppgifter ska ske i vissa närmare angivna upphandlingsdokument – *första stycket* och *andra stycket 1* – och vissa andra uppgifter i upphandlingsdokumenten vilka som helst – *andra stycket 2*. I *tredje stycket* finns bestämmelser om vilka uppgifter som ska offentliggöras, i vissa angivna upphandlingsdokument, om den upphandlande myndigheten förbehåller sig rätten att tilldela kontrakt i kombinerade delar.

Reserverade kontrakt

15 § En upphandlande myndighet får

1. reservera deltagandet i en offentlig upphandling för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden, eller

2. föreskriva att ett kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning.

En förutsättning för att en leverantör ska få delta i en offentlig upphandling av ett reserverat kontrakt är att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den skyddade verkstaden, hos leverantören eller i programmet för skyddad anställning är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

När en upphandlande myndighet avser att reservera ett kontrakt, ska den i annonsen enligt 10 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade kontrakt.

Paragrafen innehåller bestämmelser om reserverade kontrakt och genomför artikel 20 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.1.

I *första stycket* beskrivs tre slag av verksamheter – skyddade verkstäder, leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning och av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden, samt program för skyddad anställning. Vilka leverantörer som avses får avgöras i ljuset av LOU-direktivets skäl 36, som beskriver syftet med bestämmelserna om reserverade kontrakt. I avsnitt 10.5.1 finns en utförligare analys av vilka leverantörer som kan vara aktuella för reserverade kontrakt och vilka personer som kan anses omfattade.

Bestämmelserna i *första stycket 1* tar sikte på stadiet när leverantörer som kan tilldelas kontrakt väljs ut medan de i *första stycket 2* rör stadiet när ett kontrakt ska fullgöras. I båda fallen gäller enligt *andra stycket* den grundläggande förutsättningen att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den aktuella verksamheten ska vara personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden. Om just dessa personer är involverade i att fullgöra det aktuella kontraktet eller inte, saknar betydelse för bestämmelsernas tillämpning.

Av *tredje stycket* framgår att det i annonsen ska anges att upphandlingen genomförs enligt bestämmelserna om reserverade kontrakt. Denna upplysning ska tas in i den annons genom vilken anbud inforas.

CPV-nomenklaturen

16 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 2 §,
2. civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 27 §,
3. politiska kampanjer som avses i 3 kap. 28 §, och
4. byggtreprenadkontrakt som anges i bilaga 1.

Paragrafens *första stycke* genomför artikel 23.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 5 § LOU. *Andra stycket* saknar motsvarighet i direktivet och motsvarar 1 kap. 2 § femte stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 10.6.

5 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på offentliga upphandlingar vars värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen, eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om upphandlingen avser

1. varukontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet, i fråga om varukontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet inom försvarsområdet dock endast om kontraktet avser varor som omfattas av bilaga III till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen,

2. tjänstekontrakt som tilldelas av en central upphandlande myndighet eller projekttävling som anordnas av sådan myndighet,

3. varu- och tjänstekontrakt som tilldelas eller projekttävling som anordnas i andra fall än som avses i 1 eller 2,

4. tjänstekontrakt som avser sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2, eller

5. byggtreprenadkontrakt.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som avses i första stycket 1.

Värdet av en offentlig upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Paragrafens första stycke genomför artikel 4 och delar av artikel 6 i LOU-direktivet. Andra stycket genomför inte någon bestämmelse i direktivet. Tredje stycket genomför den föreskrift om att värdet ska

beräknas exklusive mervärdesskatt som finns på flera ställen i direktivets tröskelvärdesbestämmelser, bl.a. i artikel 5.1 första meningen första ledet. Paragrafen motsvarar 3 kap. 1 § LOU samt 14 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.1.

Första stycket utgår från värdet av en upphandling i stället för värdet av ett kontrakt. En upphandling kan i praktiken bestå av flera kontrakt, t.ex. om en anskaffning delas upp i flera kontrakt. Det ändrade uttryckssättet följer av det nya direktivet men har av regeringen inte bedömts innebära ett ändrat rättsläge. I inledningen av paragrafen hänvisas, enligt mönster av bestämmelserna i LOU, till de tröskelvärden som anges i direktivet eller de beslut eller meddelanden från kommissionen enligt vilka tröskelvärdena reviderats. Enligt artikel 6.1 i LOU-direktivet ska kommissionen vid behov revidera de tröskelvärden som anges i direktivet för de kategorier av tröskelvärden som här anges i punkterna 1, 2 och 4.

Bestämmelserna om tröskelvärdenas storlek i LOU-direktivet har ändrats i två avseenden jämfört med 2004 års LOU-direktiv och LOU. Det särskilda tröskelvärdet för B-tjänster har tagits bort som en konsekvens av att det inte längre görs någon uppdelning i A- och B-tjänster, i stället finns ett tröskelvärde för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Vidare har det särskilda tröskelvärdet för forsknings- och utvecklingstjänster och vissa tjänster på telekommunikationsområdet tagits bort. En liknande enklare reglering av tröskelvärdena gäller redan i dag för upphandling inom försörjningssektorerna enligt 3 kap. 1 § LUF.

Bestämmelserna om tröskelvärdenas storlek vid projektävlingar har, i konsekvens med det nya direktivet, tagits in i denna paragraf.

För varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter, i direktivets mening, gäller enligt artikel 4 b i direktivet ett tröskelvärde om 134 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *första och andra punkten* och gäller för centrala upphandlande myndigheter enligt definitionen i 1 kap. 6 § om kontraktet avser varor eller tjänster (beträffande centrala upphandlande myndigheter, se avsnitt 6.1.5). När sådana upphandlande myndigheter som bedriver verksamhet på försvarsområdet upphandlar varor gäller detta tröskelvärde dock endast om kontraktet avser varor som omfattas av bilaga III till direktivet (dvs. sådana varor som inte har en enbart militär användning). Direktivets tröskelvärde gäller också när centrala upphandlande myndigheter anordnar projektävlingar, vilket anges i andra punkten.

För varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter under den centrala nivån gäller enligt artikel 4 c i direktivet tröskelvärdet 207 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *tredje punkten*. Tröskelvärdet enligt denna punkt gäller för sådana upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, dvs. i huvudsak kommunala myndigheter, om kontraktet avser varor eller tjänster. Detta tröskelvärde gäller också för sådana upphandlande myndigheter som anges i bilaga I till direktivet och som bedriver verksamhet på försvarsområdet, om kontraktet avser varor som inte omfattas av bilaga III till direktivet (dvs. om kontraktet avser varor med enbart militär användning). Det något högre tröskelvärdet för dessa myndigheters del får ses som ett undantag från huvudregeln, som innebär att tröskelvärdet enligt första punkten ska tillämpas vid upphandling av

såväl varu- som tjänstekontrakt (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 312). Tröskelvärdet enligt tredje punkten gäller också när andra myndigheter än centrala upphandlande myndigheter anordnar projektävlingar.

För kontrakt som avser sociala och andra särskilda tjänster som omfattas av bilaga XIV till LOU-direktivet gäller enligt artikel 4 d i direktivet tröskelvärdet 750 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *fjärde punkten*. Direktivets bilaga XIV motsvaras av bilaga 2 till denna lag (beträffande de sociala tjänsterna och andra särskilda tjänsterna, se avsnitt 32).

För byggtreprenadkontrakt gäller enligt artikel 4 a i LOU-direktivet ett tröskelvärde om 5 186 000 euro. Detta tröskelvärde avses i *femte punkten*.

Andra stycket är en upplysning om att regeringen tillkännager i Svensk författningssamling de aktuella tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som avses i första stycket 2 a, dvs. den förteckning som återfinns i bilaga III till direktivet. Bestämmelsen motsvarar regleringen i LOU. Som framgår ovan är det kommissionen som beslutar om ändring av tröskelvärdena.

Att värdet av en offentlig upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt framgår på flera ställen i direktivets tröskelvärdesbestämmelser och anges här i *tredje stycket*.

Bestämmelser om beräkning av tröskelvärdet vid projektävlingar finns i 17 kap.

Kontrakt som subventioneras med mer än hälften av en upphandlande myndighet

2 § Denna lag ska tillämpas på kontrakt som upphandlas av någon annan än en upphandlande myndighet eller av en upphandlande myndighet för någon annans räkning, om mer än hälften av kostnaden för kontraktet täcks av direkta bidrag från en upphandlande myndighet och kontraktets värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen, eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. en byggtreprenad som gäller uppförande av sjukhus, anläggningar för sport, rekreation och fritid, skol- eller universitetsbyggnader eller byggnader för administrationsändamål, eller

2. tjänster som har samband med en byggtreprenad som avses i 1.

Den upphandlande myndighet som lämnar ett sådant bidrag ska se till att bestämmelserna i denna lag tillämpas om kontraktet upphandlas av någon annan än myndigheten.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

Paragrafen genomför artikel 13 och delar av artikel 6 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.1.

I artikel 6.1, som också har behandlats i kommentaren till 1 §, ges kommissionen befogenhet att genom delegerade akter revidera de tröskelvärden som anges i artikel 13. Detta genomförs lagtekniskt på samma sätt som i 1 § samt i nuvarande 3 kap. 2 § LOU genom en hänvisning till direktivet alternativt kommissionens beslut och

meddelanden i paragrafens *första stycke* samt till regeringens tillkännagivanden i *tredje stycket*. Tröskelvärdet för de byggtreprenader som avses i *första stycket 1* är enligt direktivet 5 186 000 euro. Det motsvarar det tröskelvärde för byggtreprenadkontrakt som avses i 1 § första stycket 5. Tröskelvärdet för de tjänster som avses i *första stycket 2* är enligt direktivet 207 000 euro. Det motsvarar det tröskelvärde för varu- eller tjänstekontrakt som avses i 1 § första stycket 3.

Beräkning av värdet av en upphandling

3 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Paragrafen genomför artikel 5.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Beräkningen utgår, i konsekvens med det nya direktivet, från värdet av en upphandling i stället för som 2004 års LOU-direktiv och LOU värdet av ett kontrakt. Någon ändring av rättsläget är inte avsedd. I övrigt motsvarar paragrafen 3 kap. 3 § LOU förutom den tillagda föreskriften att eventuella options- och förlängningsklausuler ska anges i något av upphandlingsdokumenten. Tillägget följer av LOU-direktivet. Föreskriften får ses som ett uttryck för transparensprincipen och en anvisning till den upphandlande myndigheten att sådana klausuler ska tas in i något av upphandlingsdokumenten.

Separata operativa enheter

4 § Om en upphandlande myndighet består av flera separata operativa enheter, ska det uppskattade totala värdet för alla operativa enheter beaktas. Värdet får dock beräknas särskilt för en operativ enhet om den enheten ansvarar självständigt för sin upphandling eller för vissa kategorier av sin upphandling.

Paragrafen genomför artikel 5.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.1.

Med separata operativa enheter avses organisatoriska delar av en och samma upphandlande myndighet. Huvudregeln är att värdet av upphandlingen för alla operativa enheter av myndigheten ska läggas samman. En upphandlande myndighet kan dock tillåta en sådan enhet att själv beräkna värdet för sin offentliga upphandling eller vissa kategorier av denna, om enheten självständigt ansvarar för sin upphandling i de delarna. Denna bedömning får avgöras efter en analys av graden av självständighet. Analysen kan utfalla i resultatet att en separat operativ enhet är självständig i fråga om visst eller vissa slag av upphandling, men inte i andra. Analysen ska grundas på en helhetsbedömning. I skäl 20 i LOU-direktivet ges vägledning för vilka omständigheter som då kan beaktas. Enligt skältexten bör det klargöras att det vid uppskattningen av värdet av en viss upphandling bör vara tillåtet att grunda uppskattningen av värdet på en uppdelning av upphandlingen endast när detta motiveras av objektiva skäl. Det kan exempelvis vara motiverat att uppskatta

kontraktsvärden för en separat operativ enhet hos den upphandlande myndigheten, såsom skolor eller daghem, under förutsättning att enheten i fråga självständigt ansvarar för sin upphandling. Detta kan antas vara fallet när den separata operativa enheten självständigt genomför upphandlingar och beslutar om inköp, förfogar över en egen budgetpost för de berörda upphandlingarna, ingår kontraktet självständigt och finansierar det ur en budget som den förfogar över. En uppdelning är inte motiverad när det bara är genomförandet av upphandlingen som den upphandlande myndigheten överlåtit till en separat operativ enhet.

Direktivens bestämmelser är inspirerade av äldre riktlinjer från kommissionen (Policy Guidelines on Contracts Awarded by Separate Units of a Contracting Entity Under Directive 90/531/EEC (CC/92/87 final)). I riktlinjerna gavs, jämfört med direktivets skältext, något mer utförliga exempel på olika faktorer som kan beaktas vid bedömningen. Med ledning av riktlinjerna kan sägas att det rör sig om en helhetsbedömning, och att faktorer som har betydelse vid denna är t.ex. om

- upphandlingsansvaret har överlåtit så att berörd separat operativ enhet självständigt kan genomföra upphandlingar och i sista hand besluta om inköp, oberoende av andra delar av den upphandlande myndigheten eller enheten,

- en sådan delegering av upphandlingsansvaret också visar sig genom att den separata operativa enheten har en egen budget, eller om den berörda enheten åtminstone har en egen budgetpost för de berörda upphandlingarna,

- en sådan delegering innebär att den separata operativa enheten faktiskt ingår kontraktet och finansierar det ur en budget som den förfogar över,

- upphandlingen är tänkt att möta efterfrågan hos den separata operativa enheten eller att möta efterfrågan hos flera enheter eller hela den upphandlande myndigheten eller enheten, vars upphandling har skötts decentraliserat, och

- den upphandlande myndigheten eller enheten delegerar upphandlingsansvaret till en enskild separat operativ enhet, men fortfarande strävar efter att använda sin övergripande ställning som viktig köpare för att få förmånliga villkor.

En i sammanhanget näraliggande fråga är vilka varor eller tjänster respektive byggentreprenader som är likartade. En upphandlande myndighet ska som huvudregel lägga samman värdet av delkontrakt (se 8 §). Myndigheten ska också lägga samman värdet av flera planerade anskaffningar enligt bestämmelserna om varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas (se 11 §). Se angående nämnda fråga prop. 2006/07:128 del 1 s. 316 f. I skäl 19 i LOU-direktivet ges också viss vägledning i fråga om begreppet likartade varor. Begreppet bör vid beräkningen av tröskelvärdena förstås som varor som är avsedda för identisk eller likartad användning, till exempel varor som utgörs av ett antal livsmedel eller av olika kontorsmöbler. En ekonomisk aktör (leverantör) som är verksam på det berörda området skulle i typfallet troligtvis ha sådana varor i sitt normala varuutbud.

Även om en separat operativ enhet bedöms vara självständig i fråga om hela eller delar av sin upphandling innebär inte detta att det är fråga om en egen upphandlande myndighet i lagens mening. Bestämmelserna om separata operativa enheter rör endast tröskelvärdesberäkningen.

När det gäller förutsättningarna för en självständig separat operativ enhet att upphandla genom direktupphandling, se kommentaren till 19 kap. 8 §.

Värdetidpunkten

5 § Beräkningen av värdet av en upphandling ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten inleder upphandlingsförfarandet.

Paragrafen genomför artikel 5.4 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Enligt huvudregeln i paragrafens första led ska beräkningen av värdet av en upphandling avse värdet vid den tidpunkt då anbudsfordran skickas ut. Anbudsfordran är normalt en annons om upphandlingen men i vissa fall kan anbudsfordran ske genom förhandsannonsering.

Alternativregeln i paragrafens sista led gäller om en anbudsfordran inte krävs, t.ex. vid förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Enligt 3 kap. 4 § LOU är värdetidpunkten i dessa fall när den upphandlande myndigheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning. Nu föreskrivs, i enlighet med LOU-direktivets lydelse, att beräkningen ska avse värdet vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten inleder upphandlingsförfarandet. Detta bör ses som en nyansering. I artikeln ges exemplet att den upphandlande myndigheten, när så är lämpligt, söker kontakt med ekonomiska aktörer med tanke på upphandlingen. Se i detta sammanhang också rättsfallet HFD 2013 ref. 31. I ett mål om upphandlingsskadeavgift till följd av otillåten direktupphandling uppkom frågan när upphandlingen skulle anses ha påbörjats. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade bl.a. att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser.

Förbud mot vissa beräkningsmetoder

6 § Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag blir tillämpliga.

Paragrafen genomför, tillsammans med 7 §, artikel 5.3 i LOU-direktivet och motsvarar närmast 3 kap. 10 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3.

Förbud mot att dela upp en upphandling i vissa fall

7 § En upphandling får inte delas upp i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag blir tillämpliga, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför, tillsammans med 6 §, artikel 5.3 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3.

I paragrafen anges huvudregeln att värdet av olika delar av en upphandling ska läggas samman. Det är endast tillåtet att grunda uppskattningen av värdet på en uppdelning av upphandlingen när det är motiverat av objektiva skäl. Ett sådant fall kan vara att kontraktsvärdet kan uppskattas särskilt för en separat operativ enhet hos den upphandlande myndigheten enligt 4 § (se skäl 20 i LOU-direktivet). Ett annat fall kan vara när en upphandlande myndighet delar upp ett kontrakt i enlighet med bestämmelserna om uppdelning av kontrakt i delar i 4 kap. och det leder till att förutsättningarna för undantag från de direktivstyrda bestämmelserna enligt 8 § andra stycket är uppfyllda för något av de efterföljande kontrakten (se skäl 78 andra stycket i LOU-direktivet). Som följer av tredje stycket i nämnda paragraf ska dock de icke direktivstyrda bestämmelserna om upphandling i 19 kap. tillämpas i ett sådant fall.

Upphandling av delkontrakt

8 § Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §.

Om tröskelvärdet då överskrids, ska varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag. Detta gäller dock inte

1. för ett delkontrakt vars värde understiger
 - a) 80 000 euro när det gäller tjänster eller varor, eller
 - b) 1 000 000 euro när det gäller byggtreprenader, och
2. om det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt uppgår till högst 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

Vid upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf ska 19 kap. tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 5.8–5.10 i LOU-direktivet och motsvarar i sak 3 kap. 7 § LOU med den skillnaden att det inte längre anges som en förutsättning att delkontrakten ska upphandlas samtidigt. Ändringen följer av direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Byggtreprenadkontrakt

9 § Vid beräkningen av värdet av ett byggtreprenadkontrakt ska kostnaden för entreprenaden räknas in, liksom värdet av varor och tjänster som den upphandlande myndigheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras.

Paragrafen genomför artikel 5.7 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

I sak motsvarar paragrafen nuvarande 3 kap. 8 § LOU. Paragrafen har dock fått en annan utformning till följd av lydelsen av artikel 5.7 i LOU-direktivet. Någon ändring av rättsläget är inte avsedd. Artikel 5.7 i LOU-direktivet motsvaras av artikel 8.4 i 2004 års LOU-direktiv. I syfte att uppnå överensstämmelse mellan LOU- och LUF-direktiven har artikel 5.7 i LOU-direktivet anpassats efter regleringen i artikel 17.4 och

även 17.5 i 2004 års LUF-direktiv, som i vissa avseenden är mer utförlig än den korresponderande regleringen i 2004 års LOU-direktiv. Därmed inkluderas nu i artikel 5.7 i LOU-direktivet värdet av både varor och tjänster, och det anges uttryckligen att dessa måste vara nödvändiga för att byggtreprenaden ska kunna fullgöras. Redan vid genomförandet av 2004 års direktiv kompletterades emellertid 3 kap. 8 § LOU, i förhållande till 2004 års LOU-direktiv, så att den paragrafen skulle överensstämma med motsvarande bestämmelse i LUF och den något utförligare regleringen i artikel 17.4 och 5 i 2004 års LUF-direktiv (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 318 f.).

Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid

10 § Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader ska beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

För varukontrakt som avser längre löptid ska värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.

För varukontrakt som löper på obestämd tid eller vars löptid inte kan bestämmas ska värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

Paragrafen genomför artikel 5.12 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas

11 § Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom en viss tid, ska beräknas med ledning av

1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller

2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Paragrafen genomför artikel 5.11 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 10 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. En bestämmelse som i sak motsvarar 3 kap. 10 § andra stycket LOU återfinns i 6 §. Se angående detta även avsnitt 11.2.3.

Vissa tjänstekontrakt

12 § Hur värdet av vissa tjänstekontrakt ska beräknas framgår av följande uppställning:

När kontraktet avser

ska värdet beräknas med utgångspunkt i

1. försäkringstjänster

den premie som ska betalas och andra former av ersättning

- | | |
|--|---|
| 2. banktjänster och andra finansiella tjänster | arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning |
| 3. projektering | arvoden eller den provision som ska betalas och andra former av ersättning. |

Paragrafen genomför artikel 5.13 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

13 § Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, ska värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader. Om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid, ska värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av månadsvärdet multiplicerat med talet 48.

Paragrafen genomför artikel 5.14 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Ramavtal och dynamiska inköpssystem

14 § Värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets löptid.

Paragrafen genomför artikel 5.5 i LOU-direktivet och motsvarar 3 kap. 13 § LOU men omfattar nu även beräkning av värdet av ett dynamiskt inköpssystem. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

Innovationspartnerskap

15 § Värdet av ett innovationspartnerskap ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av de forsknings- och utvecklingsverksamheter som ska genomföras under alla stadier av det planerade partnerskapet samt de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska utvecklas eller upphandlas i slutet av det planerade partnerskapet.

Paragrafen genomför artikel 5.6 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

6 kap. Upphandlingsförfaranden

Upphandlingsförfarandena

1 § Vid offentlig upphandling får, under de förutsättningar och på det sätt som anges i denna lag, följande upphandlingsförfaranden användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, eller
6. förfarande för inrättande av innovationspartnerskap.

Paragrafen genomför artikel 26.1–26.3, 26.6 och delar av artikel 26.4 i LOU-direktivet. Bestämmelsen omfattar också vad som anges i

artikel 32.1. Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Paragrafen anger samtliga upphandlingsförfaranden som får användas vid offentlig upphandling om upphandlingen avser kontrakt vars värde överstiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Öppet förfarande

2 § Vid ett öppet förfarande får alla leverantörer lämna anbud efter en anbudsinfördran.

Paragrafen genomför artikel 27.1 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 22 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.1.

Vid ett öppet förfarande ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfördran, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Selektivt förfarande

3 § Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer efter en anbudsinfördran ansöka om att få delta genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet. Endast de anbudssökande som inbjuds att delta av den upphandlande myndigheten får lämna anbud.

När den upphandlande myndigheten enligt 4 kap. 6 § begränsar antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud ska antalet anbudssökande som bjuds in att delta vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens ska kunna uppnås och får inte vara mindre än fem.

Paragrafens första stycke genomför delvis artikel 28.1 första stycket och delvis artikel 28.2 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 16 § i LOU. Paragrafens andra stycke genomför tillsammans med andra styckena i 4, 20 och 31 §§ artikel 65.2 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.1. och avsnitt 12.1.5.

Vid ett selektivt förfarande ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfördran. Myndigheter under den centrala nivån får dock enligt 10 kap. 3 § även använda en förhandsannons som anbudsinfördran.

Vad gäller vilka krav som kan ställas vid urvalet, se 14 kap. 1–5 §§.

I *andra stycket* anges vilka specifika bestämmelser för begränsning av antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som gäller vid ett selektivt förfarande. Allmänna bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande finns i 4 kap. 6 §.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

4 § Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får alla leverantörer efter en anbudsinfördran ansöka om att få delta i förfarandet genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet. Endast de anbudssökande som den upphandlande myndigheten bjuder in att delta får lämna anbud. Dessa anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar.

När den upphandlande myndigheten enligt 4 kap. 6 § begränsar antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att förhandla med ska antalet

anbudssökande som bjuds in att delta vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens ska kunna uppnås och får inte vara mindre än tre.

Paragrafens första stycke genomför delvis artikel 29.1 första stycket och delvis artikel 29.2 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 9 § i LOU. Paragrafens andra stycke genomför tillsammans med andra styckena i 3, 22 och 31 §§ artikel 65.2 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.1. och avsnitt 12.1.5.

Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. Myndigheter under den centrala nivån får dock enligt 10 kap. 3 § även använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Vad gäller vilka krav som kan ställas vid urvalet, se 14 kap. 1–5 §§.

I *andra stycket* anges vilka specifika bestämmelser för begränsning av antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som gäller vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering. Allmänna bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande finns i 4 kap. 6 §.

När förfarandet får användas

5 § Ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om

1. den upphandlande myndighetens behov inte kan tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar,
2. föremålet för kontraktet inbegriper formgivning eller innovativa lösningar,
3. kontraktet inte kan tilldelas utan föregående förhandlingar på grund av särskilda omständigheter som avser kontraktets art, komplexitet eller rättsliga och ekonomiska utformning eller på grund av riskerna i anslutning till dessa, eller
4. den upphandlande myndigheten inte med tillräcklig precision kan utarbeta tekniska specifikationer med hänvisning till en standard, europeisk teknisk bedömning, gemensam teknisk specifikation eller teknisk referens.

Paragrafen genomför tillsammans med 22 § artikel 26.4 a i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § första stycket 2–4 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

I paragrafen anges under vilka förutsättningar förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas.

6 § Ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla.

Paragrafen genomför tillsammans med 22 § del av artikel 26.4 b första stycket i LOU-direktivet. Den motsvarar 4 kap. 2 § första stycket 1 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Av paragrafen framgår att förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas om de anbud som lämnats vid ett öppet eller selektivt förfarande är ogiltiga eller inte acceptabla.

I artikel 26.4 b andra stycket återfinns dels en uppräkningslista av i vilka fall som ett anbud i synnerhet ska anses vara ogiltigt, dels en uppräkningslista av i vilka fall ett anbud i synnerhet ska anses vara oacceptabelt. Uppräkningarna är inte uttömmande. Av den första uppräkningslistan

framgår att i synnerhet anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokumenten, som inkommit för sent, där det finns bevis för hemligt samförstånd eller korruption, eller som den upphandlande myndigheten funnit onormalt låga, ska anses vara ogiltiga. Av den andra uppräknningen framgår att i synnerhet anbud som lämnats in av anbudsgivare som saknar de kvalifikationer som fordras, och anbud vars pris överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten innan upphandlingsförfarandet inleds ska anses vara oacceptabla.

Av 16 § följer att i de fall som avses i denna paragraf får en upphandlande myndighet avstå från att på nytt annonsera upphandlingen om den i förfarandet tar med endast de anbudsgivare som

1. uppfyller kraven enligt 13 kap, 14 kap. och 4 kap. 6 § och
2. har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbudsförfarandet i det föregående öppna eller selektiva förfarandet.

Upphandlingsdokumenten

7 § Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten

1. fastställa föremålet för upphandlingen genom att beskriva myndighetens behov och de egenskaper som krävs av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,
2. ange vad i beskrivningen som utgör de minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och
3. ange kriterierna för tilldelning av kontrakt.

Den information som lämnas i upphandlingsdokumenten ska vara tillräcklig för att en leverantör ska kunna bedöma upphandlingens art och räckvidd och besluta om att ansöka om att få delta i förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 29.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Vad som avses med upphandlingsdokument definieras i 1 kap. 17 §. Av 9 kap. 1 § framgår att tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. I de tekniska specifikationerna ska de egenskaper som krävs av de berörda varorna tjänsterna eller byggtreprenaderna anges.

Med minimikrav avses de villkor och egenskaper (i synnerhet fysiska, funktionella och rättsliga) som alla anbud bör uppfylla eller inneha för att den upphandlande myndigheten ska kunna tilldela kontraktet i enlighet med de valda tilldelningskriterierna (jfr skäl 45 i LOU-direktivet). Tilldelningskriterierna behandlas i 16 kap.

8 § Om ändringar sker i upphandlingsdokumenten efter det att upphandlingsförfarandet påbörjats, ska den upphandlande myndigheten skriftligen informera alla kvarvarande anbudsgivare om detta. I sådana fall ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivarna möjlighet att inom skälig tid komma in med ändrade anbud.

Den upphandlande myndigheten får efter att upphandlingen påbörjats inte ändra minimikraven.

Paragrafen genomför del av artikel 29.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Första stycket är exempelvis tillämpligt om den upphandlande myndigheten under upphandlingsförfarandet vill definiera om de egenskaper som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna och således ändrar i de tekniska specifikationerna.

Vad som utgör skäligen tid för anbudsgivarna för att komma in med ändrade anbud måste avgöras från fall till fall. Allmänt kan sägas att den tid som ges måste vara tillräckligt väl tilltagen för att anbudsgivarna ska ha möjlighet att ändra sina anbud och komma in med de ändrade anbuden till myndigheten.

I *andra stycket* i förevarande paragraf klargörs att den upphandlande myndigheten inte får ändra minimikraven efter att upphandlingsförfarandet påbörjats. Av HFD 2013 ref. 31 framgår att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett sådant förfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser.

Av 9 § framgår att minimikraven inte får vara föremål för förhandlingar. Vad som avses med minimikrav framgår av kommentaren till 7 §.

Förhandlingarna

9 § Den upphandlande myndigheten ska förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de lämnar, med undantag för de slutgiltiga anbuden, för att förbättra innehållet i dem. Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna.

Den upphandlande myndigheten får utan förhandlingar tilldela kontrakt utifrån ett ursprungligt anbud om den i annonsen om upphandlingen eller i inbjudan att bekräfta intresse har meddelat att den förbehåller sig den rätten.

Första stycket genomför artikel 29.3 och andra stycket genomför artikel 29.4 i LOU-direktivet. Första stycket motsvaras av 4 kap. 3 § LOU. Andra stycket saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Förhandlingarna enligt *första stycket* ska ha som mål att förbättra anbuden så att det är möjligt för den upphandlande myndigheten att erhålla varor, tjänster och byggentreprenader som är perfekt anpassade till dess särskilda behov. Förhandlingarna får avse alla aspekter av de aktuella varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna, innefattande till exempel kvalitet, kvantiteter, handelsklausuler samt sociala, miljömässiga och innovativa egenskaper (se skäl 45 i LOU-direktivet).

Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna. Vad som avses med minimikrav framgår av kommentaren till 7 §. Tilldelningskriterierna behandlas i 16 kap.

Av 8 § framgår att den upphandlande myndigheten inte heller på eget initiativ får ändra minimikraven efter att upphandlingsförfarandet påbörjats.

10 § Förhandlingarna får delas upp i successiva etapper för att minska antalet anbud som omfattas av förhandlingen. Detta förutsätter att det har angetts i något av upphandlingsdokumenten. Den upphandlande myndigheten får efter varje etapp minska det antal anbud som myndigheten ska förhandla om. Minskningen

av antalet anbud ska ske på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i upphandlingsdokumenten.

Det slutliga antalet anbud ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal anbud eller lämpliga anbudssökande.

Paragrafens första stycke genomför artikel 29.6 och dess andra stycke del av artikel 66 i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

11 § När den upphandlande myndigheten har för avsikt att avsluta förhandlingarna, ska myndigheten informera de anbudsgivare som fortfarande deltar i förhandlingarna och ange en gemensam tidsfrist för dem att komma in med eventuella nya eller ändrade anbud.

Paragrafen genomför delvis artikel 29.7 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Paragrafen är ett utflöde av principen om likabehandling och säkerställer att alla kvarvarande anbudsgivare ges möjligheter att komma in med ett slutgiltigt anbud.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud

12 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud. En rapport om detta ska lämnas till Europeiska kommissionen om den begär det.

Paragrafen genomför artikel 32.2 a första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får enligt förevarande paragraf till skillnad från vad som gäller enligt 4 kap. 5 § första stycket 1 LOU även användas när det visserligen har lämnats anbudsansökningar men inte några som är lämpliga.

Det ligger i sakens natur att om inga anbudsansökningar eller anbud har lämnats, så har heller inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud lämnats.

13 § En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt denna lag eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten.

Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens krav enligt upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 32.2 a andra stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Konstnärlig prestation, tekniska skäl eller skydd av ensamrätt

14 § Om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör, får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt, om

1. syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. anledningen till att det endast kan tillhandahållas av en viss leverantör är skydd av ensamrätt.

Första stycket 2 och 3 får endast tillämpas om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 32.2 b i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3

I förhållande till gällande rätt tydliggörs i *första stycket 1* att vid inköp av en produkt av konstnärlig gestaltning, får förhandlat förfarande utan föregående annonsering endast användas om det är fråga om att förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation (jfr RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not.134).

I *punkten 2* klargörs att förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas om det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens.

Skyddet av ensamrätt i *punkten 3* inkluderar skydd av immateriella rättigheter.

Av *andra stycket* framgår under vilka förutsättningar undantagen i första stycket 2 och 3 får tillämpas. Dels krävs att det inte finns några rimliga alternativ, dels att denna situation inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen. Med detta avses att den upphandlande myndigheten inte själv skapat bristen på konkurrens genom att utforma förutsättningarna för upphandlingen på så sätt att bara en viss leverantör kan komma ifråga. Att avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen uttrycks i direktivet som att avsaknaden av konkurrens inte får bero på en ”konstgjord begränsning av upphandlingsparametrarna”. Ändringen har gjorts i förenklande syfte och någon skillnad i sak är inte avsedd.

För att kunna tillämpa *punkten 3* är det inte tillräckligt att varan eller tjänsten är skyddad av ensamrätt. Den upphandlande myndigheten måste också kunna visa att det inte är möjligt för någon annan att genomföra uppdraget (jfr dom kommissionen mot Spanien, C-328/92, EU:C:1994:178).

Synnerlig brådska

15 § Om synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt, om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 32.2 c i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

I bestämmelsen understryks att de omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska inte får bero på den upphandlande myndigheten.

Ogiltiga eller oacceptabla anbud

16 § I de fall som avses i 6 § får en upphandlande myndighet avstå från att på nytt annonsera upphandlingen om den i förfarandet tar med endast de anbudsgivare som

1. uppfyller kraven enligt 13 kap., 14 kap. och 4 kap. 6 § och
2. har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven för anbuds förfarandet i det föregående öppna eller selektiva förfarandet.

Paragrafen genomför del av artikel 26.4 b första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Vid tilldelning av varukontrakt

17 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt, om

1. kontraktet gäller varor som framställs endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål under förutsättning att

a) kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader, och

b) tilldelningen av kontraktet inte påverkar efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning avsedd särskilt för sådana ändamål,

2. kontraktet gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören under förutsättning att

a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, och

b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,

3. kontraktet gäller varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad, eller

4. det är möjligt att anskaffa varor eller tjänster på särskilt förmånliga villkor i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet, trätt i likvidation, försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förfarande.

Ett varukontrakt enligt första stycket 2 får gälla under längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl.

Paragrafen genomför artikel 32.3 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Paragrafen reglerar ett antal situationer då förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för tilldelning av varukontrakt. Om kontraktet avser två eller flera slag av upphandling (varor, tjänster eller byggtreprenader) måste upphandlingen av varor utgöra huvudföremålet för upphandlingen för att det ska vara fråga om tilldelning av ett varukontrakt. Uppfylls inte denna förutsättning är förevarande paragraf inte tillämplig, se vidare 2 kap. 3 §.

Kravet i *första stycket 1* på att tilldelningen av kontraktet inte får påverka efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning saknar motsvarighet i artikel 32.3 i LOU-direktivet. Ett sådant krav återfinns

dock i motsvarigheten till artikeln i LUF-direktivet (artikel 50). Det finns inget sakligt skäl varför inte motsvarande ska gälla även här (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 329).

Tidigare tjänster eller byggentreprenader

18 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst eller byggentreprenad som är en upprepning av tidigare tjänster eller byggentreprenader under förutsättning att

1. de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande,

2. arbetena tilldelas samma leverantör,

3. de nya tjänsterna eller byggentreprenaderna är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,

4. omfattningen av möjliga nya tjänster eller byggentreprenader och villkoren för tilldelningen av dem angetts i upphandlingsdokumenten för det ursprungliga projektet,

5. värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet, och

6. det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

Ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt denna paragraf får tillämpas under högst tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts.

Paragrafen genomför artikel 32.5 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap.8 § första stycket 2 LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Tjänstekontrakt som följer av projekttävling

19 § En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling, under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

Om en tävling avslutats med att fler än en vinnare utsetts, ska samtliga vinnare inbjudas att delta i förhandlingar.

Paragrafen genomför artikel 32.4 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Konkurrenspräglad dialog

20 § Vid en konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer efter en anbudsinfördran i form av en annons om upphandling ansöka om att få delta i förfarandet genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet. Endast de anbudssökande som myndigheten bjuder in får delta i dialogen.

När den upphandlande myndigheten enligt 4 kap. 6 § begränsar antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att inleda dialog med ska antalet anbudssökande som bjuds in att delta vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens ska kunna uppnås och får inte vara mindre än tre.

Paragrafen genomför del av artikel 30.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 9 b § LOU. Paragrafens andra stycke genomför tillsammans med andra styckena i 3, 4 och 31 §§ artikel 65.2 andra stycket i LOU-

direktivet och motsvarar 11 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2. och avsnitt 12.1.5.

Vid en konkurrenspräglad dialog ska enligt 10 kap. 2 § en annons om upphandling användas som anbudsinfordran.

Vad gäller vilka krav som kan ställas vid urvalet, se 14 kap. 1–5 §§.

I *andra stycket* anges vilka specifika bestämmelser för begränsning av antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som gäller vid en konkurrenspräglad dialog. Allmänna bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande finns i 4 kap. 6 §.

21 § Dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande myndighetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får myndigheten diskutera alla aspekter av upphandlingen med de utvalda deltagarna.

Paragrafen genomför del av artikel 30.3 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 13 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

När förfarandet får användas

22 § En upphandlande myndighet får använda sig av en konkurrenspräglad dialog i de fall som anges i 5 och 6 §§.

Paragrafen genomför tillsammans med 5 och 6 §§ artikel 26.4 a och b i LOU-direktivet. bestämmelsen motsvarar 4 kap. 10 och 11 §§ LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Av paragrafen framgår att de förutsättningar som ska vara uppfyllda för att det ska vara möjligt att få använda sig av konkurrenspräglad dialog överensstämmer med dem som gäller för att förhandlat förfarande med föregående annonsering ska få användas.

Annonsering

23 § Om en upphandlande myndighet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons om upphandling ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska myndigheten ange sina behov och krav. I samma dokument ska den upphandlande myndigheten ange och förklara innebörden av tilldelningskriterierna samt ange en preliminär tidsplan.

Paragrafen genomför artikel 30.2 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 12 och 18 §§ LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Paragrafen innehåller ett krav på annonsering vid upphandling genom konkurrenspräglad dialog. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska myndigheten ange sina behov och krav. Det beskrivande dokumentet utgör en del av upphandlingsdokumenten. Ett beskrivande dokument anges i förarbetena till LOU vara en kompletterande handling till annonseringen där uppdraget som upphandlingen avser beskrivs närmare. Det anges vidare att det inte finns något krav på att upprätta ett beskrivande dokument. Kan nödvändig information lämnas redan i annonsen, är detta tillräckligt (prop. 2009/10:180 del 1 s. 323). Dessa uttalanden äger fortfarande giltighet.

I förevarande paragraf slås också fast att tilldelningskriterierna ska anges i samma dokument som det där den upphandlande myndigheten

anger sina behov och krav. Anges kraven och behoven i ett beskrivande dokument ska tilldelningskriterierna således också anges där. Det är inte möjligt att i efterhand komplettera dokumenten med dem. Det är vidare inte tillräckligt att endast översiktligt ange innebörden av tilldelningskriterierna då det i paragrafen föreskrivs att innebörden av dem ska förklaras.

Genomförandet av dialogen

24 § Den upphandlande myndigheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg för att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras under dialogen. Detta ska i så fall anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Begränsningen ska göras enligt de tilldelningskriterier som anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Det slutliga antalet lösningar ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar.

Paragrafen genomför artikel 30.4 och del av artikel 66 i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 14 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Vad som avses med ett beskrivande dokument framgår av kommentaren till 23 §.

25 § Den upphandlande myndigheten ska fortsätta dialogen fram till dess att myndigheten har funnit den eller de lösningar som tillgodoser myndighetens behov. Dialogen ska därefter förklaras avslutad och de deltagande anbudssökandena ska snarast möjligt skriftligen underrättas om detta.

Paragrafen genomför artikel 30.5 och tillsammans med 26 § artikel 30.6 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 15 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Uppmaning att lämna anbud

26 § När en underrättelse har lämnats enligt 25 §, ska den upphandlande myndigheten uppmana var och en av de deltagande anbudssökandena att lämna slutgiltiga anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen. Anbudet ska innehålla alla de faktorer och villkor som är nödvändiga för projektets genomförande.

Paragrafen genomför tillsammans med 25 § artikel 30.6 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 16 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Klarläggande, precisering och optimering av anbud

27 § Den upphandlande myndigheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga, precisera och optimera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte omfatta ändringar av väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upphandlingen om ändringarna riskerar att snedvrider konkurrensen eller leda till diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 30.6 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 17 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Första stycket gör det möjligt för en upphandlande myndighet att uppmana en deltagande leverantör att förtydliga innehållet eller, vilket

utgör en nyhet i förhållande till gällande rätt, optimera sitt anbud. Utrymmet för ändringar är emellertid begränsat, vilket framgår av *andra stycket*.

Av artikel 30.6 andra stycket framgår att i väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upphandlingen inkluderas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Vad som avses med ett beskrivande dokument framgår av kommentaren till 23 §.

Tilldelning av kontrakt

28 § Det enda kriteriet för tilldelning av kontrakt ska vara det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 16 kap. 1 § andra stycket 1.

Paragrafen genomför artikel 30.1 tredje stycket sista meningen i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 19 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.

Förhandlingar i syfte att bekräfta villkor

29 § På den upphandlande myndighetens begäran får förhandlingar med den anbudsgivare som har lämnat det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet föras i syfte att bekräfta de finansiella åtagandena eller andra villkor som anges i anbudet genom att slutgiltigt fastställa kontraktsvillkoren. Detta gäller under förutsättning att förhandlingarna

1. inte leder till att väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen ändras i sak, och
2. inte riskerar att snedvrider konkurrensen eller orsaka diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 30.7 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 4 kap. 20 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Paragrafen gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att förhandla med den anbudsgivare som har lämnat det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Förhandlingsutrymmet är emellertid begränsat. Förhandlingen får endast syfta till att få villkoren i anbudet bekräftade.

Av artikel 30.7 andra stycket framgår att i väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen inkluderas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Priser eller betalning till deltagare

30 § Den upphandlande myndigheten får bestämma att priser eller betalning ska ges till deltagarna i dialogen.

Paragrafen genomför artikel 30.8 i LOU-direktivet och motsvarar i 4 kap. 21 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Innovationspartnerskap

31 § Vid ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap får alla leverantörer efter en anbudsinfördan i form av en annons om upphandling ansöka om att få delta i partnerskapet genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt. Endast de anbudssökande som myndigheten bjuder in får delta i förfarandet och lämna in anbud med forsknings- och innovationsprojekt.

När den upphandlande myndigheten enligt 4 kap. 6 § begränsar antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna in forsknings- och innovationsprojekt, ska antalet anbudssökande som bjuds in att delta vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens ska kunna uppnås och får inte vara mindre än tre.

Paragrafen genomför artikel 31.1 första stycket, artikel 31.1 fjärde stycket andra meningen och del av artikel 31.6 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafens andra stycke genomför tillsammans med andra styckena i 3, 4 och 20 §§ artikel 65.2 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4. och avsnitt 12.1.5.

Benämningen på förfarandet är ”förfarande för inrättande av innovationspartnerskap” medan begreppet ”innovationspartnerskap” används som benämning på resultatet av upphandlingen.

Vad gäller vilka krav som kan ställas vid urvalet, se 14 kap. 1–5 §§.

I *andra stycket* anges vilka specifika bestämmelser för begränsning av antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som gäller vid ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap. Allmänna bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande finns i 4 kap. 6 §.

När förfarandet får användas

32 § En upphandlande myndighet får använda ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap om den har behov av en vara, tjänst eller byggtreprenad för att tillgodose behov som den upphandlande myndigheten bedömer inte kan tillgodoses genom lösningar som finns på marknaden.

Paragrafen genomför del av artikel 31.6 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Av paragrafen framgår förutsättningarna för att få inrätta innovationspartnerskap. För att kunna bedöma att behovet av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad inte kan tillgodoses genom en vara, tjänst eller byggtreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden kan den upphandlande myndigheten behöva göra en marknadsanalys. Frågan om vilken grad av innovation som krävs för att förutsättningarna enligt bestämmelsen ska vara uppfyllda får i slutänden bestämmas av rättstillämpningen.

Urvalet av anbudssökande

33 § Vid urvalet av anbudssökande ska en upphandlande myndighet särskilt tillämpa krav som avser leverantörers kapacitet inom området för forskning och utveckling och kapacitet att utveckla och genomföra innovativa lösningar.

Paragrafen genomför artikel 31.6 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Upphandlingsdokumenten

34 § Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten

1. ange ett identifierat behov av en innovativ vara, tjänst eller byggtrepenad som myndigheten inte kan tillgodose genom att anskaffa en vara, tjänst eller byggtrepenad som redan finns tillgänglig på marknaden,

2. ange vilka delar i beskrivningen av det som ska upphandlas som är minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och

3. ange vilken ordning som ska tillämpas för den immateriella äganderätten.

Den information som lämnas i upphandlingsdokumenten ska vara tillräcklig för att en leverantör ska kunna bedöma upphandlingens art och räckvidd och besluta om den ska ansöka om att få delta i förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 31.1 andra stycket och tredje punkten genomför del av 31.6 tredje stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

I paragrafen anges de uppgifter som specifikt ska lämnas i upphandlingsdokumenten när fråga är om innovationspartnerskap.

35 § Om ändringar sker i upphandlingsdokumenten efter det att upphandlingsförfarandet påbörjats ska den upphandlande myndigheten skriftligen informera alla kvarvarande anbudsgivare om detta. I sådana fall ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivarna möjlighet att inom skäligen tid komma in med ändrade anbud.

Den upphandlande myndigheten får inte ändra minimikraven efter det att upphandlingen påbörjats.

Paragrafen genomför del av artikel 31.4 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen innehåller motsvarande bestämmelser som 8 §, se vidare kommentaren till den paragrafen.

Förhandlingar

36 § Den upphandlande myndigheten ska vid ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de lämnar, med undantag för de slutgiltiga anbuden, för att förbättra innehållet i dem. Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna.

Paragrafen genomför artikel 31.3 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen innehåller motsvarande bestämmelser som 9 § första stycket, se vidare kommentaren till den paragrafen.

37 § Förhandlingarna får delas upp i successiva etapper för att minska antalet anbud som omfattas av förhandlingarna. Detta förutsätter att det har angetts i annonsen, i inbjudan att bekräfta intresse eller i upphandlingsdokumenten. Den upphandlande myndigheten får efter varje etapp minska det antal anbud som myndigheten ska förhandla om. Minskningen av antalet anbud ska ske på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i något av upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför del av artikel 31.5 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen innehåller motsvarande bestämmelser som 10 § första stycket, se vidare kommentaren till den paragrafen.

Förhandlingarna enligt 36 och 37 §§ sker innan kontrakt tilldelas och innovationspartnerskapet ingås.

Krav för att få inrätta ett innovationspartnerskap

38 § Den upphandlande myndigheten får besluta att inrätta innovationspartnerskap med en eller flera partner som bedriver separat forsknings- och utvecklingsverksamhet.

Paragrafen genomför artikel 31.1 tredje stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Kravet på separat forsknings- och utvecklingsverksamhet ska inte tolkas som ett krav på att företaget bedriver både forskningsverksamhet och utvecklingsverksamhet. Forskning och utveckling är ett vedertaget begrepp som innefattar dels forskning, dels utveckling.

Tilldelning av kontrakt

39 § Det enda kriteriet för tilldelning av kontrakt om innovationspartnerskap ska vara det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 16 kap. 1 § andra stycket 1.

Paragrafen genomför artikel 31.1 fjärde stycket sista meningen i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4 och i avsnitt 25.

Syftet med innovationspartnerskapet

40 § Ett kontrakt om innovationspartnerskap ska syfta till utveckling av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad och därpå följande anskaffning av dessa varor, tjänster eller byggtreprenader, under förutsättning att de motsvarar de prestandanivåer och maximala kostnader som den upphandlande myndigheten och deltagarna har kommit överens om.

Paragrafen genomför artikel 31.2 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Av paragrafen framgår att ett innovationspartnerskap ska omfatta såväl utvecklingen av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad som själva anskaffningen av den utvecklade varan, tjänsten eller byggtreprenaden, förutsatt att den motsvarar de prestandanivåer och maximala kostnader som överenskommit mellan den upphandlande myndigheten och deltagarna.

Genomförandet av partnerskapet

41 § Ett innovationspartnerskap ska delas upp i successiva etapper som följer stegen i forsknings- och innovationsprocessen. De successiva etapperna får också inkludera tillverkningen av varorna, tillhandahållandet av tjänsterna eller slutförandet av byggtreprenaderna.

Paragrafen genomför tillsammans med 42 § artikel 31.2 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Denna paragraf och 42 § innehåller bestämmelser om hur ett innovationspartnerskap ska struktureras och genomföras.

42 § Ett innovationspartnerskap ska ha mellanliggande mål som parterna ska uppfylla och ska föreskriva utbetalning av ersättning genom lämpliga delbetalningar. Baserat på dessa mål får den upphandlande myndigheten efter varje avslutad etapp besluta att avsluta innovationspartnerskapet eller, om innovationspartnerskapet omfattar flera partner, minska antalet partner genom att avsluta enskilda kontrakt, under förutsättning att myndigheten i upphandlingsdokumenten har angett dessa möjligheter och på vilka villkor de kan utnyttjas.

Paragrafen genomför artikel 31.2 tredje stycket och tillsammans med 41 § artikel 31.2 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Denna paragraf och 41 § innehåller bestämmelser om hur ett innovationspartnerskap ska struktureras och genomföras. Till skillnad från 36 och 37 §§ sker den successiva etapperna med eventuell minskning av antalet partner i innovationspartnerskapet enligt 41 och 42 §§ efter det att kontrakt tilldelats och innovationspartnerskapet ingåtts.

43 § Den upphandlande myndigheten ska se till att innovationspartnerskapets struktur, särskilt varaktigheten av och värdet på de olika etapperna, avspeglar graden av innovation hos den föreslagna lösningen och de forsknings- och innovationsverksamheter som krävs för att utveckla en innovativ lösning som ännu inte finns tillgänglig på marknaden. Det uppskattade värdet av varor, tjänster eller byggentreprenader får inte vara oproportionerligt i förhållande till de investeringar som krävs för att ta fram dem.

Paragrafen genomför artikel 31.7 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

7 kap. Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

1 § En upphandlande myndighet får ingå ramavtal om den använder något av upphandlingsförfarandena i denna lag.

Paragrafen genomför artikel 33.1 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Ramavtalets löptid

2 § Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

Paragrafen genomför artikel 33.1 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

I skäl 62 andra stycket i direktivet anges som exempel på fall som motiverar avsteg från huvudregeln om fyra år att leverantörer måste förfoga över utrustning som har längre avskrivningstid än fyra år och som måste vara tillgänglig när som helst under ramavtalets hela löptid. I

en sådan specifik situation kan det således finnas skäl att föreskriva en längre löptid för ramavtalet i syfte att tillförsäkra en effektiv konkurrens när ramavtalet ingås.

I första stycket i samma skältext anges också, såsom ett klargörande, att kontrakt som grundas på ett ramavtal visserligen måste tilldelas innan själva ramavtalet löper ut. Löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal behöver dock inte sammanfalla med löptiden för det ramavtalet utan i förekommande fall får den vara kortare eller längre. Det bör i synnerhet vara tillåtet att fastställa löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal med beaktande av faktorer såsom den tid som behövs för deras fullgörande, när underhåll av utrustning med en uppskattad ekonomisk livslängd på mer än fyra år ingår eller när det behövs omfattande utbildning av personal för att fullgöra kontraktet.

I förhållande till LOU har 2 och 3 §§ bytt plats. Syftet är att hålla samman de bestämmelser som uteslutande rör själva ramavtalet i kapitlets inledning.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal

3 § Kontrakt som grundar sig på ramavtal får ingås endast mellan en upphandlande myndighet som tydligt har identifierats för detta syfte i antingen anbudsinfördran eller inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet.

Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får inte innebära väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet.

Paragrafen genomför artikel 33.2 andra och tredje styckena i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Första stycket är ändrat i förhållande till motsvarande reglering i LOU (5 kap. 2 § första stycket). Kravet att en upphandlande myndighet som ska använda ramavtalet måste vara tydligt identifierad i underlaget för ramavtalet ska ses i ljuset av transparensprincipen. En leverantör måste, när ramavtalet ingås, enkelt och otvetydigt kunna identifiera vilka upphandlande myndigheter som kommer att ha rätt att använda sig av ramavtalet. Informationen om detta ska varken vara svårtillgänglig eller tveksam när det gäller innehållet. Informationen kan ha avgörande betydelse för om en viss leverantör väljer att lämna anbud i ramavtalsupphandlingen eller inte och för hur leverantören utformar ett eventuellt anbud.

Skäl 60 i direktivet klargör att kravet på tydlig identifiering innebär att det inte är möjligt för upphandlande myndigheter att ansluta till och börja använda ett ramavtal som redan har ingåtts av en annan upphandlande myndighet, t.ex. en inköpscentral. Att det bara är sådana leverantörer som är parter i ramavtalet som får ingå kontrakt innebär, på samma sätt, att ramavtalet inte är öppet för anslutning av nya leverantörer när det har ingåtts. Ett ingånget ramavtal är således ett ”slutet system” såväl på användarsidan som på leverantörssidan.

Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste överväga hur kravet på transparens kan tillgodoses. Närmare hur informationen ska vara utformad får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Kravet på tydlighet får av naturliga skäl störst betydelse när det handlar

om ramavtal med många upphandlande myndigheter som potentiella användare. I skäl 60 sägs i exemplifierande syfte att de berörda myndigheterna antingen kan namnges eller identifieras på annat sätt, som genom en hänvisning till en viss kategori av upphandlande myndigheter inom ett tydligt avgränsat geografiskt område. Ett angivet geografiskt område bör, i ljuset av transparensprincipen, inte vara för stort eller ot tydligt avgränsat.

Med ledning av samma skältext kan sägas att en inköpscentral kan föra eller låta föra ett register över vilka upphandlande myndigheter som har rätt att använda sig av inköpscentralens ramavtal. Kravet på tydlighet får anses vara uppfyllt genom en hänvisning till registret, t.ex. genom en länk till ett web-baserat register, i ramavtalets anbudsinfördran eller inbjudan att bekräfta intresse. Men det bör då framgå av registret från vilket datum den berörda upphandlande myndigheten fick rätt att använda sig av de ramavtal som inköpscentralen ingår, eftersom detta datum avgör vilka specifika ramavtal som den upphandlande myndigheten får använda.

Genom att paragrafen hänvisar till inbjudan att bekräfta intresse tydliggörs att ett ramavtal kan ingås inte bara efter annonsering utan också när anbudsinfördran är en förhandsannons.

Lydelsen av *andra stycket* är ändrad i förhållande till 5 kap. 2 § andra stycket LOU utan att någon skillnad i sak är avsedd. Ändringen är främst motiverad av att det nya direktivet har fått en ändrad utformning. Bestämmelsen innebär att de materiella villkoren i det tilldelade kontrakt inte i något fall – dvs. varken i fråga om ramavtal med en enda leverantör, eller i fråga om ramavtal med flera leverantörer – får innebära väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet. Bedömningen av vad som är väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet ska göras med ledning av bestämmelserna i 17 kap. om ändring av kontrakt. I direktivet framhålls kravets särskilda vikt i fråga om ramavtal med en enda leverantör. Detta får ses som en erinran om att det är särskilt viktigt att beakta transparens- och likabehandlingsprincipen i dessa fall eftersom det av naturliga skäl är svårt för utomstående att få insyn vid en sådan kontraktstilldelning.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med en enda leverantör

4 § Om ett ramavtal har ingåtts med en enda leverantör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet.

Vid tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den leverantör som är part i ramavtalet och vid behov uppmana leverantören att komplettera sitt anbud.

Paragrafen genomför artikel 33.3 i LOU-direktivet och, tillsammans med 5 §, artikel 33.2 första stycket. Paragrafen motsvarar 5 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Ramavtal som ingås med en enda leverantör kan antingen ha samtliga villkor för tillhandahållande fastställda, eller inte ha det. Lydelsen av *första stycket* är ändrad i förhållande till 5 kap. 4 § första stycket LOU till en ordalydelse som anknyter till direktivet. Den bakomliggande direktivbestämmelsen i artikel 33.3 första stycket är inte ändrad i förhållande till 2004 års direktiv.

Bestämmelsen är tillämplig både när det gäller ramavtal som har samtliga villkor fastställda och ramavtal som inte har det. Med villkor förstås här sådana villkor som rör tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggentreprenader som ramavtalet avser. Kontraktstilldelning ska ske utan användning av några villkor för tilldelning – någon utvärdering av anbudet ska inte ske. Den upphandlande myndighetens avrop måste hålla sig inom ramarna för de villkor för tillhandahållandet som anges i ramavtalet, t.ex. när det gäller vilka varor, tjänster eller byggentreprenader samt kvantiteter som kan avropas. Om det finns ”öppna” villkor som kan kompletteras inför avrop måste dessa alltså vara angivna så att det framgår inom vilket utrymme kompletteringar är möjliga.

Andra stycket motsvarar 5 kap. 4 § andra stycket LOU. När det handlar om ramavtal med samtliga villkor för tillhandahållande fastställda sker tilldelning av kontrakt genom rena avrop. Genom bestämmelsen i detta stycke står det klart att det finns ett visst utrymme att använda sig av ”öppna” villkor för tillhandahållande i ett ramavtal med en enda leverantör. Utrymmet är dock begränsat. Transparens- och likabehandlingsprincipen måste upprätthållas. Regleringen måste förstås och tillämpas i ljuset av detta och att det av naturliga skäl är särskilt svårt i dessa fall för utomstående, t.ex. andra leverantörer på marknaden, att få insyn vid tilldelningen. Att förbättra möjligheten till insyn torde också vara skälet till att det föreskrivs att ett samråd inför kontraktstilldelningen ska vara skriftligt.

Med samråd kan inte förstås förhandlingar. Någon förnyad konkurrensutsättning sker heller inte och det är inte fråga om en ny anbudsgivning. Tilldelning måste enligt bestämmelsen i första stycket göras i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Som nämnts i kommentaren till 3 § tredje stycket anges i direktivet att kravet att villkoren i det kontrakt som tilldelas inte väsentligen får avvika från ramavtalet har särskild vikt i dessa fall. I praktiken innebär detta att det ges utrymme för en precisering av ramavtalsvillkoren genom en komplettering av leverantörens ursprungliga anbud. Det kan t.ex. röra sig om uppgift om aktuellt pris, om detta enligt ramavtalet är kopplat till någon form av prisjusteringsklausul (jfr exemplen i prop. 2006/07:128 del 1 s. 335).

Det är den upphandlande myndigheten som kan ta initiativ till ett samråd. Myndighetens behov är alltså avgörande för om samråd ska ske vilket bl.a. talar för att det i det nyss nämnda fallet normalt rör sig om prissänkningar, dvs. justeringar som är till fördel för den upphandlande myndigheten. Det finns också från en principiell utgångspunkt större utrymme för sådana, för den upphandlande myndigheten gynnsamma, kompletteringar. Men det kan inte uteslutas att det finns fall där en komplettering också kan innebära en prishöjning, om det är nödvändigt för att ett avrop ska kunna komma till stånd och den upphandlande myndigheten därmed få sitt behov tillgodosett. En förutsättning torde vara att prishöjningen är en konsekvens av objektiva, kontrollerbara omständigheter samt att den går att förutse genom och håller sig inom ramarna för det öppna villkoret i ramavtalet. Närmare vilka kompletteringar som kan göras vid ett enskilt avrop måste bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och med utgångspunkt från

de således ganska snäva ramar som sätts upp genom dels denna paragraf, dels kravet i 3 § tredje stycket samt den allmänna skyldigheten att inte använda ramavtal på ett onödig konkurrensbegränsande sätt och de grundläggande principerna för upphandling.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer

5 § När ett ramavtal som har ingåtts med flera leverantörer har samtliga villkor fastställda för tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ramavtalet avser ska kontrakt som grundas på ramavtalet tilldelas enligt 6 eller 7 §.

När ramavtalet inte har samtliga sådana villkor fastställda ska kontrakt som grundas på ramavtalet tilldelas enligt 8 §.

Första och andra styckena gäller även delar av ett ramavtal.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Första och andra styckena genomför första delen av artikel 33.4 i LOU-direktivet och, tillsammans med 4 §, artikel 33.2 första stycket. Tredje stycket genomför artikel 33.4 b andra stycket. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

När ett ramavtal har alla villkor för tillhandahållande fastställda ska kontrakt som grundas på ramavtalet tilldelas på endera av två sätt. Som huvudregel ska kontrakt tilldelas utan en förnyad konkurrensutsättning, med tillämpning av en fördelningsnyckel. I vissa fall får dock kontrakt som grundas på sådana ramavtal tilldelas med konkurrensutsättning. Detta följer av *första stycket* med hänvisningar. När det gäller ramavtal som inte har alla villkor för tillhandahållande fastställda innebär *andra stycket* med hänvisning att tilldelning av kontrakt alltid ska ske med en förnyad konkurrensutsättning. Innebörden av *tredje stycket* är att ett och samma ramavtal kan bestå av delar som är av det ena eller andra slaget.

Tilldelning utan en förnyad konkurrensutsättning

6 § En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket utan en förnyad konkurrensutsättning, med tillämpning av de villkor för tillhandahållande som anges i ramavtalet.

Den upphandlande myndigheten ska använda objektiva villkor för att avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas kontraktet.

De objektiva villkoren ska anges i en fördelningsnyckel i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför artikel 33.4 a i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

I paragrafen behandlas tilldelning av kontrakt utan förnyad konkurrensutsättning, dvs. genom avrop, när fler än en leverantör är parter i ramavtalet. Lydelsen av *första stycket* överensstämmer i princip med 5 kap. 6 § första stycket LOU. Att kontrakt ska tilldelas med tillämpning av villkoren i ramavtalet innebär att den upphandlande myndighetens avrop ska hålla sig inom ramen för villkoren om tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ramavtalet avser. Tilldelning ska ske utan samråd och utan användning av tilldelningskriterier. Någon ny utvärdering av leverantörernas anbud ska inte göras.

Andra stycket behandlar tillsammans med *tredje stycket* frågan hur den upphandlande myndigheten ska avgöra vilken av de leverantörer som är parter i ramavtalet som ska tilldelas ett visst kontrakt vid ett avrop. Myndigheten ska använda en fördelningsnyckel. Med fördelningsnyckel avses de objektiva villkor som styr valet av utförare vid ett avrop från ramavtalet. Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet ska ange fördelningsnyckeln i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Syftet med kravet på en fördelningsnyckel är att utesluta att valet av leverantör vid ett avrop styrs av den upphandlande myndighetens godtycke eller ovidkommande hänsyn. Bestämmelserna om ramavtal innebär inte i sig någon skyldighet för en upphandlande myndighet att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader som omfattas av ett ramavtal enligt det ramavtalet (se skäl 61 tredje stycket i direktivet). Den saken får regleras närmare i ramavtalet. Men om och när en myndighet tilldelar kontrakt genom avrop från ett ramavtal av det aktuella slaget är bestämmelserna avsedda att vara garantier för att frågan vilken leverantör som ska utföra en viss uppgift avgörs på ett objektivt sätt, med iakttagande av de grundläggande principerna som likabehandlings- och transparensprincipen.

Vilken fördelningsnyckel som kan respektive bör användas i ett visst ramavtal får avgöras utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste alltså noggrant överväga hur villkoren i fördelningsnyckeln ska utformas. I många fall torde en rangordning av leverantörerna, som fastställs i samband med tilldelning av ramavtalet, vara den bästa och effektivaste metoden för att helt eller delvis styra tilldelningen. En tilldelning utifrån rangordning tillgodoser kraven på förutsebarhet och objektivitet.

När det gäller varor eller tjänster avsedda att användas av fysiska personer får villkoren i fördelningsnyckeln innefatta de berörda fysiska personernas behov eller val (se skäl 61 i direktivet). Att t.ex. en enskild person – utifrån sina personliga behov eller preferenser – får tydlig information om möjliga alternativ och därefter väljer vilken leverantör som ska få tillhandahålla en viss personlig tjänst eller vara innebär inte att valet styrs av den upphandlande myndighetens godtycke. Det är därför möjligt att använda detta som en objektiv metod för val av utförare. Det kan emellertid förutses situationer där det kan komma att ifrågasättas om inte avrop som styrs av fysiska personers behov eller val i praktiken styrs av den upphandlande myndighetens godtycke. En situation där det går att se en risk för godtycke är t.ex. om det är fråga om avrop av tjänster eller utrustning för personlig användning som görs för fysiska personer som är anställda vid myndigheten. En annan sådan situation är när en enskild person på grund av sin fysiska eller psykiska status är oförmögen att själv välja utförare och om valet därför ska göras åt den enskilde av någon myndighetsperson (t.ex. en behandlande läkare eller en socialtjänsteman). I de nu nämnda fallen måste den berörda personens behov vara klarlagt och definierat och kunna matchas mot villkoren i fördelningsnyckeln, så att det är behovet och inte myndighetens godtyckliga bedömningar som styr. Om det finns fler än en leverantör som kan tillgodose behovet får valet dem emellan inte ske godtyckligt, utan genom exempelvis en rangordning. Det är viktigt att villkoren i en fördelningsnyckel av aktuellt slag tydligt och precist

reglerar enligt vilka förutsättningar avrop ska göras så att kravet på objektivitet kan upprätthållas.

Tilldelning delvis utan, delvis med en förnyad konkurrensutsättning

7 § En upphandlande myndighet får tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket delvis utan en förnyad konkurrensutsättning på det sätt som anges i 6 §, delvis med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet på det sätt som anges i 9 §, om det har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet att den upphandlande myndigheten ska ha den möjligheten.

I upphandlingsdokumentet ska i sådana fall också anges

1. vilka av ramavtalets villkor för tillhandahållande som kan bli föremål för en förnyad konkurrensutsättning, och
2. de objektiva villkor som en upphandlande myndighet ska använda när den avgör om tilldelning ska ske med eller utan en förnyad konkurrensutsättning.

Paragrafen genomför artikel 33.4 b första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Paragrafens *första stycke* innebär att om ett ramavtal eller en del av ett ramavtal har samtliga villkor för tillhandahållandet fastställda, kan ändå ett eller flera av dessa villkor bli föremål för förnyad konkurrensutsättning. En förutsättning är att det har angetts i något av ramavtalets upphandlingsdokument att myndigheten ska ha den möjligheten. Av *andra stycket* följer att det också måste framgå av upphandlingsdokumentet vilka villkor som kan bli föremål för förnyad konkurrensutsättning och under vilka förutsättningar en upphandlande myndighet får använda sig av förnyad konkurrensutsättning. Kvantitet, värde eller karaktäristika för det som ska tillhandahållas är, enligt en exemplifierande uppräknings i skäl 61 i direktivet, faktorer som kan vara avgörande för valet mellan de två metoderna för kontraktstilldelning.

Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste analysera om det kommer att finnas ett behov av flexibilitet vid användning av ramavtalets fastlagda villkor för tillhandahållande och i så fall ange de närmare villkoren för sådan användning i upphandlingsdokumentet. De förutsättningar som därmed ges får inte ändras eller frångås av en upphandlande myndighet som använder ramavtalet, eftersom det skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Tilldelning med en förnyad konkurrensutsättning

8 § En upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § andra stycket med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet på sätt som anges i 9 §.

Paragrafen genomför artikel 33.4 c i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 7 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Förfarandet vid en förnyad konkurrensutsättning

9 § Vid en förnyad konkurrensutsättning ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor för tillhandahållande som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i anbuden innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i något av upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 33.5 i LOU-direktivet och motsvarar 5 kap. 7 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

Paragrafen är i princip likalydande med 5 kap. 7 § LOU. För tidigare överväganden se prop. 2006/07:128 del 1 s. 174, 176 och 338 f. Med skriftligt samråd kan som regel inte förstås förhandlingar. LOU-direktivet innebär emellertid generellt utökade möjligheter, jämfört med 2004 års direktiv, att använda förhandlingar i upphandlingar. Förhandlat förfarande med föregående annonsering får bl.a. användas när den upphandlande myndighetens behov inte kan tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar (se 5 kap. 5 §). Ett ramavtal kan exempelvis avse sådana varor eller tjänster som behöver anpassas efter användarens behov varför det förhandlande förfarandet har använts vid ingåendet av själva ramavtalet. I ett sådant fall bör det vara möjligt att använda förhandlingar i samma utsträckning vid en förnyad konkurrensutsättning. Samrådet måste i alla händelser avse de villkor som angavs vid ingåendet av ramavtalet och de eventuella andra villkor som anges i något av upphandlingsdokumenten. Ramen för samrådet ges i 3 § andra stycket. Det är möjligt att hålla en elektronisk auktion vid en förnyad konkurrensutsättning.

Inköpscentraler

Anlitande av en inköpscentral

10 § En upphandlande myndighet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral enligt första stycket, får tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även omfatta stödverksamhet för inköp.

Paragrafen genomför artikel 37.4 i LOU-direktivet och motsvarar närmast 4 kap. 22 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten (vad som avses med centraliserad inköpsverksamhet framgår av 1 kap. 8 §, se kommentaren till den bestämmelsen). Någon konkurrensutsättning behöver således inte ske när en upphandlande myndighet ska anlita en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet. Av bestämmelsen och 11 och 12 §§ följer att även en enskild upphandlande myndighet i ett visst ärende kan anlita en inköpscentral.

Om en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten, får denna tjänst enligt *andra stycket* även omfatta stödverksamhet för inköp. I samband med att en upphandlande myndighet anlitar en inköpscentral för centraliserad inköpsverksamhet kan myndigheten således även använda sig av stödverksamhet som inköpscentralen tillhandahåller, utan att stödtjänsten behöver upphandlas. Exempel på stödverksamhet är enligt direktivet tillhandahållande av teknisk infrastruktur som gör det möjligt för upphandlande myndigheter att tilldela offentliga kontrakt eller ingå ramavtal, rådgivning om genomförande eller utformning av offentliga upphandlingsförfaranden samt förberedande och administration av upphandlingsförfaranden på den upphandlande myndighetens vägnar. Av bestämmelsen framgår att det är frivilligt för inköpscentraler att tillhandahålla sådan stödverksamhet. Bestämmelsen innebär t.ex. att en upphandlande myndighet som vänt sig till en inköpscentral inför ett avrop från ett ramavtal även kan anlita inköpscentralen för rådgivning i samband med avropet, utan att upphandla rådgivningstjänsten. Av bestämmelsen framgår motsatsvis att en upphandlande myndighet som enbart vill använda sig av en tjänst som avser stödverksamhet för inköp kan vara skyldig att upphandla denna tjänst.

Anskaffning från en inköpscentral

11 § En upphandlande myndighet får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Paragrafen genomför artikel 37.1 första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Av paragrafen framgår att upphandlande myndigheter får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral, dvs. använda sig av den form av grossistfunktion som inköpscentraler får bedriva enligt 1 kap. 8 § 1, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Anskaffning genom en inköpscentral

12 § En upphandlande myndighet får anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Paragrafen genomför artikel 37.1 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar delvis 4 kap. 22 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Av paragrafen framgår att upphandlande myndigheter får anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom en inköpscentral, dvs. använda sig av den form av centraliserad inköpsverksamhet som anges 1 kap. 8 § 2, se vidare kommentaren till den bestämmelsen. Detta kan ske med hjälp av kontrakt som tilldelas av en inköpscentral, dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral eller ramavtal som ingås av en inköpscentral. Av 3 § framgår att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal endast får slutas mellan en upphandlande myndighet som

tydligt har identifierats för detta syfte i ramavtalets anbudsinfordran eller inbjudan att bekräfta intresse.

Den upphandlande myndighetens ansvar

13 § En upphandlande myndighet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 11 eller 12 §.

Den upphandlande myndigheten ansvarar dock för att fullgöra skyldigheterna i denna lag när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Paragrafen genomför artikel 37.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 14.4.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 11 eller 12 §. Bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet ska anses ha uppfyllt sina skyldigheter enligt lagen när den använder sig av centraliserad inköpsverksamhet som tillhandahålls av en inköpscentral. Detta gäller oavsett vilken form av centraliserad inköpsverksamhet som den upphandlande myndigheten använder sig av. När en inköpscentral agerar som grossist eller som självständig mellanhand är det således inköpscentralen som 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. Regleringen innebär att upphandlande myndigheter genom att anlita en inköpscentral kan frångå sig ansvaret för att en upphandling genomförs i enlighet med upphandlingslagstiftningen.

I *andra stycket* anges att den upphandlande myndigheten ansvarar för att fullgöra skyldigheterna enligt lagen när det gäller de delar av ett förfarande som myndigheten själv genomför. Med delar av ett förfarande som en upphandlande myndighet själv genomför avses enligt direktivet t.ex. när den upphandlande myndigheten genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som en inköpscentral har ingått. Vid en sådan förnyad konkurrensutsättning blir det således den avropande myndigheten som blir ansvarig för att avropet sker med iakttagande av gällande bestämmelser. Ytterligare exempel på delar av ett förfarande som en upphandlande myndighet själv kan genomföra är tilldelning av ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral och fastställande av vilken leverantör som ska utföra en viss uppgift enligt ett ramavtal som en inköpscentral har ingått. Om en inköpscentral genomför en upphandling i egenskap av ombud för en upphandlande myndighet så agerar inköpscentralen i myndighetens (huvudmannens) namn. Detta innebär att det som inköpscentralen gör tillskrivs den upphandlande myndigheten. I de rena ombudsfallen bör således den upphandlande myndigheten anses själv ha genomfört upphandlingsförfarandena och därmed också ansvara för att skyldigheterna i lagen fullgörs.

Gränsöverskridande gemensam upphandling

14 § En upphandlande myndighet får vid gränsöverskridande gemensam upphandling använda metoderna enligt 15–23 §§.

Valet av metod får inte göras i syfte att undvika att tvingande nationella föreskrifter som är förenliga med EU-rätten tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 39.1 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.1.

Av *första stycket* följer att en upphandlande myndighet får gemensamt med upphandlande myndigheter i andra medlemsstater än Sverige vidta upphandlingsåtgärder genom s.k. gränsöverskridande gemensam upphandling. Detta kan göras enligt något av de tre alternativen enligt 15, 17 och 22 §§ och enligt de villkor som följer av bestämmelserna i 15–23 §§. Bestämmelserna om gränsöverskridande gemensam upphandling påverkar dock inte möjligheterna för en myndighet att i övrigt i enlighet med upphandlingsregelverket samarbeta med myndigheter i andra medlemsstater. Bestämmelserna om gränsöverskridande gemensam upphandling innebär inte heller att myndigheternas befogenheter eller kompetens att agera utvidgas. En myndighets befogenhet eller kompetens bestäms av andra bestämmelser än de om gränsöverskridande gemensam upphandling. I detta sammanhang kan nämnas regelverket i 10 kap. regeringsformen och bestämmelserna om den kommunala kompetensen i kommunallagen (1991:900).

Regleringen i *andra stycket* innebär att gränsöverskridande gemensam upphandling inte får användas i syfte att undvika att annars tillämpliga tvingande nationella bestämmelser tillämpas, t.ex. de svenska bestämmelserna om offentlighet och sekretess.

Inköpscentraler i andra medlemsstater

15 § En upphandlande myndighet får använda centraliserad inköpsverksamhet som erbjuds av en inköpscentral som är belägen i en annan medlemsstat inom EU än den där myndigheten har sin hemvist.

Paragrafen genomför artikel 39.2 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Av paragrafen följer att en upphandlande myndighet får anlita en inköpscentral i en annan medlemsstat än den där myndigheten har sin hemvist.

16 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 15 § ska bestämmelserna i den medlemsstat som inköpscentralen är belägen i tillämpas.

Den medlemsstats bestämmelser som är tillämpliga enligt första stycket ska också tillämpas om en upphandlande myndighet

1. tilldelar ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral enligt första stycket,

2. genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som har ingåtts av en inköpscentral enligt första stycket, eller

3. i fråga om ett ramavtal som har ingåtts av en inköpscentral enligt första stycket fastställer enligt 6 och 7 §§ vilken leverantör av ramavtalsparterna som ska utföra en viss uppgift.

Paragrafen genomför artikel 39.3 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

I *första stycket* regleras vilken medlemsstats bestämmelser som ska tillämpas när en upphandlande myndighet använder sig av en inköpscentral i en annan medlemsstat. Det följer därvid av regleringen att det är bestämmelserna som gäller i den medlemsstat där inköpscentralen är belägen.

Bestämmelserna i *andra stycket* förtydligar att även om en upphandlande myndighet själv ansvarar för de uppräknade upphandlingsåtgärderna, så ska bestämmelserna i den medlemsstat där inköpscentralen är belägen tillämpas på åtgärderna.

Gemensamma upphandlingsåtgärder

17 § En upphandlande myndighet får tillsammans med upphandlande myndigheter i andra medlemsstater än Sverige vidta upphandlingsåtgärder genom att gemensamt

1. tilldela ett kontrakt,
2. ingå ett ramavtal, eller
3. driva ett dynamiskt inköpssystem.

En upphandlande myndighet som gemensamt har ingått ett ramavtal eller driver ett dynamiskt inköpssystem enligt första stycket 2 eller 3, får tilldela kontrakt på grundval av ramavtalet eller inköpssystemet.

Paragrafen genomför artikel 39.4 första stycket första och andra meningarna i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

I *första stycket* föreskrivs att en upphandlande myndighet får vidta upphandlingsåtgärder gemensamt med upphandlande myndigheter från andra medlemsstater än Sverige. De åtgärder som räknas upp i paragrafen är att gemensamt tilldela kontrakt, gemensamt ingå ramavtal eller gemensamt driva ett dynamiskt inköpssystem.

Av *andra stycket* framgår att en tilldelning av kontrakt kan göras på grundval av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem enligt första stycket 2 eller 3. Regeln uttrycker det följdriktiga att den upphandlande myndighet som gemensamt har ingått ett ramavtal eller gemensamt driver ett dynamiskt inköpssystem också kan utnyttja ramavtalet eller det dynamiska inköpssystemet för anskaffningar av sådant som avtalet eller inköpssystemet omfattar.

18 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 17 § ska delar som är nödvändiga för samarbetet följa av en överenskommelse.

Paragrafen genomför artikel 39.4 första stycket tredje meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Av paragrafen följer att de nödvändiga delarna för ett samarbete i form av en gränsöverskridande gemensam upphandling ska följa av en överenskommelse.

Vad som utgör nödvändiga delar för ett samarbete får bedömas i varje enskilt fall. Det som ska fastställas enligt 19 § får dock normalt sett anses vara sådant som utgör nödvändiga delar för ett samarbete. Vägledande

för vad som är nödvändiga delar bör även vara hur en överenskommelse kan antas uppfattas av leverantörerna. Leverantörernas möjligheter att bedöma förutsättningarna för att delta och tilldelas kontrakt i en upphandling bör därvid inte vara sämre än vad de är vid en upphandling som inte är gränsöverskridande. Bestämmelser om rättsmedel omfattas inte av vad som kan utgöra nödvändiga delar.

19 § Om en överenskommelse enligt 18 § träffas mellan de deltagande myndigheterna, ska myndigheterna i överenskommelsen fastställa

1. myndigheternas ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga, och

2. den interna organisationen av upphandlingsförfarandet, innefattande ledning, fördelning av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas och ingående av kontrakt.

När myndigheterna fastställer ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga enligt första stycket 1, kan

1. ansvarsområdena fördelas till en eller flera av dem, eller

2. som tillämpliga bestämmelser fastställas den medlemsstats bestämmelser i vilken minst en av myndigheterna har sin hemvist.

Paragrafen genomför artikel 39.4 första stycket a och b och andra stycket andra meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Av *första stycket* framgår att när en överenskommelse träffas mellan upphandlande myndigheter om gemensamma upphandlingsåtgärder, ska vissa närmare angivna förhållanden som rör samarbetet fastställas i överenskommelsen.

Enligt *första stycket 1* ska det av överenskommelsen framgå vilka ansvarsområden de deltagande myndigheterna ska ha. De skyldigheter som en myndighet ska fullgöra vid en upphandling kan alltså fördelas mellan de deltagande myndigheterna.

Av *första stycket 2* följer att det i överenskommelsen ska fastställas hur upphandlingen internt ska organiseras mellan de deltagande myndigheterna. Vilka delar av den interna organisationen som ska fastställas exemplifieras i punkten som gällande ledning, fördelning av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas och ingående av kontrakt.

Av *andra stycket 1* framgår att ansvarsområdena enligt första stycket 1 kan fördelas.

Genom bestämmelsen i *andra stycket 2* preciseras att en förutsättning för att bestämmelserna ska kunna göras tillämpliga på samarbetet är att det rör sig om nationella bestämmelser i någon av de medlemsstater i vilka de deltagande upphandlande myndigheterna har sin hemvist. Bestämmelsen medger dock inte att delar av olika nationella regelverk görs tillämpliga. Däremot hindrar den inte att ett nationellt regelverk gäller för en deltagande upphandlande myndighet och ett annat för en annan deltagande upphandlande myndighet.

För ett samarbete mellan exempelvis två upphandlande myndigheter, en i Sverige och en i Danmark, finns det alltså fyra olika valmöjligheter när det gäller vilka nationella regelverk som kan göras tillämpliga. Enligt det första alternativet kan svenska upphandlingsbestämmelser göras tillämpliga för båda myndigheterna. Enligt det andra alternativet kan

danska upphandlingsbestämmelser göras tillämpliga för båda myndigheterna. Enligt det tredje alternativet kan svenska upphandlingsbestämmelser göras tillämpliga för den svenska myndigheten och danska upphandlingsbestämmelser för den danska myndigheten. Enligt det fjärde alternativet kan danska upphandlingsbestämmelser göras tillämpliga för den svenska myndigheten och svenska upphandlingsbestämmelser för den danska myndigheten. Vilket av de ovan redovisade teoretiska alternativen som bör väljas får avgöras av dem som ingår överenskommelsen.

Bestämmelser om rättsmedel omfattas inte av det som i detta sammanhang anges som relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga.

20 § Fördelningen av ansvarsområden mellan upphandlande myndigheter och tillämpliga nationella bestämmelser enligt 18 och 19 §§ ska anges i något av upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 39.4 andra stycket tredje meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Kravet på att de i paragrafen angivna uppgifterna ska anges i något av upphandlingsdokumenten gäller utan begränsning. Skyldigheten att ange uppgifterna i fråga är således inte avhängig vilka som är parter i en sådan överenskommelse som utgör grunden för de gemensamma upphandlingsåtgärderna. Kravet gäller alltså även gemensamma upphandlingsåtgärder som vidtas med stöd av en överenskommelse som har träffats mellan medlemsstater. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av 1 kap. 17 §.

21 § En deltagande myndighet i en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 17 § som anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en annan deltagande myndighet ska anses uppfylla sina skyldigheter enligt denna lag, om dessa i enlighet med överenskommelsen enligt 18 och 19 §§ uppfylls av någon av de deltagande myndigheterna.

Paragrafen genomför artikel 39.4 andra stycket första meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Utförningen av bestämmelsen i paragrafen är resultatet av ett direktivnära överförande till svensk rätt av bestämmelsen i artikel 39.4 andra stycket första meningen i LOU-direktivet. Mot bakgrund av artikelbestämmelsens ordalydelse – en upphandlande myndighet ”köper” ”av” en annan upphandlande myndighet – väcks frågan om det beträffande gemensamt tilldelade kontrakt, ingångna ramavtal och drivna dynamiska inköpssystem i formell mening rör sig om att en upphandlande myndighet anskaffar från en annan upphandlande myndighet. Anskaffningen skulle i så fall kunna karaktäriseras som en anskaffning från en inköpscentral med den skillnaden att det inte rör sig om en inköpscentral som stadigvarande tillhandahåller inköpsverksamhet. Det kan knappast ha varit EU-lagstiftarens avsikt att utvidga undantaget från upphandlingsskyldighet i fråga om

inköpsverksamhet. För att i viss mån förtydliga detta har ”köper” från artikeltexten ersatts med ”anskaffar” i paragrafen.

Det artikeltexten i stället får anses ge uttryck för är den omständigheten att samtliga deltagande upphandlande myndigheter inte själva rent faktiskt måste vidta alla åtgärder under en upphandling. Detta är för övrigt inget specifikt för gränsöverskridande upphandling utan gäller även för nationella gemensamma tillfälliga upphandlingar.

Av paragrafen följer att en fördelning av ansvarsområdena vid gemensamma upphandlingsåtgärder enligt 17 § får konsekvenser för hur en lagenlig anskaffning kan te sig. Det är sålunda tillräckligt att en av de deltagande upphandlande myndigheterna fullgör de skyldigheter som följer av den medlemsstats bestämmelser som är tillämpliga på upphandlingen. Den omständigheten att en anskaffande myndighet enligt paragrafen inte själv har vidtagit åtgärder som den i och för sig skulle ha varit skyldig att vidta vid en upphandling genomförd på egen hand, innebär således inte i sig att upphandlingen strider mot upphandlingsreglerna. Upphandlingens lagenlighet får i stället bedömas utifrån hur skyldigheterna har iakttagits av respektive deltagande upphandlande myndigheter och i förhållande till överenskommelsen enligt 18 eller 19 §.

Upphandling med en gemensam enhet

22 § En gemensam enhet som har inrättats av upphandlande myndigheter från olika medlemsstater får genomföra upphandlingar.

En europeisk gruppering för territoriellt samarbete enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1082/2006 av den 5 juli 2006 om en europeisk gruppering för territoriellt samarbete (EGTS), i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1302/2013, eller någon annan enhet som har bildats enligt unionsrätten ska räknas som en gemensam enhet.

Paragrafen genomför tillsammans med 23 § artikel 39.5 första stycket första meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.4.

Av *första stycket* framgår att en gemensam enhet som har inrättats av upphandlande myndigheter från olika medlemsstater får genomföra upphandlingar.

Andra stycket exemplifierar vilka enheter som omfattas av begreppet gemensam enhet. Enligt bestämmelsen i andra stycket kan enheter som har bildats enligt unionsrätten agera som gemensamma enheter enligt paragrafen.

23 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 22 § ska den gemensamma enhetens behöriga organ besluta om tillämpliga nationella bestämmelser.

Tillämpliga nationella bestämmelser ska vara bestämmelserna i den medlemsstat där den gemensamma enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet.

Ett sådant beslut ska antingen gälla tills vidare, om det fattas genom beslutet att bilda den gemensamma enheten, eller begränsas till en viss tidsperiod, till vissa typer av kontrakt eller till en eller flera enskilda tilldelningar av kontrakt.

Paragrafen genomför, tillsammans med 42 §, artikel 39.5 första stycket första meningen och artikel 39.5 första stycket a och b och andra stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.4.

Av *första stycket* framgår att den gemensamma enhetens behöriga organ bestämmer tillämpliga nationella bestämmelser med iakttagande av bestämmelserna i andra och tredje styckena.

I *andra stycket* anges de två alternativ som kan väljas när tillämpliga nationella bestämmelser bestäms enligt första stycket. Tillämpliga bestämmelser ska vara de som gäller i den medlemsstat där enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet.

I *tredje stycket* finns bestämmelser om att ett beslut enligt första stycket kan begränsas till viss tid eller till gällande vissa typer av kontrakt eller en eller flera tilldelningar av kontrakt. Ett beslut enligt första stycket innefattar alltså ett ställningstagande till om det ska begränsas på nyss nämnda sätt. Vilket alternativ som väljs ska anges i beslutet.

Den enda möjligheten att få till stånd ett beslut enligt första stycket som ska gälla tills vidare, är att det fattas redan vid bildandet av den gemensamma enheten. Om detta alternativ väljs ska det anges i beslutet att bilda enheten.

8 kap. Dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och elektroniska kataloger

Dynamiska inköpssystem

Tillämpningsområdet

1 § En upphandlande myndighet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens behov.

Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2 §, artikel 34.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet får använda ett dynamiskt inköpssystem och för vilken typ av inköp systemet får användas. I den svenska språkversionen av direktivet anges köp av sådant som används frekvent och vars egenskaper, såsom de är allmänt tillgängliga på marknaden, tillfredsställer den upphandlande myndighetens behov. Detta täcks i författningstexten in av återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande myndighetens behov. Avsikten är att förenkla utformningen och någon skillnad i sak är inte avsedd. Paragrafens ordalydelse utesluter inte att ett dynamiskt inköpssystem kan avse såväl varor och tjänster som byggtreprenader. Att så är fallet framgår också av 2 § enligt vilken ett dynamiskt inköpssystem kan delas in i olika kategorier av varor, tjänster och byggtreprenader.

Ett dynamiskt inköpssystem gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att få tillgång till ett särskilt brett urval av anbud, och således uppnå ett optimalt utnyttjande av medel genom en omfattande konkurrens vad gäller frekvent använda eller färdigproducerade varor, tjänster eller byggtreprenader som är allmänt tillgängliga på marknaden (se skäl 63 i LOU-direktivet).

Av paragrafens *andra stycke* framgår att ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna. Till skillnad från vad som gäller vid ramavtal kan alltså nya leverantörer anslutas till systemet inte bara till en början utan också senare under systemets giltighetstid, jämför avsnitt 13.2. Det bör också vara möjligt för leverantörer att lämna systemet (SOU 2006:28 s. 388).

2 § Ett dynamiskt inköpssystem får delas in i kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Kategorierna ska definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 34.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av paragrafen framgår att dynamiska inköpssystem får delas in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Ett skäl att göra detta kan vara för att främja små och medelstora företags möjligheter att delta i stora dynamiska inköpssystem, t.ex. sådana som drivs av inköpscentraler (se skäl 66 i LOU-direktivet). Enligt paragrafen ska de olika kategorierna definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin. Sådana objektiva faktorer som kan ligga till grund för en uppdelning av systemet i olika kategorier kan avse t.ex. största tillåtna storlek på enskilda kontrakt som tilldelas inom en viss kategori eller ett specifikt geografiskt område inom vilket senare ingångna kontrakt ska fullgöras (se artikel 34.1 sista meningen i LOU-direktivet).

Inrättandet av ett dynamiskt inköpssystem

3 § För att genomföra upphandlingar enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten följa bestämmelserna om selektivt förfarande. Alla anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. Antalet anbudssökande som ska få delta i systemet får inte begränsas.

Om den upphandlande myndigheten har delat in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader, ska tillämpliga urvalskriterier specificeras för varje kategori.

Paragrafen genomför artikel 34.2 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet för att genomföra upphandlingar enligt ett dynamiskt inköpssystem ska använda selektivt förfarande. Närmare regler om selektivt förfarande finns i 6 kap. 3 §. Alla anbudssökanden som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i det dynamiska inköpssystemet. Detta innebär att 4 kap. 6 § om

begränsning av antalet anbudssökande inte är tillämplig när det gäller dynamiska inköpssystem.

Om en upphandlande myndighet väljer att dela in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader framgår av *andra stycket* att urvalskriterier ska specificeras för varje kategori. Proportionalitetsprincipen gäller när en myndighet bestämmer urvalskriterierna. När en uppdelning skett i olika kategorier innebär detta att urvalskriterierna ska vara proportionerliga i förhållande till den berörda kategorins särdrag (se skäl 66 i LOU-direktivet).

4 § En upphandlande myndighet som inrättar ett dynamiskt inköpssystem ska informera om detta genom att publicera en anbudsinfordran och ange att den avser ett dynamiskt inköpssystem. I anbudsinfordran ska det dynamiska inköpssystemets giltighetstid anges.

Om ett dynamiskt inköpssystem delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader, ska dessa indelningar och vad som karakteriserar dem anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Om det dynamiska inköpssystemet drivs av en inköpscentral och får användas av andra upphandlande myndigheter, ska detta anges i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 5 §, artikel 34.4 samt del av artikel 34.8 och del av artikel 37.1 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten ska publicera en anbudsinfordran om det dynamiska inköpssystemet. En anbudsinfordran kan göras antingen genom en annons om upphandling eller – om det är en myndighet som inte är en central upphandlande myndighet enligt definitionen i 1 kap. 6 § – genom en förhandsannons (se vidare 10 kap. om annonsering). Av *stycket* framgår vidare att den upphandlande myndigheten ska ange giltighetstiden för det dynamiska inköpssystemet i anbudsinfordran. Den upphandlande myndigheten måste alltså redan när det dynamiska systemet inrättas bestämma hur länge det ska vara giltigt. Det föreskrivs dock inte någon längsta giltighetstid för ett dynamiskt inköpssystem. Av artikel 51.4 i LOU-direktivet framgår att Europeiska unionens publikationsbyrå ska se till att en anbudsinfordran avseende ett dynamiskt inköpssystem publiceras fortlöpande under hela den tid som det dynamiska inköpssystemet är giltigt. Skälet till detta är att nya leverantörer kan få ansluta sig under hela systemets giltighetstid och således att de måste kunna få vetskap om systemens existens under hela denna tid, se vidare 6 §.

Enligt *andra stycket* ska den upphandlande myndigheten i annonsen eller inbjudan att lämna anbud ange om det dynamiska inköpssystemet delats in i olika kategorier och vad som kategoriserar dessa kategorier.

Av *tredje stycket* framgår att ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral får användas av andra upphandlande myndigheter under förutsättning att detta anges i den anbudsinfordran som upprättar systemet. En inköpscentral kan alltså upprätta ett dynamiskt inköpssystem som får användas av andra upphandlande myndigheter utan att dessa myndigheter från början uttryckligen har identifierats i anbudsinfordran. Ett krav är dock att inköpscentralen i den

anbudsinfordran som upprättar systemet anger att andra upphandlande myndigheter kan komma att använda systemet.

Vad annonsen närmare ska innehålla framgår av del B och C i bilaga V till LOU-direktivet. Av bilagan framgår att annonsen bl.a. ska innehålla uppgift om kriterier som ska användas för tilldelning av kontrakt. Annonsen ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 andra stycket i LOU-direktivet.

Av 12 § framgår också att tilldelningskriterierna ska anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Upphandlingsdokumenten

5 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå:

1. vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser, och
2. all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning.

Den upphandlande myndigheten ska ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten enligt 10 kap. 8 § under systemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 34.4 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av paragrafens *första stycke* framgår vilka uppgifter som bl.a. ska framgå av upphandlingsdokumenten. Vad som avses med upphandlingsdokumenten anges i 1 kap. 17 §. Att den angivna informationen ska anges i upphandlingsdokumenten kan inte anses innebära att informationen ska anges i vart och ett av dessa dokument. I stället bör det vara tillräckligt att informationen lämnas i något av dokumenten.

Enligt *andra stycket* ska den upphandlande myndigheten ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten under systemets hela giltighetstid. Skälet till detta är att nya leverantörer kan ansöka om att få ansluta sig till systemet under hela giltighetstiden.

Ändringar i giltighetstiden

6 § Den upphandlande myndigheten ska anmäla ändringar av det dynamiska inköpssystemets giltighetstid till Europeiska kommissionen.

Paragrafen genomför del av artikel 34.8 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Med ändring av giltighetstiden avses även avslutande av systemet. Skälet till att ändringar ska anmälas till Europeiska kommissionen är att kommissionen ansvarar för att annonsen om ett dynamiskt inköpssystem publiceras fortlöpande.

Den upphandlande myndigheten ska använda standardformulär för att anmäla ändringar av giltighetstiden. Dessa standardformulär fastställs enligt artikel 51.1 av Europeiska kommissionen.

Ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem

7 § En upphandlande myndighet ska under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ge varje leverantör möjlighet att ansöka om att få delta i systemet på de villkor som anges i 3 §.

Den upphandlande myndigheten ska utvärdera anbudsansökningarna enligt urvalskriterierna inom 10 arbetsdagar från mottagandet. När det finns skäl till det får i enskilda fall tidsfristen förlängas till 15 arbetsdagar.

Trots vad som sägs i andra stycket får den upphandlande myndigheten förlänga utvärderingsperioden, om det inte har skickats någon inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet. Ingen inbjudan att lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Den upphandlande myndigheten ska i upphandlingsdokumenten ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa.

Paragrafen genomför artikel 34.5 första och andra styckena i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten under hela systemets giltighetstid ska ge leverantörer möjlighet att ansöka om att få delta i systemet. En förutsättning för detta är att leverantörerna under hela denna tid kan få vetskap om att systemet existerar. Detta möjliggörs genom bestämmelser i artikel 51.4 i LOU-direktivet som anger att Europeiska unionens publikationsbyrå ska se till att anbudsinfordran som rör ett dynamiskt inköpssystem ska fortsätta att offentliggöras under den tid som det dynamiska inköpssystemet är giltigt.

Av *andra stycket* framgår att huvudregeln är att anbudsansökningar ska granskas inom 10 arbetsdagar, men att tidsfristen när det finns skäl till det och i enskilda fall får förlängas till 15 arbetsdagar. Att förlängningen endast får avse enskilda fall innebär att förlängningen endast får ske beträffande en viss anbudsansökan. Detta kan exempelvis vara fallet om den upphandlande myndigheten behöver granska kompletterande dokumentation eller annars kontrollera att urvalskriterierna har uppfyllts (se artikel 35.5 första stycket i LOU-direktivet). Enligt artikel 2.2 i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1181/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister avses med arbetsdagar alla dagar utom helgdagar, söndagar och lördagar.

En mer generell möjlighet till förlängning av tidsfristen medges dock enligt *tredje stycket* i paragrafen, som anger att den upphandlande myndigheten, trots vad som sägs i andra stycket, får förlänga utvärderingsperioden. En förutsättning för detta är att förlängningen sker innan inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats. Vidare får någon inbjudan att lämna anbud inte heller skickas under den förlängda utvärderingsperioden. Ett skäl till förlängning kan exempelvis vara att den upphandlande myndigheten, när ett dynamiskt inköpssystem initialt upprättas, kan förvänta sig så många anbudsansökningar att det behövs längre tid för granskningen av ansökningarna (se skäl 64 i LOU-direktivet).

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten ska ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av definitionen i 1 kap. 17 §. Myndigheten måste alltså redan i samband med att den upprättar upphandlingsdokumenten avseende det dynamiska inköpssystemet överväga om det kan finnas behov av att förlänga den första utvärderingsperioden. Att uppgiften ska anges i upphandlingsdokumenten innebär inte att uppgiften måste anges i vart

och ett av dokumenten, utan det bör vara tillräckligt att uppgiften anges i något av dokumenten.

Myndigheten är, under förutsättning att de föreskrivna tidsfristerna hålls, fri att bestämma hur granskningen av anbudsansökningarna ska genomföras, t.ex. genom att besluta att granskningen ska ske endast en gång per vecka (se skäl 64 i LOU-direktivet).

Tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar

8 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons används som anbudsinfördran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena.

Inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 §, artikel 34.2 a i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

I *första stycket* anges tidsfristen för mottagande av anbudsansökningar till minst 30 dagar. I bestämmelsen regleras alltså endast minimitidsfristen, vilket innebär att den upphandlande myndigheten är fri att bestämma en längre frist. Av artikel 3.1 andra stycket i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister följer att beräkningen av tidsfristen inte ska innefatta den dag annonsen eller inbjudan att bekräfta intresse skickades. Angående den närmare beräkningen av tidsfrister, se kommentaren till 11 kap.

Av *andra stycket* framgår att inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats ut. Bakgrunden till detta är att leverantörer när som helst under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ska kunna ansöka om att få delta.

Underrättelse om beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem

9 § En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta en leverantör om det beslut som har fattats om leverantörens tillträde till det dynamiska inköpssystemet. Ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet ska motiveras.

Paragrafen genomför artikel 34.5 sista stycket och del av artikel 55.1 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen ska underrätta en leverantör om huruvida denne beretts tillträde till systemet. Skyldigheten att motivera ett beslut om att inte godkänna leverantören som deltagare i systemet innebär att skälen måste framgå tydligt så att en leverantör kan avgöra om denne vill ansöka om överprövning av beslutet. Underrättelseskyldigheten gäller endast den leverantör som beslutet avser, dvs. den som ansökt om att få delta.

En upphandlande myndighet är också skyldig att underrätta leverantörer om de beslut som har fattats om att tilldela kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Detta framgår av 12 kap. 13 §. Av samma paragraf framgår också en skyldighet att underrätta om beslut att avbryta en upphandling eller att göra om en upphandling, som även gäller vid dynamiska inköpssystem, se kommentaren till nämnda paragraf.

Inbjudan att lämna anbud

10 § Den upphandlande myndigheten ska bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna in anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet.

Om det dynamiska inköpssystemet har delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader, ska den upphandlande myndigheten bjuda in samtliga leverantörer som godkänts som deltagare inom den kategori som motsvarar berörd upphandling att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 34.6 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Enligt *första stycket* ska den upphandlande myndigheten bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet. Har systemet delats upp i olika kategorier av varor, tjänster eller byggentreprenader ska den upphandlande myndigheten enligt *andra stycket* bjuda in de leverantörer som godkänts som deltagare inom den berörda kategorin att lämna anbud.

När det gäller att fastställa tidsfristen för att komma in med anbud, se 11 §.

Tidsfrist för att komma in med anbud

11 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

En upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet får tillämpa bestämmelserna i 11 kap. 7 § om tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse.

Bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 och 6 §§ får inte tillämpas.

Paragrafen genomför, tillsammans med 8 §, artikel 34.2 b i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

I *första stycket* regleras minsta tidsfrist för mottagande av anbud vid ett dynamiskt inköpssystem. I likhet med vad som gäller beträffande tidsfristen för mottagande av anbudsansökningar regleras endast minimitidsfristen och den upphandlande myndigheten är alltså fri att bestämma en längre tidsfrist. Vid denna bedömning ska den upphandlande myndigheten ta hänsyn till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbudet, se 11 kap. 1 § och kommentaren till den paragrafen.

Av paragrafens *andra stycke* framgår att upphandlande myndigheter under den centrala statliga nivån får tillämpa bestämmelserna i 11 kap. 7 § första och andra stycket, som möjliggör att tidsfristen bestäms efter överenskommelse med anbudsgivarna, se vidare kommentaren till

11 kap. 7 §. Enligt *tredje stycket* är bestämmelserna om möjlighet till förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 och 6 §§ inte tillämpliga vid dynamiska inköpssystem. Detta innebär att tidsfristen inte får förkortas med hänvisning till att en förhandsannons som inte använts som anbudsinfordran publicerats eller till att myndigheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt.

Tilldelning av kontrakt

12 § Den upphandlande myndigheten ska tilldela den leverantör kontraktet vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga på grundval av de tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 34.6 andra stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten ska tilldela den leverantör kontraktet som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av tilldelningskriterierna. Direktivets uttryck ”bästa anbudet” har ersatts med ”ekonomiskt mest fördelaktiga”, för bättre överensstämmelse med terminologin i bestämmelserna om tilldelningskriterier. Någon skillnad i sak är dock inte avsedd. Bestämmelser om tilldelningskriterier finns i 16 kap., se kommentaren till det kapitlet.

Enligt *andra stycket* får tilldelningskriterierna vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud. Vad som närmare avses med detta framgår inte av direktivet. Ett dynamiskt inköpssystem kan dock avse olika slag av kontrakt och det kan tänkas att det finns situationer där tilldelningskriterierna behöver anpassas till den specifika upphandlingen. Ett sådant exempel skulle kunna vara att leveranstiden är av särskild betydelse i ett enskilt fall och behöver preciseras ytterligare utöver vad som allmänt gäller enligt det dynamiska inköpssystemet.

Av 10 kap. 7 § framgår att den upphandlande myndigheten som huvudregel ska sända en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter tilldelningen av varje kontrakt, men att annonserna också kan samlas ihop och sändas kvartalsvis.

Egen försäkran av leverantörer

13 § En upphandlande myndighet får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–3 §§.

Bestämmelserna i 15 kap. 4–6 §§ gäller under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför artikel 34.7 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten när som helst under inköpssystemets giltighetstid från varje godkänd leverantör får kräva en ny och uppdaterad version av det europeiska enhetliga

upphandlingsdokument som avses i 15 kap. 1–3 §§. Leverantören ska i så fall kunna presentera ett sådant dokument inom fem arbetsdagar.

I *andra stycket* erinras om att bestämmelserna i 15 kap. 4–6 §§, som bl.a. behandlar möjligheten att begära in kompletterande dokument, ska tillämpas under hela giltighetstiden, se vidare kommentarerna till dessa bestämmelser.

Avgifter

14 § Inga administrativa avgifter får före eller under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i systemet.

Paragrafen genomför artikel 34.9 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Av paragrafen framgår att en upphandlande myndighet inte får påföra någon avgift varken för leverantörer som vill ansöka om att få delta eller som deltar i systemet.

Paragrafen reglerar inte uttryckligen vad som gäller efter giltighetstiden för det dynamiska inköpssystemet. Eftersom syftet med bestämmelsen är att skydda leverantörer, särskilt små och medelstora företag, från avgifter som skulle kunna innebära att de avstår från att delta i systemen synes det emellertid inte vara förenligt med bestämmelsens syfte att kräva betalning av leverantörerna efter systemens giltighetstid.

Elektroniska auktioner

Tillämpningsområdet

15 § En upphandlande myndighet får använda en elektronisk auktion för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet.

Den upphandlande myndigheten ska strukturera den elektroniska auktionen som en upprepad elektronisk process.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 §, artikel 35.1 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 a § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Paragrafen innehåller en beskrivning av vad en elektronisk auktion får användas för, nämligen för att presentera nya lägre priser och/eller nya värden för vissa delar av anbudet.

Av 17 § framgår att en elektronisk auktion ska möjliggöra en rangordning på grundval av automatiska utvärderingsmetoder.

16 § En upphandlande myndighet får, om innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del genomföra en elektronisk auktion vid

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,
5. inbjudan att lämna anbud på kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem,
6. förenklat förfarande, och

7. urvalsförfarande.

Paragrafen genomför artikel 35.2 i LOU-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Av paragrafen framgår vid vilka upphandlingsförfaranden och upphandlingsmetoder en elektronisk auktion får användas. Möjligheterna att använda sig av en elektronisk auktion vid förhandlat förfarande har i förhållande till vad som gäller enligt LOU utökats och är enligt den nya lagen inte förenad med några begränsande villkor. Utöver detta föreskrivs en möjlighet att använda sig av elektronisk auktion också vid tilldelningen av ett kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Elektronisk auktion kan alltså användas som en avslutande del också vid ett dynamiskt inköpssystem. Tillämpningsområdet för elektroniska auktioner är detsamma som enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Elektronisk auktion kan enligt 19 kap. användas även vid upphandling utanför det direktivstyrda området och i *punkterna 6 och 7* anges därför förenklat förfarande och urvalsförfarande. Dessa förfaranden motsvarar för det icke-direktivstyrda området i princip öppet förfarande och selektivt förfarande.

Som framgår av paragrafen är ett krav för att en elektronisk auktion ska kunna genomföras att innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig exakthet. I artikel 35.2 i LOU-direktivet förtydligas att detta särskilt avser de tekniska specifikationerna. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av 1 kap. 17 §.

17 § Den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning utifrån automatiska utvärderingsmetoder och ska grundas på

1. priser eller nya värden på de delar av anbudet som angetts i upphandlingsdokumenten, när anbudet ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, eller
2. priser, när anbudet ska utvärderas enbart på grundval av priset.

Paragrafen genomför, tillsammans med 15 §, artikel 35.1 och artikel 35.3 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar i huvudsak 5 a kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

I paragrafen anges att den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning på grund av automatiska utvärderingsmetoder. Det finns alltså vid en elektronisk auktion inte utrymme för subjektiva värderingar (prop. 2009/10:180 del 1 s. 330).

När det gäller vad rangordningen ska grundas på skiljer sig bestämmelsens utformning något från motsvarande bestämmelse i nuvarande LOU, vilket beror på att utformningen av bestämmelserna om tilldelningskriterier ändrats, se 16 kap.

18 § Om en elektronisk auktion kommer att användas, ska den upphandlande myndigheten ange det i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 35.4 i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse ska ange att en elektronisk auktion kommer att användas. Om en anbudsinfördran skett genom en förhandsannons enligt 10 kap. 3 § är det alltså tillräckligt att den upphandlande myndigheten i inbjudan att bekräfta intresse anger att en elektronisk auktion kommer att användas.

Upphandlingsdokumenten

19 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå:

1. de delar av anbudet, vars värden kan kvantifieras och uttryckas i siffror eller procenttal, som kommer att vara föremål för den elektroniska auktionen,
2. de eventuella gränserna för de värden som kan presenteras, baserade på en bedömning av specifikationerna för föremålet för kontraktet,
3. vilka uppgifter som kommer att göras tillgängliga för anbudsgivarna under den elektroniska auktionen och när detta kommer att ske,
4. relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen,
5. på vilka villkor anbudsgivarna kan lämna anbud, däribland de minsta skillnader mellan anbudet som kan ha bestämts, och
6. relevanta uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutningen till denna utrustning.

Paragrafen genomför, tillsammans med 18 §, artikel 35.4 och bilaga VI i LOU-direktivet. Den motsvarar i huvudsak 5 a kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

I paragrafen regleras vilka uppgifter som bl.a. ska framgå av upphandlingsdokumenten när en upphandlande myndighet avser att genomföra en elektronisk auktion. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av 1 kap. 17 §.

Första utvärdering av anbud

20 § Innan en upphandlande myndighet inleder en elektronisk auktion, ska myndigheten genomföra en första fullständig utvärdering av anbudet i enlighet med tilldelningskriterierna och den fastställda viktningen för dessa.

Paragrafen genomför artikel 35.5 första stycket i LOU-direktivet och motsvaras av 5 a kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Inbjudan att lämna nya priser eller värden

21 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att delta i den elektroniska auktionen genom att från och med en viss angiven tidpunkt använda de anslutningssätt som anges i inbjudan.

Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits från anbudsförfarandet, som uppfyller urvalskriterierna och vars anbud stämmer överens med de tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt.

Vad som avses med en olämplig anbudsansökan eller ett olämpligt anbud framgår av 6 kap. 13 §.

Paragrafen genomför artikel 35.5 andra och fjärde styckena samt, tillsammans med 24 och 25 §§, artikel 35.5 femte stycket i LOU-direktivet. Första stycket motsvarar delvis 5 a kap. 6 § LOU, medan andra och tredje styckena inte har någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

I *andra stycket* anges vad som avses med godtagbara anbud. I artikel 35.5 andra–fjärde styckena i LOU-direktivet finns en beskrivning av vad som ska anses vara ogiltiga, oacceptabla och olämpliga anbud eller anbudsansökningar. I artikeln anges att i synnerhet anbud som inte överensstämmer med upphandlingsdokumenten, som inkommit för sent, där det finns bevis för hemligt samförstånd eller korruption, eller som den upphandlande myndigheten funnit onormalt låga, ska anses vara ogiltiga. Vidare anges att i synnerhet anbud som lämnats in av anbudsgivare som saknar de kvalifikationer som fordras, och anbud vars pris överskrider den budget som beslutats och dokumenterats av den upphandlande myndigheten innan upphandlingsförfarandet inleds ska anses vara oacceptabla.

Tredje stycket hänvisar, när det gäller vad som avses med olämpliga anbudsansökningar och olämpliga anbud, till bestämmelserna i 6 kap. 13 §, som innehåller en beskrivning av dessa begrepp. Av bestämmelserna framgår att en anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt denna lag eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten. Vidare framgår att ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens krav enligt upphandlingsdokumenten.

22 § Inbjudan ska åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

Paragrafen genomför artikel 35.6 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

För att resultatet av utvärderingen ska kunna tjäna som underlag för den elektroniska auktionen synes det inte vara tillräckligt att anbudsgivaren får kännedom om den sammanlagda bedömning som gjorts av dennes anbud. I stället måste information lämnas om det separata resultatet beträffande varje del av anbudet som ska ingå i auktionsförfarandet (prop. 2009/10:180 del 1 s. 332).

23 § Inbjudan ska innehålla den matematiska formel som kommer att användas vid den elektroniska auktionen för att automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser eller värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska, utom när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs enbart på grundval av priset, innefatta viktningen av de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, i enlighet med upphandlingsdokumenten. Om kriterieviktning angetts som intervall, ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

Om alternativa anbud är tillåtna, ska separata formler ges för varje anbud.

Paragrafen genomför artikel 35.6 andra och tredje styckena i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

24 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter det att inbjudan har skickats ut.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 25 §§, artikel 35.5 femte stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Med arbetsdagar avses enligt artikel 2.2 i rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1181/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister alla dagar utom helgdagar, söndagar och lördagar.

25 § Den elektroniska auktionen får genomföras i flera på varandra följande etapper.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 24 §§, artikel 35.5 femte stycket i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

I 26 § regleras vilka upplysningar som ska eller får lämnas ut under en etapp i en elektronisk auktion.

Upplysningar till anbudsgivarna

26 § Under varje etapp i en elektronisk auktion ska den upphandlande myndigheten omedelbart lämna varje anbudsgivare tillräckliga upplysningar för att de ska ha kännedom om sin plats i rangordningen.

Den upphandlande myndigheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden under förutsättning att detta har angetts i upphandlingsdokumenten.

Den upphandlande myndigheten får lämna upplysningar om antalet deltagare i den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför delvis artikel 35.7 i LOU-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Paragrafen föreskriver vilka upplysningar en upphandlande myndighet ska eller får lämna till anbudsgivarna under varje etapp i en elektronisk auktion. I *andra stycket* anges att den upphandlande myndigheten får lämna andra upplysningar om priser och värden under förutsättning att detta angetts i upphandlingsdokumenten. Det bör vara tillräckligt att informationen lämnats i något av upphandlingsdokumenten. Det är alltså inte avgörande var informationen i fråga lämnats utan att den faktiskt har lämnats.

Av sista meningen i artikel 35.7 i LOU-direktivet framgår att den upphandlande myndigheten inte under några omständigheter får röja anbudsgivarnas identitet under genomförandet av de olika etapperna i den elektroniska auktionen. Detta har emellertid bedömts följa redan av reglerna om anbudsssekretess i 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), varför någon särskild bestämmelse om detta inte tagits in i den nya lagen (prop. 2009/10:180 del 1 s. 333).

19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslagen möjliggör att uppgifter kan lämnas ut till anbudsgivare under en elektronisk auktion.

Avslutande av en elektronisk auktion

27 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande myndigheten

1. vid den tidpunkt som angetts i upphandlingsdokumenten,
2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller
3. när det antal auktionsetapper som angetts i upphandlingsdokumenten har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten ha angett hur långt efter det att den har tagit emot det sista priset eller värdet som den kommer att avsluta den elektroniska auktionen.

I det fall som avses i första stycket 3 ska tidsplanen för varje auktionsetapp anges i inbjudan att delta i auktionen.

Paragrafen genomför artikel 35.8 i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

En skillnad jämfört med nuvarande LOU är att det inte längre är ett krav att information enligt paragrafen ska lämnas i inbjudan att delta i auktionen. I stället är det tillräckligt att den angetts i upphandlingsdokumenten. Hänvisningen till upphandlingsdokumenten innebär emellertid inte att uppgifter måste lämnas i vart och ett av dessa dokument, utan det räcker att informationen finns i något av dokumenten.

28 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet på grundval av resultaten av den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför artikel 35.9 i LOU-direktivet och motsvarar 5 a kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2.

Kontraktet ska tilldelas på grundval av resultatet av den elektroniska auktionen. Inga andra omständigheter än resultatet av auktionen får inverka på tilldelningen av kontraktet. Resultatet ska komma fram automatiskt och utan något inslag av subjektiv bedömning från den upphandlande myndighetens sida (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 334).

Elektroniska kataloger

Tillämpningsområdet

29 § En upphandlande myndighet får begära eller godta att anbud som ska lämnas med elektroniska medel lämnas i form av en elektronisk katalog eller innehåller en elektronisk katalog.

Anbud som lämnas i form av en elektronisk katalog får kompletteras med andra handlingar.

Paragrafen genomför artikel 36.1 första och tredje styckena i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Bestämmelsen reglerar användningen av elektroniska kataloger. Enligt *första stycket* får en upphandlande myndighet begära eller godta att

anbud som ska lämnas med elektroniska medel lämnas i form av en elektronisk katalog eller innehåller en elektronisk katalog. Av bestämmelsen framgår alltså att en upphandlande myndighet antingen kan kräva eller godta att en elektronisk katalog används. Om den upphandlande myndigheten meddelar att den godtar men inte kräver en elektronisk katalog bör alltså leverantören kunna välja om den vill lämna in en elektronisk katalog. Bestämmelserna medger såväl att anbudena i dess helhet lämnas i form av elektroniska kataloger, som att uppgifter i exempelvis pris- och produktkataloger lämnas som anbudsbilagor.

Någon begränsning av vid vilka förfaranden elektroniska kataloger kan användas framgår inte. Däremot krävs, i enlighet med kravet i 12 kap. 1 §, att kommunikation ska ske med elektroniska medel.

Av 12 kap. 1 § framgår vidare att kommunikation med elektroniska medel ska vara icke-diskriminerande och allmänt tillgängliga samt att medlen ska vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara och utrustning som i allmänhet används. Bestämmelserna gäller även vid användningen av elektroniska kataloger i en upphandling.

Enligt *andra stycket* får ett anbud som lämnas i form av en elektronisk katalog kompletteras med andra handlingar. I vilken form dessa handlingar ska lämnas framgår inte av direktivet. Bedömningen av detta torde emellertid få ske med tillämpning av de allmänna bestämmelserna om kommunikation i 12 kap.

30 § Om anbud ska eller får lämnas i form av eller innehålla en elektronisk katalog, ska den upphandlande myndigheten ange det i annonsen om upphandling eller, om en förhandsannons används som anbudsinfördran, i inbjudan att bekräfta intresse.

Den upphandlande myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutning till denna utrustning samt format och specifikationer för den elektroniska katalogen.

Paragrafen genomför artikel 36.3 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten, om den kräver eller godtar att anbud sker i form av eller innehåller en elektronisk katalog, ska ange detta i annonsen om upphandling eller, om en förhandsannons används som anbudsinfördran, i inbjudan att bekräfta intresse.

Enligt *andra stycket* ska den upphandlande myndigheten i upphandlingsdokumenten ange uppgifter som rör den tekniska utrustning som används samt format och specifikationer för den elektroniska katalogen.

Upprättandet av en elektronisk katalog

31 § En elektronisk katalog ska upprättas av en anbudssökande eller anbudsgivare för deltagande i ett visst upphandlingsförfarande enligt de specifikationer och det format som fastställs av den upphandlande myndigheten. Om kataloger ska uppdateras enligt 32 § eller 35 § *andra stycket*, ska katalogernas format tillåta en sådan uppdatering.

Paragrafen genomför artikel 36.2 första stycket i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten ska anvisa specifikationer och format för den elektroniska katalogen. Syftet är att information ska presenteras på ett sätt som är gemensamt för alla deltagande anbudsgivare och som lämpar sig för elektronisk behandling. I skäl 68 i LOU-direktivet och skäl 77 i LUF-direktivet anges som exempel att anbud presenteras i form av ett kalkylblad. Inom ramen för samarbetet Single Face to Industry (SFTI) mellan Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), Ekonomistyrningsverket och Kammarkollegiet har rekommendationer utarbetats om standarder för elektroniska kataloger (se webbplatsen www.sfti.se).

I 32–36 §§ finns bestämmelser om tilldelning av kontrakt efter uppdatering av elektroniska kataloger. I paragrafens sista mening anges att katalogernas format i sådana fall ska tillåta att uppdatering sker. Bestämmelsen saknar direkt motsvarighet i LOU-direktivet.

Uppdatering av kataloger vid förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal

32 § Om ett ramavtal har ingåtts i en upphandling där anbud lämnats i form av eller innehållit elektroniska kataloger, får den upphandlande myndigheten besluta att en förnyad konkurrensutsättning för tilldelning av kontrakt enligt ramavtalet ska genomföras på grundval av elektroniska kataloger som uppdateras enligt 33 §.

Paragrafen genomför, tillsammans med 33 §, artikel 36.4 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Paragrafen reglerar användningen av elektroniska kataloger för tilldelning av kontrakt genom förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal. En förutsättning för bestämmelsernas tillämpning är att upphandlingen av ramavtalet skett efter inlämnande av anbud i form av eller som innehållit en elektronisk katalog.

Uppdatering av katalogerna kan ske enligt två olika metoder. Dessa metoder regleras i 33 §.

33 § För att uppdatera de elektroniska katalogerna ska den upphandlande myndigheten antingen

1. uppmana anbudsgivarna att lämna in uppdaterade kataloger som har anpassats till den förnyade inbjudan, eller
2. meddela anbudsgivarna att myndigheten avser att samla in uppgifter för att anpassa de tidigare inlämnade elektroniska katalogerna till den förnyade inbjudan.

Om den upphandlande myndigheten ska uppdatera katalogerna enligt första stycket 2, ska detta anges i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 32 §, artikel 36.4 a och b i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Enligt paragrafen kan en upphandlande myndighet använda sig av två olika metoder för uppdatering av elektroniska kataloger vid förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal. Enligt *första stycket 1* kan den upphandlande myndigheten begära att leverantörerna lämnar in uppdaterade kataloger som anpassats till den förnyade inbjudan. Enligt *första stycket 2* kan den upphandlande myndigheten i stället meddela de leverantörer som är parter i ramavtalet att den tidigare inlämnade katalogen ska anpassas till den förnyade inbjudan. I dessa fall samlar

alltså den upphandlande myndigheten in uppgifterna från leverantörerna och sammanställer anbudet.

Av *andra stycket* framgår att den upphandlande myndigheten, om den avser att tillämpa metoden enligt första stycket 2, ska ange detta i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Informationen kan alltså lämnas i annonsen vid upphandlingen av ramavtalet eller i något av de andra upphandlingsdokumenten som avser upphandlingen av ramavtalet. Närmare bestämmelser om tillvägagångssättet när den upphandlande myndigheten vill tillämpa metoden i första stycket 2 finns i 34 §.

34 § I ett meddelande enligt 33 § första stycket 2 ska den upphandlande myndigheten

1. ge anbudsgivarna tillfälle att inom en skälig tidsfrist komma in med de uppgifter som krävs för att uppdatera de elektroniska katalogerna, och

2. informera anbudsgivarna om att de kan avböja att lämna in uppgifter.

Innan den upphandlande myndigheten tilldelar ett kontrakt, ska den anbudsgivare som lämnat uppgifter ges möjlighet att bekräfta att anbudet inte innehåller några materiella felaktigheter.

Paragrafen genomför artikel 36.5 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Av *första stycket* framgår vad ett meddelande till anbudsgivarna ska innehålla när den upphandlande myndigheten använder sig av möjligheten i 32 § första stycket 2 för att uppdatera de elektroniska katalogerna. Meddelandet ska enligt *punkten 1* innehålla information om att leverantörerna ges tillfälle att komma in med de uppgifter som krävs för att uppdatera de elektroniska katalogerna. Av bestämmelsen framgår att leverantörerna ska ges en skälig tidsfrist för att ta fram de uppgifter som efterfrågas. Direktivets uttryck lämplig tidsfrist har här ersatts med uttrycket skälig tidsfrist, som tydligare anger att det ska handla om en objektiv bedömning från den upphandlande myndighetens sida.

Meddelandet ska vidare, enligt *punkten 2*, innehålla information om möjligheten för leverantörerna att avböja att lämna in nya uppgifter. Konsekvensen av att en anbudsgivare säger nej till att lämna in nya uppgifter regleras inte i lagen. Att en anbudsgivare avböjer att lämna in nya uppgifter kan emellertid inte ses på annat sätt än att denne avstår från att delta i den förnyade konkurrensutsättningen.

Av *andra stycket* framgår att den upphandlande myndigheten, när den uppdaterar de elektroniska katalogerna, måste ge anbudsgivarna möjlighet att bekräfta att anbudet inte innehåller några materiella felaktigheter innan den tilldelar kontraktet. Grunden för bestämmelsen framgår av skäl 68 i LOU-direktivet, som anger att de upphandlande myndigheterna, när det finns tillräckliga garantier för spårbarhet, likabehandling och förutsebarhet, bör ha rätt att generera anbud för specifika inköp på grundval av tidigare översända elektroniska kataloger, särskilt i samband med förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal eller när ett dynamiskt inköpssystem används. Av skälet framgår vidare att när den upphandlande myndigheten har genererat anbud bör leverantören ges möjlighet att kontrollera att det anbud som upprättats av den upphandlande myndigheten inte innehåller några materiella fel. När kataloger uppdateras enligt metoden i 33 § andra stycket 2 ska alltså

leverantörerna ha möjlighet att kontrollera om anbudet är materiellt korrekt. Om fel upptäcks bör leverantören enligt skäl 68 i LOU-direktivet inte vara bunden av anbudet såvida inte felet rättats till.

Elektroniska kataloger vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem

35 § Vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem får en upphandlande myndighet begära att anbud ska lämnas i form av eller innehålla en elektronisk katalog.

En upphandlande myndighet får också, om den begär att leverantörer till ansökan om att få delta i det dynamiska inköpssystemet bifogar en elektronisk katalog, besluta att tilldelning av kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska genomföras på grundval av elektroniska kataloger som uppdateras.

Om den upphandlande myndigheten ska uppdatera katalogerna, ska detta anges i något av upphandlingsdokumenten för det dynamiska inköpssystemet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 36 §, artikel 36.6 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Paragrafen tydliggör att elektroniska kataloger får användas även vid tilldelningen av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Den upphandlande myndigheten kan välja att inför tilldelningen av kontrakt begära att anbud lämnas i form av eller innehåller elektroniska kataloger. Den kan också välja att kontraktstilldelning ska ske på grundval av uppdaterade kataloger. I det senare fallet tillämpas samma bestämmelser som när uppdaterade kataloger används vid förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal, se 36 §. En förutsättning för det senare tillvägagångssättet är att den upphandlande myndigheten kräver att leverantören, då den ansöker om att få delta i systemet, bifogar en elektronisk katalog. Ytterligare en förutsättning är att den upphandlande myndigheten i något av upphandlingsdokumenten anger att uppdatering ska ske.

36 § För att uppdatera de elektroniska katalogerna ska den upphandlande myndigheten tillämpa bestämmelserna i 33 § första stycket 2 och 34 §.

Paragrafen genomför, tillsammans med 35 §, artikel 36.6 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2.

Metoden för att uppdatera en elektronisk katalog vid ett dynamiskt inköpssystem följer samma metod som uppdatering av kataloger vid förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal. Paragrafen hänvisar därför till bestämmelserna i 33 § första stycket 2 och andra stycket och 34 § när det gäller det närmare tillvägagångssättet för uppdateringen.

9 kap. Tekniska krav

Tekniska specifikationer

Vad som anges i de tekniska specifikationerna

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§ förutsatt att det inte står i strid med andra bindande tekniska regler. I

specifikationerna ska de egenskaper anges som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna.

De egenskaper som anges får också avse

1. den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, eller

2. en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Detta gäller även när de egenskaper som anges inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna i sig. De måste dock vara kopplade till kontrakt föremålet.

I de tekniska specifikationerna får det också anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

Paragrafen genomför artikel 42.1 första, andra och tredje styckena och 42.3 första stycket i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar delvis 6 kap. 1 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Vad som avses med tekniska specifikationer anges utförligare i bilaga 3. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av definitionen i 1 kap. 17 §. Av de allmänna principerna för offentlig upphandling följer att de tekniska specifikationerna ska tillåta att leverantörer deltar på lika villkor i upphandlingsförfarandet och att de inte får innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens (jfr artikel 42.2 i LOU-direktivet).

I *första stycket* anges att specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§, dock endast om det inte strider mot andra bindande tekniska regler. En förutsättning för att de tekniska reglerna ska ha företräde framför bestämmelserna i 3–5 §§ är att de är förenliga med EU-rätten. Vidare anges att de tekniska specifikationerna ska avse egenskaper hos det som upphandlas. Stycket om företräde för avvikande tekniska regler motsvarar 6 kap. 2 § tredje stycket i LOU.

I *andra stycket* anges att egenskaperna också får avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Detta har hittills framgått av bilaga VI till LOU-direktivet och bilaga 4 till LOU. Det anges också att egenskaperna även får avse en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Enligt *tredje stycket* behöver sådana processer eller metoder som avses i första stycket inte nödvändigtvis ha gett avtryck i den slutliga varan tjänsten eller byggtreprenaden. Varor och tjänster kan orsaka miljöpåverkan i alla delar och skeenden av sin livscykel. Hur stor påverkan är i de olika skedena kan variera. I vissa fall kan den miljöpåverkan som sker under t.ex. en tillverkningsprocess utgöra en viktig del av den miljöpåverkan produkten har under sin livscykel. Det gäller exempelvis vid tillverkning av textil. Tredje stycket möjliggör för den upphandlande myndigheten att beakta exempelvis faktorer relaterade till extern miljöpåverkan som sådana processer eller metoder som avses i första stycket. Detta inkluderar exempelvis krav på användande av miljövänliga produkter som klorfritt papper eller särskilda krav vid tillverkningen av textilier avseende exempelvis särskilt farliga ämnen.

I *fjärde stycket* anges att en upphandlande myndighet i en teknisk specifikation också får ange om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer

2 § När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna bestämmas med hänsyn till

1. kriterier som avser tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller

2. utformning med tanke på samtliga användares behov.

Undantag får endast göras om det finns särskilda skäl.

Har obligatoriska krav för tillgänglighet antagits av Europeiska unionen genom en rättsakt, ska de tekniska specifikationerna som avser tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller utformning för samtliga användares behov bestämmas med hänvisning till den rättsakten.

Paragrafen genomför artikel 42.1 fjärde och femte styckena i LOU-direktivet och motsvarar delvis 6 kap. 1 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1

Första stycket gäller enligt vad som framgår av artikel 42.1 fjärde stycket oavsett om det som upphandlas ska användas av allmänheten eller av personal vid den upphandlande myndigheten.

Undantag får enligt vad som anges i artikeln bara göras i ”vederbörligen motiverade fall”. I lagtexten framgår detta genom att det anges att undantag bara får göras om det finns särskilda skäl. Det är oklart vad som i direktivet menas med ”vederbörligen motiverade fall”. Det ligger emellertid i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det vid upphandling av sådant som ska användas av fysiska personer föreligger skäl att bestämma de tekniska specifikationerna utan hänsyn till omständigheterna i punkterna 1 och 2. Dessa skäl ska vidare vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. En situation där undantagsbestämmelsen skulle kunna vara tillämplig är där det redan från början står klart att det som ska upphandlas inte kommer att användas av personer med funktionsnedsättning.

Oavsett om en upphandlande myndighet väljer att tillämpa undantagsbestämmelsen eller inte är de särskilda bestämmelser som finns i speciallagstiftningen om krav på byggnadsverk i fråga om tillgänglighet, t.ex. i 8 kap. plan- och bygglagen (2010:900), eller på tillgänglighet inom kollektivtrafikområdet, t.ex. i lagen (1979:558) om handikappanpassad kollektivtrafik, alltid tillämpliga. Hur denna speciallagstiftning förhåller sig till bestämmelserna i första stycket framgår närmare av prop. 2006/07:128 del 1 s. 340 och 341.

Av *andra stycket* framgår att om det finns obligatoriska krav inom EU som antagits av unionen genom en rättsakt ska dessa tillämpas.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En upphandlande myndighet ska ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav eller genom hänvisning enligt 4 eller 5 §. I prestanda- eller funktionskrav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för kontraktet klart framgår.

En upphandlande myndighet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 4 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Paragrafen genomför artikel 42.3 a och c i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § första och andra styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Tekniska specifikationer i form av hänvisningar

4 § De tekniska specifikationerna ska, om de inte anges som prestanda- eller funktionskrav, hänvisa till tekniska specifikationer, och i turordning till

1. svensk standard som stämmer överens med europeisk standard,
2. europeisk teknisk bedömning,
3. gemensam teknisk specifikation,
4. internationell standard,

5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller

6. annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggentreprenader samt användning av varor.

Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden "eller likvärdigt".

Paragrafen genomför artikel 42.3 b i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Innebörden av begreppen i *första stycket* framgår delvis av bilaga 3.

Den hänvisning till "europeiskt tekniskt godkännande" som återfinns i motsvarande bestämmelse i gällande rätt har genom *punkten 2* slopats och ersatts av en hänvisning till "europeisk teknisk bedömning". Ändringen, som följer av artikel 42.3 b, är föranledd av att det förra institutet har avskaffats och ersatts av det senare, vilket framgår av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter. Av förordningen följer att en byggprodukt ska CE-märkas om den omfattas av en harmoniserad standard. Byggprodukttillverkare som vill CE-märka sina byggprodukter trots att de inte omfattas av en tillämplig harmoniserad standard, eller om standarden inte kan användas för bedömning av alla väsentliga egenskaper, kan be om en europeisk teknisk bedömning av ett tekniskt bedömningsorgan. I bilaga 3 definieras en europeisk teknisk bedömning som en dokumenterad bedömning av en byggprodukts prestanda i förhållande till dess väsentliga egenskaper i enlighet med relevant europeiskt bedömningsdokument enligt den ovan nämnda förordningen. På grundval av den tekniska bedömningen beskriver sedan tillverkaren byggproduktens egenskaper i en prestandadeklaration och CE-märker den.

Andra stycket markerar att en upphandlande myndighet även måste godta likvärdiga system eller standarder.

Tekniska specifikationer i form av en kombination av 3 och 4 §§

5 § En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till prestanda- eller funktionskrav enligt 3 § i fråga om vissa egenskaper och till specifikationer enligt 4 § i fråga om andra egenskaper.

Paragrafen genomför artikel 42.3 d i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § tredje stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer

6 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Paragrafen genomför artikel 42.4 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Bestämmelserna i paragrafen återspeglar grundläggande principer som likabehandling och icke-diskriminering.

I förhållande till motsvarande bestämmelser i gällande rätt, används begreppen "tillverkning" och "ursprung" endast en gång i lagtexten. I *första stycket* första meningen har dessa begrepp utmönstrats och ersatts av "fabrikat" respektive "källa". Ändringen är föranledd av att artikel 42.4 i den svenska språkversionen av direktivet i förhållande till motsvarande bestämmelse i 2004 års LOU-direktiv språkligt har justerats. Någon ändring i sak är inte avsedd.

Förbudet i första stycket att hänvisa till särskilt fabrikat, särskild källa eller ett särskilt framställningssätt gäller endast till sådana fabrikat, källor eller framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör.

Likvärdiga lösningar

7 § Om en upphandlande myndighet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud i fråga om varor, tjänster eller byggentreprenader, om anbudet stämmer överens med

1. en nationell standard som stämmer överens med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Detta gäller endast om specifikationerna avser de prestanda- eller funktionskrav som myndigheten fastställt. Det är anbudsgivaren som ska visa att de varor, tjänster eller byggentreprenader som stämmer överens med någon av de specifikationer som det hänvisas till i första stycket, uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande myndigheten har ställt upp.

Paragrafen genomför artikel 42.6 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

I bilaga 3 utvecklas vad som avses med de specifikationer som första stycket 1–5 hänvisar till med undantag för "europeiskt tekniskt godkännande". En definition av vad som avses med ett sådant godkännande återfinns i bilaga 4 till LOU. Av författningskommentaren till 4 § framgår att den typen av specifikation har utmönstrats och ersatts av "europeisk teknisk bedömning". Av artikel 24 i förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter följer dock att tillverkare och importörer

får använda de europeiska tekniska godkännanden som utfärdats före den 1 juli 2013 i enlighet med artikel 9 i rådets direktiv 89/106/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om byggprodukter som europeiska tekniska bedömningar under hela giltighetsperioden för dessa godkännanden.

De slag av specifikationer som omnämns i 4 § första stycket 6 finns inte bland de specifikationer som första stycket hänvisar till.

8 § Om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 4 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna inte stämmer överens med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

Paragrafen genomför artikel 42.5 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Det är anbudsgivarens ansvar att i anbudet presentera och beskriva varför den alternativa lösningen är likvärdig med den som myndigheten eller enheten efterfrågat. Av artikeln framgår att ett sätt för anbudsgivaren att visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna är med hjälp av provningsrapporter eller intyg från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller teknisk dokumentation från tillverkaren. Vad som avses med ett organ för bedömning av överensstämmelse framgår av 9 §.

Utredning för överensstämmelse med kraven eller kriterierna

9 § En upphandlande myndighet får som bevis för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, kräva att leverantörerna ska uppvisa en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ. Med organ för bedömning av överensstämmelse avses ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bl.a. kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat för uppgiften i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknads kontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93, i den ursprungliga lydelsen.

Paragrafen genomför artikel 44.1 första och tredje styckena i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Organ för bedömning av överensstämmelse ackrediteras i Sverige enligt 4 § lagen (2011:791) om ackreditering och teknisk kontroll av Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (Swedac).

10 § Om en upphandlande myndighet kräver att ett sådant intyg ska vara utfärdat av ett visst organ för bedömning av överensstämmelse, ska den även godta intyg från andra likvärdiga sådana organ.

Paragrafen genomför artikel 44.1 andra stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

11 § När en leverantör inte har möjlighet att inom de aktuella tidsfristerna få tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg som avses i 9 § eller ett sådant intyg som avses i 10 §, och detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande myndigheten godta annan lämplig utredning som visar att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 44.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Som exempel på ”annan lämplig utredning” nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Märken

12 § Med *märke* avses alla dokument, certifikat eller intyg som bekräftar att varor, tjänster, byggentreprenader eller processer eller berörda förfaranden uppfyller vissa krav.

Paragrafen genomför artikel 2.1.23 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

13 § En upphandlande myndighet får i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs, om

1. kraven för märket endast rör kriterier som är kopplade till kontraktetsföremålet,
2. kraven för märket är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska upphandlas,
3. kraven för märket grundas på objektiva kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier,
4. märket har antagits genom ett öppet och transparent förfarande i vilket samtliga berörda parter kan delta,
5. märket är tillgängligt för alla berörda parter, och
6. kraven för märket fastställs av tredje part över vilken den som ansöker om märket inte kan utöva ett avgörande inflytande.

Om en upphandlande myndighet inte kräver att varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna ska uppfylla alla krav som följer av ett märke, ska den ange vilka av kraven för märket som ska uppfyllas.

Om ett märke uppfyller villkoren i första stycket 2–5, men kraven för märket även rör kriterier som inte är kopplade till kontraktetsföremålet, får den upphandlande myndigheten inte kräva märket i sig. Den får dock fastställa de tekniska specifikationerna genom hänvisningar till sådana detaljerade specifikationer för märket som är kopplade till kontraktetsföremålet, eller vid behov till delar av dessa.

Paragrafen genomför artikel 43.1 första och andra styckena och 43.2 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

Genom *första stycket* införs en möjlighet för en upphandlande myndighet att direkt hänvisa till ett särskilt märke som bevis för att

varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs. Det särskilda märket kan avse miljömässiga egenskaper men även andra egenskaper som t.ex. sociala.

Sådana parter som avses i *punkten 4* inkluderar enligt artikel 43.1 första stycket c statliga organ, konsumenter, arbetsmarknadens parter, tillverkare, distributörer och icke statliga organisationer.

14 § En upphandlande myndighet som kräver ett särskilt märke enligt 13 § ska godta ett annat märke om det märket innebär att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller likvärdiga krav.

Paragrafen genomför artikel 43.1 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

15 § Om en leverantör kan visa att den inte hade möjlighet att få tillgång till det märke som den upphandlande myndigheten kräver eller ett likvärdigt märke inom den aktuella tidsfristen och att detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande myndigheten godta annan lämplig utredning som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven för det angivna märket eller, i de fall som anges i 13 § andra stycket, de särskilt angivna kraven för märket.

Paragrafen genomför artikel 43.1 fjärde stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § LOU andra stycket. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

Som exempel på annan lämplig utredning nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Anbud med alternativa utföranden

16 § En upphandlande myndighet får tillåta eller kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Den ska i annonsen om upphandlingen eller, när en förhandsannons används som anbudsinfördan, i inbjudan att bekräfta intresse, ange om den tillåter eller kräver alternativa anbud. Sådana anbud är inte tillåtna om detta inte anges. Alternativa anbud ska vara kopplade till kontrakt föremålet.

Paragrafen genomför artikel 45.1 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 9 § första och andra styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.5.

Anbud med alternativa utföranden får krävas eller tillåtas oavsett vilka tilldelningskriterierna är.

17 § En upphandlande myndighet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska i upphandlingsdokumenten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur anbuden ska presenteras. Den upphandlande myndigheten ska också se till att de valda tilldelningskriterierna kan tillämpas såväl på anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven som på anbud som uppfyller kraven men som inte utgör alternativ.

Endast sådana anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 45.2 och artikel 45.3 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 9 § tredje och fjärde styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.5.

I artikel 45.2 anges med avseende på de särskilda villkor som gäller för redovisningen (presentationen) av de alternativa anbuden att det är särskilt viktigt att ange om anbud med alternativa utföranden endast får lämnas om ett anbud som inte utgör ett alternativ också har lämnats.

18 § Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande myndighet som har tillåtit eller krävt anbud med alternativa utföranden inte förkasta ett sådant anbud enbart på grund av att det, om det antas, skulle bli ett tjänstekontrakt i stället för ett varukontrakt eller ett varukontrakt i stället för ett tjänstekontrakt.

Paragrafen genomför artikel 45.3 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.5.

10 kap. Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande

Annonsering

Anbudsinfordran

1 § En upphandlande myndighet ska, om inte något annat följer av 6 kap. 12–19 §§, informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal genom att offentliggöra en anbudsinfordran.

En anbudsinfordran ska göras genom en annons om upphandling enligt 2 § eller en förhandsannons enligt 3 §.

Paragrafen genomför, tillsammans med 3 §, artikel 26.5 första och andra styckena i LOU-direktivet. Den motsvarar delvis 7 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1.

Av paragrafen framgår att huvudregeln är att en upphandlande myndighet ska informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal genom att offentliggöra en anbudsinfordran. En anbudsinfordran kan göras genom en annons om upphandling eller genom en förhandsannons. Med anbudsinfordran avses alltså de sätt på vilka en upphandlande myndighet kan offentliggöra en upphandling.

I vissa fall medges undantag från skyldigheten att offentliggöra en upphandling. Undantag får göras när förutsättningarna för att tillämpa bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda, se 6 kap. 12–19 §§ och kommentarerna till dessa paragrafer.

Annonsering om upphandling

2 § En upphandlande myndighet ska använda en annons om upphandling som anbudsinfordran.

I 3 § finns bestämmelser om undantag från denna skyldighet.

Paragrafen genomför delar av artikel 49 och del av artikel 75 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 7 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1.

Av paragrafen framgår att huvudregeln är att en annons om upphandling ska användas som anbudsinfordran vid alla förfaranden. Upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter får emellertid enligt 3 § – om kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering – göra undantag från huvudregeln och i stället använda en förhandsannons som anbudsinfordran. För centrala upphandlande myndigheter är det emellertid obligatoriskt att använda en annons om upphandling. Vad som avses med centrala upphandlande myndigheter framgår av definitionen i 1 kap. 6 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Vilka uppgifter en annons om upphandling ska innehålla framgår av del C och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – av del H i bilaga V till LOU-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 andra stycket i LOU-direktivet.

Regeringen avser att meddela föreskrifter om utformning och offentliggörande av annonser i en förordning, se 7 §.

Förhandsannons som anbudsinfordran

3 § En upphandlande myndighet som inte är en central upphandlande myndighet enligt 1 kap. 6 §, får använda en förhandsannons som anbudsinfordran när ett kontrakt ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

En upphandlande myndighet som upphandlar sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 får också använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 26.5 andra stycket, del av artikel 48.2 och del av artikel 75 i LOU-direktivet. Paragrafen har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2.

Första stycket reglerar möjligheten för andra upphandlande myndigheter än centrala upphandlande myndigheter att, i stället för en annons om upphandling, använda en förhandsannons som anbudsinfordran när kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Vad som avses med centrala upphandlande myndigheter framgår av 1 kap. 6 §, se kommentaren till den paragrafen och avsnitt 7.5.

Enligt *andra stycket* får en upphandlande myndighet som upphandlar sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen också använda en förhandsannons som anbudsinfordran.

Regeringen avser att genomföra bestämmelser i direktivet om utformning och offentliggörande av annonser genom föreskrifter i en förordning, se 7 §. Sådana bestämmelser finns bl.a. i artikel 48.2 i LOU-direktivet, som anger att annonser ska innehålla uppgift om vilka varor, tjänster och byggtreprenader som kontraktet kommer att omfatta, att kontraktet kommer att tilldelas utan någon ytterligare annonsering samt att intresserade leverantörer ska anmäla sitt intresse. En motsvarande bestämmelse finns för förhandsannonser som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster i artikel 74.1 b LOU-direktivet. Vidare anges i

artikel 48.2 att en förhandsannons inte får omfatta en period som är längre än 12 månader och att förhandsannonsen ska skickas för publicering mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickas. En förhandsannons som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster får emellertid omfatta mer än 12 månader och ska vidare offentliggöras kontinuerligt.

Vilka ytterligare uppgifter som ska finnas i en förhandsannons enligt paragrafen framgår av del B avsnitt I och avsnitt II och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – del I i bilaga V till LOU-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 andra stycket i LOU-direktivet.

När en förhandsannons publicerats ska intresserade leverantörer anmäla sitt intresse. Någon ytterligare anbudsinfordran behöver sedan inte offentliggöras, utan i stället ska intresserade leverantörer bjudas in att bekräfta sitt intresse, se 10 kap. 9 §.

Förhandsannons för att informera om planerade upphandlingar

4 § En upphandlande myndighet får i en förhandsannons informera om planerade upphandlingar.

En upphandlande myndighet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 § ska i en förhandsannons lämna information om planerade upphandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 27.2 och artikel 28.3 samt delar av artikel 48.1 i LOU-direktivet. Paragrafens första stycke saknar direkt motsvarighet i LOU, medan andra stycket motsvarar 7 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1.

Enligt *första stycket* får en upphandlande myndighet informera om planerade upphandlingar i en förhandsannons. Denna möjlighet finns också enligt nuvarande LOU även om den inte uttryckligen framgår av motsvarande bestämmelse (prop. 2006/07:128 del 1 s. 357). Bestämmelsen innebär alltså ett förtydligande av vad som redan gäller. Syftet med en förhandsannons enligt första stycket är att ge leverantörer preliminära upplysningar om den upphandlande myndighetens kommande upphandlingar och att garantera principen om öppenhet i upphandlingen (a. prop. s. 204). Ur den upphandlande myndighetens perspektiv kan det också vara lämpligt att informera marknaden om kommande upphandlingar (a. prop. s. 357).

Av *andra stycket* framgår att det är obligatoriskt att använda en förhandsannons om den upphandlande myndigheten vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 §. Vad som närmare krävs för att förkortning av tidsfrister ska kunna tillämpas framgår av 11 kap. 5 §, se kommentaren till den paragrafen.

Vilka uppgifter som ska finnas i en förhandsannons enligt paragrafen framgår av del B avsnitt I i bilaga V till direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 i LOU-direktivet.

Regeringen avser att med stöd av 7 § meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser i den kommande förordning som behövs för direktivets genomförande.

Efterannons om resultatet av en upphandling

5 § En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem eller av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

Första stycket gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts i enlighet med denna lag.

Paragrafen genomför artikel 50.1 första stycket, del av artikel 50.2 och 50.3 samt del av artikel 75 i LOU-direktivet. Paragrafens första och tredje stycke motsvarar 7 kap. 3 § LOU, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2.

Med efterannons avses en annons om genomförd upphandling som publiceras efter det att ett upphandlingskontrakt tilldelats eller ett ramavtal ingåtts. Skyldigheten att annonsera i efterhand har införts mot bakgrund av vissa övervakningssyften och för statistiska ändamål.

Enligt huvudregeln i *första stycket* ska en efterannons skickas för offentliggörande inom 30 dagar vid all upphandling som omfattas av direktivet. Denna huvudregel omfattar även tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Av *andra stycket* i paragrafen framgår emellertid att den upphandlande myndigheten i stället för att skicka en annons efter varje kontraktstilldelning enligt ett dynamiskt inköpssystem, kan välja att samla ihop annonserna och skicka dem kvartalsvis. Samma sak gäller vid tilldelning av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2. De samlade annonserna ska i sådana fall skickas för publicering senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

Även att ett ramavtal har ingåtts ska annonseras. Däremot framgår av *tredje stycket* att det inte finns någon annonseringsskyldighet vid tilldelningen av kontrakt som grundar sig på ramavtalet.

Vilka uppgifter som ska ingå i en efterannons framgår av del D i bilaga V till LOU-direktivet och – när det gäller tilldelning av kontrakt för sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i del J i bilaga V till LOU-direktivet. Annonsen ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 i LOU-direktivet.

Bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter gäller även sådana uppgifter som ska anges i annonsen. En upphandlande myndighet måste därför beakta att de uppgifter som tas med i annonsen inte strider mot dessa lagars bestämmelser (prop. 2006/07:128 del 1 s. 359).

Regeringen avser att med stöd av 7 § meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser i den kommande förordning som behövs för direktivens genomförande.

Annons om förhandsinsyn

6 § En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Paragrafen motsvarar 7 kap. 4 § i LOU, som infördes år 2010 (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 142 f.). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1.

Bemyndigande

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

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2.

Bestämmelser om annonsering finns förutom i detta kapitel även i en förordning från kommissionen om fastställande av standardformulär för offentliggörandet av meddelanden. De ytterligare föreskrifter om innehållet i och utformningen av annonser som krävs för genomförandet av direktiven avser regeringen att med stöd av denna paragraf meddela i en förordning.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten

8 § Den upphandlande myndigheten ska vid annonsering om upphandling, förhandsannonsering och annonsering om projekttävling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande myndigheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt. En sådan upplysning ska i förekommande fall innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Paragrafen genomför delar av artikel 53.1 och artikel 79.3 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.3.

Första stycket behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga i samband med annonsering. Skyldigheten gäller under hela annonseringstiden. Det saknar betydelse om en förhandsannons används som anbudsinfordran eller inte. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av 1 kap. 17 §. Bestämmelser om elektronisk tillgång till upphandlingsdokument finns också i 9 § andra stycket (inbjudan att bekräfta intresse) och 10 § andra stycket (inbjudan att komma in med anbud eller att delta i dialog).

I *andra stycket* regleras hur leverantörerna ska få tillgång till upphandlingsdokument som inte har gjorts elektroniskt tillgängliga enligt första stycket, dvs. fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt. Sista meningen i stycket tar sikte på situationen att dokumentet ska skickas per post. Enligt 11 kap. 9 § ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar i vissa fall om elektronisk tillgång inte ges på föreskrivet sätt.

Inbjudan till anbudssökande

Skriftlig inbjudan att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

9 § Om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, ska den upphandlande myndigheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när myndigheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade, får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. art och mängd av det som ska upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, art och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader,

2. huruvida selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av tjänsterna eller byggtreprenaderna,

4. adress till den upphandlande myndigheten,

5. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

6. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

7. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioriteringsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen, de tekniska specifikationerna eller i inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla, och

8. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 53.1 första stycket och artikel 54 i LOU-direktivet. Paragrafen genomför även bilaga IX avsnitt 2 till LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU, som inte medger att en förhandsannons används som anbudsinfordran (jfr dock 8 kap. 14 § LUF). Övervägandena finns i avsnitt 18.2.1.

Första stycket genomför artikel 54.1 andra stycket i LOU-direktivet. En inbjudan att bekräfta intresse kan utgöra startpunkten för tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar enligt 11 kap. 3 § första stycket. Anbudsinfordran genom förhandsannonsering regleras i 3 §.

Andra och tredje styckena genomför tillsammans med 10 § andra och tredje styckena artikel 54.2 i LOU-direktivet (se även artikel 53.1 första stycket). Av 11 kap. 9 § framgår att tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten inte ger sådan elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten som avses. Detta gäller dock inte vid en överenskommelse om tidsfristen enligt 11 kap. 7 § eller vid ett påskyndat förfarande enligt 11 kap. 10 och 11 §§.

I tredje stycket anges genom en uppräkningslista i punktform vad en inbjudan att bekräfta intresse minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga IX avsnitt 2 till LOU-direktivet och 8 kap. 14 § tredje stycket LUF).

Ytterligare bestämmelser som reglerar innehållet i en inbjudan att bekräfta intresse finns i 4 kap. 6 och 14 §§, 6 kap. 9 och 37 §§, 7 kap. 3 §, 8 kap. 4, 12, 18 och 30 §§, 9 kap. 16 § och 14 kap. 1 §.

Skriftlig inbjudan att komma in med anbud eller att delta i dialog

10 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap ska den upphandlande myndigheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller, vid konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar samt belopp och betalningssätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna,
2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet ska skickas och på vilket eller vilka språk det ska skrivas, eller, vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om dag och plats för dialogens början samt om det eller de språk som ska användas,
3. en hänvisning till annonsen om upphandling eller till förhandsannonsen, om en sådan annons har använts som anbudsinfordran,
4. vilka handlingar som ska bifogas,
5. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, inbjudan att bekräfta intresse, de tekniska specifikationerna eller det beskrivande dokumentet, och
6. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 54 i LOU-direktivet samt bilaga IX avsnitt 1 till LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 10 § LOU, som dock saknar reglering för förfarande för inrättande av innovationspartnerskap. Övervägandena finns i avsnitten 18.2.2 (inbjudan) och 20.2.1 (uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar).

Första stycket genomför artikel 54.1 första stycket i LOU-direktivet. Endast de anbudssökande som väljs ut av den upphandlande myndigheten får lämna anbud vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap (se 6 kap. 3 § första stycket, 4 § första stycket och 31 § första stycket). Detsamma gäller i fråga om rätten att delta i en konkurrenspräglad dialog (se 6 kap. 21 § första stycket). Den upphandlande myndighetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 26 §.

Till skillnad från 8 kap. 10 § LOU innehåller bestämmelsen inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att skicka ut en skriftlig inbjudan att förhandla till de utvalda anbudssökandena. Detta hänger samman med att en upphandlande myndighet vid förhandlat förfarande med föregående annonsering i vissa fall får tilldela kontraktet utan förhandlingar (se 6 kap. 9 § andra stycket).

En inbjudan att komma in med anbud utgör startpunkten för tidsfrister enligt 11 kap. 3 § andra stycket, 5 § första stycket 2, 7 § andra stycket och 11 § tredje stycket.

Andra och tredje styckena genomför tillsammans med 9 § andra och tredje styckena artikel 54.2 i LOU-direktivet.

I tredje stycket anges genom en uppräkningspunkt vad en inbjudan minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga IX avsnitt 1 till LOU-direktivet). *Första punkten* motsvarar 8 kap. 10 § tredje stycket 1 LOU men har ingen motsvarighet i LOU-direktivet. Tidsfristen har betydelse för prövningen av om kompletterande upplysningar har begärts i god tid enligt 12 kap. 12 §. Vilken utredning som får begäras in från leverantörer enligt *fjärde punkten* framgår av 15 kap. *Sjätte punkten* motsvarar 8 kap. 10 § tredje stycket 6 LOU men saknar motsvarighet i LOU-direktivet.

11 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Kapitlet innehåller bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande att komma in med en anbudsansökan eller ett anbud. De tidsfrister som normalt ska gälla ska i vissa fall förlängas. I andra fall får tidsfristerna förkortas. LOU-direktivets bestämmelser om tidsfrister finns i artiklarna 27–31, som behandlar upphandlingsförfarandena, samt i artiklarna 47 och 53.

De tidsfrister som behandlas i 11 kap. är de tidsfrister som styrs av LOU-direktivet. Tidsfrister för upphandling utanför det direktivstyrda området regleras i 19 kap. 15 §.

Rådets förordning (EEG, Euratom) nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister är tillämplig på alla förekommande tidsfrister. Av artikel 3.2 b i förordningen följer bl.a. att om en viss dag anges som sista dag för att komma in med anbud, får anbudet lämnas fram till kl. 24.00 den dagen. Något hinder mot att låta en tidsfrist löpa ut vid ett visst klockslag finns inte, så länge bestämmelserna om minimitidsfrister följs.

I artikel 3.4 i förordningen anges att om sista dagen av en tidsfrist som inte uttrycks i timmar infaller på en helgdag, söndag eller lördag ska tidsfristen upphöra vid utgången av påföljande arbetsdags sista timme. Enligt den s.k. söndagsregeln i 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid ska – om sista dagen i tidsfristen infaller på en lördag, en allmän helgdag, söndag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton – sista dagen i tidsfristen i stället vara nästföljande vardag.

I fråga om midsommarafton, julafton och nyårsafton, vilka inte har formell status som helgdag, går söndagsregeln längre än förordningen. Denna ordning har ansetts inte strida mot förordningen när det rör sig om direktivreglerade minimitidsfrister (se 16 kap. 18 § LOU och prop. 2009/10:180 del 1 s. 171 f.).

Det strider mot principen om likabehandling att beakta ett för sent inkommet anbud. Det spelar ingen roll vad som är orsaken till förseningen.

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

1 § När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande myndigheten, ska särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbudsansökningarna eller anbudet. Dock ska tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

Paragrafen genomför artikel 47.1 i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 1 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 360 f.). Övervägandena finns i avsnitt 19.1.2.

Bestämmelsen anger vad en upphandlande myndighet alltid ska iaktta när den fastställer tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud. Bestämmelsen är således tillämplig även om tidsfristen inte reglerats särskilt i 11 kap., t.ex. när tidsfristen för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap ska bestämmas. Tidsfristerna får aldrig understiga det antal dagar som anges i de efterföljande paragraferna. Om en tidsfrist ska förkortas enligt någon bestämmelse i 11 kap. måste hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är enligt 1 §.

Tidsfrist vid öppet förfarande

2 § Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 27.1 andra stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 2 § LOU med den skillnaden att tidsfristen enligt den paragrafen är minst 52 dagar. Tidsfristen enligt 2 § kan förlängas eller förkortas med tillämpning av 5–11 §§. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.3.

Tidsfrister vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap

3 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap ska tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfordran, från den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 30 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Första stycket gäller om inte något annat följer av 10 och 11 §§. Andra stycket gäller om inte något annat följer av 5–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 28.1 andra stycket, artikel 28.2 andra stycket, artikel 29.1 fjärde stycket första och andra meningarna, artikel 30.1 andra stycket och artikel 31.1 fjärde stycket första meningen

i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 8 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.4.

I *första stycket* behandlas tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar. Tidsfristen har förkortats i den nya lagen från minst 37 dagar till minst 30 dagar. Förfarandet för inrättande av innovationspartnerskap är en nyhet. Även möjligheten att använda en förhandsannons som anbudsinfordran saknar motsvarighet i LOU. Möjligheten gäller enligt 10 kap. 3 § vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering för upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 6 §. Inbjudan att bekräfta intresse regleras i 10 kap. 9 §.

I *andra stycket* behandlas tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Tidsfristen har förkortats i den nya lagen från minst 40 dagar till minst 30 dagar. Till skillnad från 8 kap. 3 § LOU anges tidsfristen för att komma in med anbud vid förhandlat förfarande med föregående annonsering. Det anbud som avses är anbudet enligt 6 kap. 4 §, dvs. inte de nya eller ändrade anbud som lämnas under de efterföljande avtalsförhandlingarna. Inbjudan att komma in med anbud regleras i 10 kap. 10 §.

Tidsfrister för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap regleras inte i LOU-direktivet. Bestämmelsen i 1 § är dock tillämplig även i dessa fall. Den upphandlande myndighetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 26 §. Bestämmelsen om inbjudan att komma in med anbud i 10 kap. 10 § omfattar även förfarande för inrättande av innovationspartnerskap.

Av *tredje stycket* följer att tidsfristerna i första respektive andra stycket kan förlängas eller förkortas med tillämpning av 5–11 §§.

Tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem

4 § I 8 kap. 8 och 11 §§ finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Se kommentarerna till 8 kap. 8 och 11 §§.

Förkortade tidsfrister efter förhandsannonsering

5 § Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat utan att annonsen använts som anbudsinfordran, får tidsfristen för att komma in med anbud

1. vid öppet förfarande bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, och

2. vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om förhandsannonsen

1. innehöll de då tillgängliga uppgifter som anges i bilaga V del B avsnitt I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om

offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i den ursprungliga lydelsen, och

2. skickades för publicering minst 35 dagar men högst 12 månader före den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Paragrafen genomför artiklarna 27.2 och 28.3 samt delar av artikel 29.1 fjärde stycket tredje meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 8 kap. 4 § LOU, som dock inte innehåller någon reglering för förhandlat förfarande med föregående annonsering. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.5.

Bestämmelsen behandlar möjligheten att förkorta tidsfristen för att komma in med anbud när den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat utan att annonsen använts som anbudsinfördan. Tidsfristerna för att komma in med anbud enligt bestämmelsen överensstämmer med tidsfristerna vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§. Bestämmelsen ger möjlighet till kortare tidsfrister än vad LOU medger i motsvarande situation (normalt minst 36 dagar och aldrig kortare än 22 dagar). Vid en förkortning av tidsfristen måste alltid en bedömning av upphandlingens komplexitet göras enligt 1 §. Förhandsannonsering som kan föranleda en förkortning av tidsfristen regleras i 10 kap. 4 §.

Jämfört med 8 kap. 4 § LOU har det i *andra stycket 2* tydliggjorts det är annonsen om upphandling som ska sättas i tidsmässig relation till förhandsannonsen. Detta gäller alltså även när tidsfristen ska bestämmas i en inbjudan att komma in med anbud enligt första stycket 2.

Förkortade tidsfrister vid elektroniska anbud

6 § Om den upphandlande myndigheten tillåter att anbudena skickas in elektroniskt, får tidsfristen enligt 2 § eller 3 § andra stycket för att komma in med anbud vid öppet eller selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med fem dagar.

Paragrafen genomför artiklarna 27.4 och 28.5 samt delar av artikel 29.1 fjärde stycket tredje meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.6.

Tidsfristen enligt 6 § kan bestämmas till minst 30 dagar vid öppet förfarande och till minst 25 dagar vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Om förutsättningarna i 10 § är uppfyllda får tidsfristen förkortas utöver vad som följer av 6 §. Bestämmelserna i 1, 8 och 9 §§ måste dock iakttas.

Av 12 kap. framgår att den upphandlande myndigheten, utom i vissa undantagssituationer, ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med myndigheten (se avsnitt 20.1). Elektroniska anbud ska alltså som huvudregel tillåtas.

Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

7 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får en upphandlande myndighet, som inte är en central upphandlande myndighet enligt 1 kap. 6 §, bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda

anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Paragrafen genomför artikel 28.4 och delar av artikel 29.1 fjärde stycket tredje meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU (jfr dock 8 kap. 4 § LUF). Övervägandena finns i avsnitt 19.1.7.

Första stycket behandlar möjligheten att bestämma tidsfristen i enlighet med en överenskommelse. Någon minsta tid för en sådan tidsfrist finns inte angiven i LOU-direktivet. Bestämmelsen i 1 § är dock tillämplig även när en myndighet avser att bestämma tidsfristen grundval av ett avtal. Av 8 § 2 följer vidare att en meddelad tidsfrist ska förlängas, om tidsfristen har varit så kort att kompletterande handlingar eller upplysningar inte kunnat lämnas inom de tidsfrister som anges i 12 kap. 12 §. Med central upphandlande myndighet avses enligt 1 kap. 6 § statliga myndigheter och sådana upphandlande myndigheter som anges i den ursprungliga lydelsen av bilaga I till LOU-direktivet. Det innebär att det främst är kommuner och landsting som faller utanför definitionen i 1 kap. 6 §.

I *andra stycket* regleras hur tidsfristen ska bestämmas om en överenskommelse inte har kunnat nås. Bestämmelserna i 1, 8 och 9 §§ måste beaktas i en sådan situation. Om den upphandlande myndigheten inte har gjort upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga på föreskrivet sätt, innebär 9 § att tidsfristen ska vara minst 15 dagar. Inbjudan att komma in med anbud regleras i 10 kap. 10 §.

Av *tredje stycket* framgår att det inte är möjligt att avtala om en tidsfrist som är kortare än vad som följer av 8 §. Om anbud endast kan lämnas efter ett besök på plats eller om väsentliga ändringar görs eller kommer att göras i upphandlingsdokumenten, ska alltså tidsfristen för att komma in med anbud alltid bestämmas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

Förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud

8 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om

1. anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats,
2. kompletterande handlingar eller upplysningar inte lämnas ut inom de tidsfrister som anges i 12 kap. 12 §, eller
3. väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artiklarna 47.2 och 47.3 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 8 kap. 7 § LOU. Tredje punkten saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.8.

Bestämmelsen anger situationer som innebär att tidsfristen för att komma in med anbud ska bestämmas ("förlängas") så att alla leverantörer får tillräcklig tid att utarbeta ett anbud. Bestämmelsen, som

är ett utflöde av principen bakom 1 §, är överordnad bestämmelserna om tidsfrister i 2, 3, 5–7 och 10–11 §§. Det är ingen förutsättning för bestämmelsens tillämplighet att tidsfristens längd har reglerats särskilt i 11 kap.

Första punkten genomför artikel 47.2 i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 7 § andra stycket LOU. Enligt bestämmelsen ska tidsfristen förlängas om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats. Bestämmelsen tar sikte på förhållandena när tidsfristen ska bestämmas, dvs. det är inte fråga om en förlängning av en redan meddelad tidsfrist. I de upphandlingar där besök på platsen är nödvändigt för att leverantörerna ska kunna utarbeta anbud ska den upphandlande myndigheten bestämma tidsfristen så att samtliga leverantörer bereds denna besöksmöjlighet. I syfte att förhindra anbudskarteller och skydda leverantörernas identitet under anbudsprocessen bör leverantörerna besöka platsen vid olika tillfällen.

Andra punkten genomför artikel 47.3 första stycket a i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 7 § första stycket LOU. Punkten avser situationer som inträffar efter det att en tidsfrist har meddelats. Om ett elektroniskt upphandlingssystem drabbas av tekniska problem före anbudstidens utgång så att anbud inte kan lämnas, är den upphandlande myndigheten skyldig att lämna kompletterande upplysningar om när och hur anbud ska lämnas. Om detta inträffar inom sex dagar före anbudstidens utgång, kan den upphandlande myndigheten inte lämna upplysningarna i rätt tid enligt 12 kap. 12 §, varför tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med stöd av andra punkten. Om ett upphandlingssystem slutar att fungera, kan det även finnas grund för förlängning av anbudstiden med stöd av 9 §.

Tredje punkten genomför artikel 47.3 första stycket b i LOU-direktivet. En ändring av upphandlingsdokumenten kan göras i samband med att tidsfristen för att komma in med anbud meddelas eller efteråt, under löpande tidsfrist. Med ändring i upphandlingsdokumenten torde även avses att helt nya dokument tillkommer. Begreppet upphandlingsdokument definieras i 1 kap. 17 §.

Se vidare kommentarerna till 7 § tredje stycket och 11 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

9 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten

1. från den dag då en annons om upphandling eller en förhandsannons publiceras, eller

2. från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena.

Detta gäller inte om tidsfristen anges efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 och 11 §§.

Paragrafen genomför delar av artikel 53.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU (jfr dock 8 kap. 6 § LOU). Övervägandena finns i avsnitt 19.1.9.

Enligt *första stycket* ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar om den upphandlande myndigheten inte ger

sådan elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten som föreskrivs i 10 kap. 8 § och 9 § andra stycket. Bestämmelsen tar ingen hänsyn till anledningen till att myndigheten inte har gjort dokumenten elektroniskt tillgängliga på föreskrivet sätt. Grunden för förlängningen av tidsfristen finns i normalfallet redan när tidsfristen för att komma in med anbud ska bestämmas, dvs. den upphandlande myndigheten vet att den inte har kunnat eller kommer att kunna tillhandahålla dokument elektroniskt på det sätt som krävs. Det kan även bli aktuellt att tillämpa bestämmelsen under löpande anbudsfrist, t.ex. om den internetsida där upphandlingsdokumenten hålls tillgängliga slutar att fungera.

Den tidsfrist som ska förlängas med fem dagar är den tidsfrist som annars skulle ha bestämts enligt särskilda tidsfristbestämmelser i kapitlet, dvs. i förekommande fall en tidsfrist som annars skulle förkortas. En tidsfrist som skulle bestämmas till 30 dagar med tillämpning av 6 § ska alltså förlängas till 35 dagar med tillämpning av 9 §.

Av *andra stycket* framgår att förlängningen med fem dagar inte ska göras om tidsfristen anges efter en överenskommelse eller förkortas vid ett påskyndat förfarande. Om bestämmelserna om förlängning i 8 och 9 §§ är tillämpliga samtidigt, torde tidsfristen få bestämmas enligt den bestämmelse som innebär den längsta tidsfristen.

Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

10 § Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i detta kapitel, gäller 11 §. Bestämmelserna i 11 § gäller dock inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

11 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid öppet förfarande får tidsfristen för att komma in med anbud bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får tidsfristen för att komma in med anbud bestämmas till minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Paragraferna genomför artiklarna 27.3 och 28.6 samt delar av artikel 29.1 fjärde stycket tredje meningen i LOU-direktivet. Paragraferna motsvarar delvis 8 kap. 8 § LOU, som dock inte reglerar tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.10.

Paragraferna behandlar det s.k. påskyndade förfarandet. Enligt 10 § får förfarandet användas om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i kapitlet. Enligt skäl 46 i LOU-direktivet bör det klargöras att det inte måste vara fråga om synnerligen brådskande situationer till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse och som inte kan tillskrivas den. I förarbetena till äldre upphandlingslagstiftning finns uttalanden om att påskyndat förfarande inte får användas om den

upphandlande myndigheten genom försummelse (t.ex. bristande inköpsplanering) har försatt sig i en sådan situation att tidsbrist har uppstått (se prop. 1992/93:88 s. 79 och prop. 2006/07:128 del 1 s. 365). Skäl 46 i LOU-direktivet torde innebära att dessa uttalanden inte längre är aktuella.

LOU-direktivet talar inte om tidsbrist utan om ”en brådskande situation som bestyrks på lämpligt sätt av den upphandlande myndigheten”. Med uttrycket får förstås att myndigheten genom dokumentation ska kunna visa att det på grund av objektiva godtagbara skäl har varit omöjligt att tillämpa tidsfristen, dvs. att situationen har varit tillräckligt brådskande. Att det är myndigheten som ska visa att förutsättningarna för det påskyndade förfarandet har varit uppfyllda följer av allmänna principer.

Ett påskyndat förfarande får inte användas om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §. Bestämmelserna om påskyndat förfarande är dock överordnade bestämmelsen om förlängning i 9 §. Vid en förkortning av tidsfristen måste alltid en bedömning av upphandlingens komplexitet göras enligt 1 §.

I 11 § behandlas de tidsfrister som ska gälla vid det påskyndade förfarandet. Tidsfristerna för att komma in med anbud vid ett sådant förfarande överensstämmer med tidsfristerna för att komma in med anbud efter förhandsannonsering (5 §) eller efter utebliven överenskommelse om tidsfristen (7 § andra stycket). Tidsfristen i *första stycket* motsvarar tidsfristen enligt huvudregeln i 8 kap. 8 § första stycket LOU. Nämnade bestämmelse tillåter dock en tidsfrist om minst tio dagar om annonsen skickades med elektroniska medel. Bestämmelsen i första stycket är inte tillämplig om en förhandsannons har använts som anbudsinfordran.

Andra stycket saknar motsvarighet i LOU. Tidsfristen enligt *tredje stycket* motsvarar tidsfristen i 8 kap. 8 § andra stycket LOU, en bestämmelse som dock inte reglerar förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Bestämmelserna i 10 och 11 §§ behandlar inte möjligheten att förkorta en redan meddelad tidsfrist.

12 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

Kommunikation

Kommunikation med allmänt tillgängliga elektroniska medel

1 § En upphandlande myndighet ska använda elektroniska medel när myndigheten kommunicerar med leverantörer under en upphandling. Myndigheten ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med myndigheten.

Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande och allmänt tillgängliga. Medlen ska vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara och utrustning som i allmänhet används. De får inte begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling.

I 2–5 §§ finns bestämmelser om undantag från skyldigheten att kommunicera med allmänt tillgängliga elektroniska medel.

Paragrafen genomför artikel 22.1 första stycket och artikel 37.3 i LOU-direktivet (jfr skälen 52 och 53 i LOU-direktivet). Tillsammans med 4 § genomför paragrafen även artikel 34.3 i LOU-direktivet. Första och tredje styckena saknar motsvarighet i LOU. Andra stycket motsvarar 9 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Av *första stycket* framgår att det råder en skyldighet att kommunicera med elektroniska medel under en upphandling. Bestämmelsen är generell och gäller således även vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem (se artikel 34.3 i LOU-direktivet) och vid upphandling som genomförs av en inköpscentral (se artikel 37.3 i LOU-direktivet). Vad som avses med elektroniska medel framgår av 1 kap. 7 §.

Bestämmelsen omfattar inte bara inlämning av anbudsansökningar och anbud utan all kommunikation under en upphandling. Med upphandling avses hela förfarandet från det att en upphandling påbörjas (i normalfallet genom att en annons publiceras) till det att tilldelningsbeslutet fattas. Skyldigheten att kommunicera med elektroniska medel gäller även under processen när kontrakt ska tilldelas på grundval av ramavtal. Myndighetens interna kommunikation, utvärdering av anbudsansökningar och anbud samt kommunikation efter kontraktstilldelningen omfattas inte av skyldigheten att använda elektroniska medel.

Om den upphandlande myndigheten anvisar leverantörerna att lämna in anbudsansökningar eller anbud med elektroniska medel och en leverantör trots detta lämnar in handlingen i någon annan form, får myndigheten inte beakta handlingen (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 373).

Anbudsansökningar och anbud får inte lämnas muntligen (jfr 4 §). Något krav på att anbudsansökningar och anbud ska undertecknas finns inte i lagen. Enligt 7 § får den upphandlande myndigheten kräva att en anbudsansökan eller ett anbud undertecknas med en avancerad elektronisk signatur.

Andra stycket reglerar de krav som ställs på elektroniska medel för kommunikation. Jämfört med 9 kap. 2 § LOU har det även angetts att de elektroniska medlen ska vara möjliga att använda tillsammans med sådan utrustning som i allmänhet används (jfr artikel 22.1 andra stycket c i LOU-direktivet som talar om kontorsutrustning). Även den förtydligande skrivningen att de elektroniska medlen inte får begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling är en nyhet.

Enligt 18 § första stycket 5 ska den upphandlande myndigheten i den s.k. individuella rapporten ange skälen till att den har godkänt inlämning av anbud med andra medel än elektroniska. Sådana skäl kan grunda sig på 2 eller 3 §. I 6, 8 och 9 §§ finns bestämmelser om vad den upphandlande myndigheten alltid ska iaktta vid elektronisk kommunikation.

Av *tredje stycket* framgår att det finns undantag från skyldigheten att kommunicera med elektroniska medel.

Kommunikation med andra medel än elektroniska

2 § En upphandlande myndighet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska, om det på grund av upphandlingens beskaffenhet inte är möjligt att använda något elektroniskt medel som uppfyller kraven i 1 § andra stycket.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast för den del av upphandlingen där förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda.

Paragrafen genomför artikel 22.1 andra och tredje styckena i LOU-direktivet (jfr skäl 53 i LOU-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Första stycket reglerar det huvudsakliga undantaget från skyldigheten att kommunicera med elektroniska medel. Undantaget gäller om det på grund av de krav som upphandlingen ställer inte är möjligt att använda elektroniska medel över huvud taget eller om de elektroniska medel som står till buds inte uppfyller kraven i 1 § andra stycket. I artikel 22.1 andra stycket a–d i LOU-direktivet anges exempel på sådana situationer. Om förutsättningarna för undantag är uppfyllda får myndigheten välja vilket eller vilka medel för kommunikation som ska användas. Elektronisk kommunikation får användas med alternativa medel enligt 5 §.

Andra stycket är av central betydelse. Av bestämmelsen framgår att undantaget endast gäller för den del av upphandlingen där det inte är möjligt att använda allmänt tillgängliga elektroniska medel för kommunikation.

3 § En upphandlande myndighet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska i den utsträckning det är nödvändigt på grund av

1. säkerhetsbrister i allmänt tillgängliga tjänster för elektronisk kommunikation,

2. informationssäkerhetsbrister hos myndigheten, eller

3. den särskilt känsliga karaktären hos de uppgifter som ska lämnas.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast om ett tillräckligt skydd för uppgifterna inte kan ges genom användning av alternativa elektroniska medel enligt 5 §.

Paragrafen genomför artikel 22.1 fjärde stycket i LOU-direktivet (jfr skäl 54 i LOU-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Bestämmelsen reglerar möjligheterna att välja en annan kommunikation än elektronisk på grund av säkerhetsskäl. Detta får ske i den mån det är nödvändigt, dvs. endast i de delar av upphandlingen där det krävs för att uppnå ett tillräckligt skydd. Det framgår inte av LOU-direktivet vad som avses med ”den särskilt känsliga karaktären” hos uppgifterna.

Av *andra stycket* framgår att en kommunikation med andra medel än elektroniska får väljas först när det konstaterats att det inte är görligt att på ett tillräckligt säkert sätt använda alternativa elektroniska medel för kommunikationen.

4 § Muntlig kommunikation får användas under en upphandling, om kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen och den upphandlande myndigheten dokumenterar uppgifter från kommunikationen av betydelse för upphandlingen. Muntlig kommunikation får dock inte användas vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Paragrafen genomför artikel 22.2 och delar av artikel 34.3 i LOU-direktivet (jfr skäl 58 i LOU-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Vad som avses med de väsentliga delarna av upphandlingen framgår av artikel 22.2 i LOU-direktivet. Enligt artikeln omfattas upphandlingsdokument, anbudsansökningar, intresseförklaringar och anbud. Särskilt ska sådan muntlig kommunikation med anbudsgivare som väsentligen kan påverka innehållet i och bedömningen av anbud dokumenteras i tillräcklig utsträckning och på lämpligt sätt, t.ex. genom skriftliga eller inspelade redogörelser eller sammanfattningar av huvudinnehållet i kommunikationen.

Av artikel 34.3 i LOU-direktivet framgår att muntlig kommunikation inte får användas vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpsystem.

Kommunikation med alternativa elektroniska medel

5 § En upphandlande myndighet får vid behov anvisa leverantörerna ett lämpligt elektroniskt medel för kommunikation trots att medlet inte uppfyller kraven i 1 § andra stycket. Myndigheten ska i sådana fall erbjuda kostnadsfri tillgång till det elektroniska medlet.

Paragrafen genomför artikel 22.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

I artikel 22.5 andra stycket a–c i LOU-direktivet ges exempel på vad som avses med lämpliga, alternativa elektroniska medel. Av artikel 22.4 i LOU-direktivet framgår att elektroniska modellverktyg för bygginformation (dvs. teknik för s.k. byggnadsinformationsmodellering, förkortad BIM) får användas som alternativa elektroniska medel vid upphandling av byggtreprenadkontrakt och vid projekttävlingar.

Information om användning av elektroniska medel

6 § En upphandlande myndighet ska se till att information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering och tidsstämpling, finns tillgänglig för alla berörda parter.

Paragrafen genomför artikel 22.6 första stycket a i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 3 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Bestämmelsen hänger samman med bestämmelserna i 7 och 8 §§. Skrivningen om tidsstämpling är en nyhet i förhållande till nuvarande reglering. I övrigt är bestämmelsen oförändrad. Med berörda parter torde avses leverantörer som har gett uttryck för att de avser att lämna in en anbudsansökan eller ett anbud. Det finns inte något krav på att informationen om specifikationerna ska lämnas i en annons.

Avancerad elektronisk signatur

7 § En upphandlande myndighet får kräva att elektroniska anbudsansökningar och anbud ska vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

Paragrafen genomför artikel 22.6 första stycket c i LOU-direktivet (jfr skäl 57 i LOU-direktivet). Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 3 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Att även anbudsansökningar omfattas av möjligheten att kräva en avancerad elektronisk signatur är en nyhet. I övrigt är bestämmelsen oförändrad. Lagen innehåller inget krav på att en anbudsansökan eller ett anbud ska undertecknas.

Med avancerad elektronisk signatur avses enligt 2 § lagen om kvalificerade elektroniska signaturer en signatur som är knuten uteslutande till en undertecknare, som gör det möjligt att identifiera undertecknaren, är skapad med hjälpmedel som endast undertecknaren kontrollerar och är knuten till andra elektroniska data på ett sådant sätt att förvanskningar av dessa data kan upptäckas. I praktiken är en avancerad elektronisk signatur en e-legitimation, ett bank-ID eller annan motsvarande signeringsfunktion som tas fram genom kryptering med någon form av personlig nyckel hos användaren.

Säkerhet vid elektronisk kommunikation

8 § En upphandlande myndighet ska se till att kommunikation med elektroniska medel under en upphandling sker på ett säkert sätt med hänsyn till de risker som är förknippade med olika skeden av upphandlingen.

En upphandlande myndighet ska ha sådan utrustning att den på ett säkert sätt elektroniskt kan ta emot och fastställa exakt tidpunkt för mottagande av anbudsansökningar och anbud samt ritningar och planer i projekttävlingar. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att det inom rimliga gränser kan säkerställas att

1. ingen har tillträde till de uppgifter som överförs elektroniskt före utgången av den fastställda tidsfristen,
2. bara behöriga personer därefter kan få tillgång till uppgifterna, och
3. det går att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

Paragrafen genomför artikel 22.6 första stycket b i LOU-direktivet och delar av bilaga IV till LOU-direktivet. Bestämmelsens andra och tredje stycken motsvarar delvis 9 kap. 3 § tredje och fjärde styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Första stycket anger den övergripande ram inom vilken den upphandlande myndigheten enligt direktivet ska ange säkerhetsnivån för de elektroniska medlen för kommunikation under upphandlingens olika skeden (jfr skäl 57 i LOU-direktivet). Risknivån kan variera mellan olika skeden av upphandlingen och mellan olika upphandlingar.

Att säkerhetsutrustningen enligt *andra stycket* ska fastställa exakt tidpunkt för mottagande av handlingarna och säkerställa att ingen har tillträde till uppgifterna före utgången av tidsfristen framgår i dag inte av LOU utan av 13 § upphandlingsförordningen (2011:1040). Tidsfrister behandlas i 11 kap. I 9 kap. 3 § tredje stycket LOU anges att utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att ”vissa uppgifter går att få fram”. Denna skrivning har utgått.

Regeringen avser att meddela föreskrifter enligt *tredje stycket* i den kommande upphandlingsförordningen.

Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert

9 § Uppgifter som har lämnats vid kommunikation under en upphandling ska bevaras säkert.

Paragrafen genomför artikel 22.3 första meningen i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Bestämmelsen anger hur uppgifter i ett upphandlingsärende ska hanteras och har närmast karaktär av ordningsregel. Bestämmelsen har en något ändrad lydelse jämfört med 9 kap. 6 § LOU men är oförändrad i sak (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 375). Av artikel 22.3 första meningen i LOU-direktivet framgår bl.a. att den sekretess som gäller för anbudsansökningarna och anbudena ska bevaras. Detta följer av offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter och anges inte särskilt i bestämmelsen (jfr även 8 och 10 §§).

Öppnande av anbudsansökningar och anbud

10 § En upphandlande myndighet får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudena förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

Anbud ska öppnas samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten ska delta. Anbudena ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare ska dessutom en person som är utsedd av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta ska betalas av den som framställt begäran.

Paragrafens första stycke genomför artikel 22.3 andra meningen i LOU-direktivet. Andra stycket är en nationell bestämmelse. Paragrafen motsvarar 9 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

I *andra stycket* har uttrycket ”försändelser med anbud” ersatts med ”anbud”. Genom ändringen tydliggörs att bestämmelsen även gäller elektroniska anbud, vilket redan tidigare har varit fallet (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 376).

Av bilaga V del C till LOU-direktivet framgår att en annons om upphandling vid öppet förfarande ska innehålla uppgift om tid och plats för öppnande av anbud samt vilka personer som får närvara vid öppnandet av anbudena.

Ändringar och tillägg i information och dokumentation från leverantörer

11 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande myndigheten begära att en eller flera leverantörer lämnar, kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Sådana åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Paragrafen genomför artikel 56.3 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 9 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Bestämmelsen har getts en direktivnära utformning. Hur bestämmelsen ska tillämpas överlämnas åt rättstillämpningen. Jämfört med 9 kap. 8 § första stycket LOU gör den nya bestämmelsen det möjligt för upphandlande myndigheter att begära och tillåta rättelse av fel i anbudsansökningar och anbud även om felet inte är uppenbart.

I paragrafen regleras inte leverantörernas möjligheter att på eget initiativ göra de tillägg och ändringar som avses. Det ligger dock i sakens natur att den upphandlande myndigheten har samma möjlighet att tillåta frivilliga ändringar och tillägg från leverantörerna som den har att begära dem.

Enligt artikel 56.3 i LOU-direktivet ska leverantörerna ges en ”lämplig tidsfrist” att lämna, komplettera, förtydliga eller färdigställa relevant information eller dokumentation. Kravet på lämplig tidsfrist framgår inte av lagtexten men ligger även det i sakens natur.

Information till leverantörer

Kompletterande handlingar och upplysningar

12 § Den upphandlande myndigheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Vid ett påskyndat förfarande enligt 11 kap. 10 och 11 §§ ska kompletteringarna lämnas senast fyra dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud.

Paragrafen genomför artikel 53.2 i LOU-direktivet och motsvarar 8 kap. 9 § andra stycket och 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.1.

Bestämmelsen reglerar den tid inom vilken den upphandlande myndigheten ska lämna ut kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten. En anbudsgivare får begära att en upphandlande myndighet lämnar kompletterande information om upphandlingsdokumenten. Ett skriftligt svar på en sådan begäran utgör ett exempel på en kompletterande handling. Av likabehandlingsprincipen följer att alla leverantörer som deltar i upphandlingsförfarandet ska få den kompletterande informationen samtidigt och i samma form. Om kompletterande handlingar eller upplysningar inte lämnas inom den tid som anges i 12 §, ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas enligt 11 kap. 8 § 2. Tidsfristen i 12 § börjar dock endast löpa om begäran om handlingar eller upplysningar har framställts i god tid. Av 10 kap. 10 § tredje stycket 1 framgår att en inbjudan att komma in med anbud ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar.

Det underlag som begärs enligt 12 § utgör i de flesta fall en allmän handling. En allmän handling som inte omfattas av sekretess ska enligt tryckfrihetsförordningen lämnas ut genast eller så snart det är möjligt. En upphandlande myndighet har att på sedvanligt sätt efterkomma en begäran om att lämna ut en sådan handling. Tidsfristerna i 12 § är alltså subsidiära i förhållande till offentlighetsprincipen och bör närmast betraktas som maximigränser (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 366).

Underrättelse om beslut

13 § En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfördran samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Paragrafen genomför artikel 55.1 i LOU-direktivet och motsvarar 9 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.2.

Första stycket behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att underrätta leverantörer om innehållet i tilldelningsbeslut. Samtliga anbudsgivare och anbudssökande ska få sådan information som avses i paragrafen. Av likabehandlingsprincipen följer att underrättelserna till leverantörerna ska vara identiska och lämnas samtidigt. Underrättelseskyldigheten utlöser avtalsspärren enligt 20 kap. 1 § (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 106 ff. och 338). Om underrättelsen inte uppfyller de krav som anges börjar avtalsspärren inte löpa. Av upplysningarna ska omständigheterna som legat till grund för beslutet framgå tydligt så att en leverantör kan avgöra om man vill ansöka om överprövning av upphandlingen. Vilka upplysningar som bör lämnas för att uppfylla detta måste avgöras med hänsyn till omständigheterna i varje enskild upphandling (se prop. 2001/02:142 s. 61 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 114). Alltför intetsägande uppgifter om varför en viss leverantör har tilldelats upphandlingskontraktet kan innebära att myndigheten inte anses ha lämnat upplysningar om skälen för beslutet (se prop. 2001/02:142 s. 97). Det ligger i den upphandlande myndighetens intresse att lämna ut så mycket information att avtalsspärren börjar löpa samtidigt som myndigheten inte får lämna ut uppgifter som omfattas av sekretess. En underrättelse om tilldelningsbeslutet kan lämnas genom att informationen hålls tillgänglig på en internetadress (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 70).

Av andra stycket framgår att en skriftlig underrättelse även ska lämnas när upphandlingen avbryts eller görs om. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges. Av rättsfallet RÅ 2005 ref. 62 framgår att allmän förvaltningsdomstol kan överpröva en upphandlande myndighets beslut att avbryta en offentlig upphandling (jfr t.ex. rättsfallen RÅ 2008 ref. 35 och RÅ 2009 ref. 43). En underrättelse enligt andra stycket föranleder inte någon avtalsspärr.

Av 14 § framgår att den upphandlande myndigheten ska lämna viss ytterligare information på begäran av en leverantör. En leverantör har därutöver rätt att ta del av uppgifter med stöd av andra bestämmelser om denne begär överprövning av upphandlingen eller väcker skadeståndstalan (se prop. 2001/02:142 s. 97).

I artikel 55.1 i LOU-direktivet behandlas även den upphandlande myndighetens skyldighet att ge information vid beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem. Denna underrättelseskyldighet regleras i 8 kap. 9 §. Bestämmelsen i 13 § är givetvis även tillämplig vid upphandling

enligt ett dynamiskt inköpssystem, om tilldelningsbeslut fattas eller om upphandlingen avbryts eller görs om.

Att efterannonsering ska ske vid beslut om att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal följer av 10 kap. 5 §. Beslut om uteslutning av leverantör regleras i 13 kap. 7 §.

Upplysningar på begäran av en leverantör

14 § En upphandlande myndighet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Paragrafen genomför artikel 55.2 i LOU-direktivet och motsvarar 9 kap. 10 § LOU. Andra punkten i andra stycket är dock ny. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.3.

Bestämmelsen behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att lämna upplysningar på begäran av leverantör. Denna upplysningsskyldighet går längre än vad som följer av 13 § (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 379). I likhet med 13 § gäller att upplysningar som omfattas av sekretess eller utgör företagshemligheter inte får lämnas ut.

Enligt *första stycket* ska på begäran upplysningar lämnas om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. Ett anbud kan förkastas innan tilldelningsbeslutet fattas. Det innebär att skyldigheten att lämna upplysningar enligt första stycket kan inträda innan skyldigheten att lämna upplysningar om tilldelningsbeslutet inträder (se prop. 2001/02:142 s. 68 f.). Ett anbud förkastas, om det inte uppfyller de krav som har ställts i upphandlingen och därför inte går vidare till anbudsutvärderingen. Förkastande av anbud ska skiljas från uteslutning av leverantör. Beslut om uteslutning av leverantör regleras i 13 kap. 7 §.

Enligt *andra stycket* ska vissa upplysningar på begäran lämnas till en leverantör som har lämnat ett godtagbart anbud. Ett anbud är godtagbart, om leverantören inte har uteslutits och anbudet inte har förkastats. Upplysningar som avses i *första punkten* förutsätter att det valda anbudet ställs mot det anbud som lämnats av den leverantör som har begärt upplysningarna. *Andra punkten* genomför artikel 55.2 d i LOU-direktivet. Upplysningar som avses i punkten kan begäras såväl under som efter ett upphandlingsförfarande. Av den absoluta anbudssekretessen följer att uppgifter som rör enskilda anbud inte kan lämnas ut före tilldelningsbeslutet.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

15 § En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandling eller i förhandsannonsen, om en sådan annons används som anbudsinfördran, ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 13 § första stycket eller upplysningar enligt 14 §.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 11 § LOU. Någon motsvarande artikel i LOU-direktivet finns inte. Av bilaga V del C till LOU-direktivet framgår dock att annonsen om upphandling vid öppet förfarande ska ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.4.

Enligt *första stycket* ska den upphandlande myndigheten i den annons som används som anbudsinfördran ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Bestämmelsen avser samtliga förfaranden. Anbudsinfördran genom förhandsannonsering regleras i 10 kap. 3 §. Även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts.

Det finns ingen bestämmelse som reglerar frågan om förlängning av anbuds giltighetstid. En sådan förlängning är därför en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna. En förlängning förutsätter att de allmänna upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § iakttas. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2011 not. 64 framgår att en leverantör som vägrar att förlänga giltighetstiden av anbudet enligt den upphandlande myndighetens begäran saknar rätt att begära överprövning av upphandlingen.

Bestämmelsen i *andra stycket* är en civilrättslig specialreglering som innebär att en anbudsgivare, vars anbud avslagits genom sådana besked som avses i bestämmelsen, ändå är bunden av sitt anbud under den tid som den upphandlande myndigheten har angett i annonsen.

Civilrättslig bundenhet för den upphandlande myndigheten i förhållande till den vinnande leverantören kan uppstå genom underrättelsen om tilldelningsbeslutet, som avtalsrättsligt kan anses utgöra en accept. För att undvika att civilrättslig bundenhet uppstår i förhållande till en viss leverantör innan upphandlingen är avslutad bör myndigheten se till att i anbudsinfördran ange att avtal sluts genom ett upphandlingskontrakt. För tiden fram till upphandlingens avslutande kan myndigheten vidare välja att ingå ett villkorat avtal (se prop. 2001/02:142 s. 78, prop. 2006/07:128 del 1 s. 381 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 110 f.).

Dokumentation

Dokumentationsplikt

16 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Paragrafen genomför tillsammans med 19 § artikel 84.2 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Bestämmelsen reglerar den allmänna dokumentationsplikten under en upphandling. I artikel 84.2 i LOU-direktivet nämns som exempel att dokumentationsplikten omfattar kommunikation med leverantörer, interna överläggningar, utformning av upphandlingsdokumenten, eventuella dialoger eller förhandlingar samt urval och tilldelning av kontrakt. Jfr vidare författningskommentaren till 19 kap. 30 §, som avser dokumentationsplikten på det icke direktivstyrda området.

Utöver dokumentationsplikten i 16 § gäller skyldigheten att upprätta en individuell rapport enligt 17 §. Dokumentationsplikten omfattar även beslut som inte behöver anges i den individuella rapporten. Det måste exempelvis finnas dokumentation för att motivera samtliga beslut att förkasta anbud. Det är dock bara om anbudet förkastas såsom för lågt som skälen måste anges i en individuell rapport. Det finns givetvis inget hinder mot att dokumentationsplikten enligt 16 § fullgörs i en individuell rapport.

Av 19 § framgår att dokumentationen ska bevaras i minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

Individuella rapporter

17 § En upphandlande myndighet ska upprätta en individuell rapport för varje kontrakt som tilldelas, ramavtal som ingås och dynamiskt inköpssystem som inrättas.

Detta gäller inte för kontrakt som tilldelas på grundval av ett ramavtal enligt 7 kap. 4 eller 6 §.

Paragrafen genomför tillsammans med 18 § första stycket och de föreskrifter som meddelas enligt 18 § tredje stycket artikel 84.1 i LOU-direktivet (jfr skäl 126 i LOU-direktivet). Bestämmelsen motsvarar delvis 9 kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Av *andra stycket* framgår att det inte behöver upprättas en individuell rapport för vissa kontrakt som tilldelas enligt ramavtal. En motsvarande bestämmelse saknas i 9 kap. 12 § LOU som reglerar upphandlingsprotokoll. Bestämmelsen i 7 kap. 4 § avser tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med en enda leverantör. I 7 kap. 6 § regleras tilldelning utan en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal med flera leverantörer. Som förutsättning gäller i detta fall att samtliga villkor för tillhandahållandet av varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna har fastställts i ramavtalet, att dessa villkor följs vid tilldelningen och att den upphandlande myndigheten använder objektiva villkor enligt en s.k. fördelningsnyckel när leverantören väljs.

18 § Av en individuell rapport ska bl.a. följande framgå:

1. skälen till att ett anbud som ansetts vara onormalt lågt har förkastats,
2. skälen till att ett kontrakt eller ramavtal inte har tilldelats en leverantör,
3. skälen till att en leverantör inte har godkänts som deltagare i ett dynamiskt inköpssystem,
4. skälen till att förhandlat förfarande med föregående annonsering, förhandlat förfarande utan föregående annonsering eller konkurrenspräglad dialog har tillämpats,
5. skälen till att inlämning av anbud med andra medel än elektroniska har godkänts, och
6. upptäckta intressekonflikter och åtgärder som vidtagits till följd av detta.

Den individuella rapporten eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om vilka uppgifter en individuell rapport ska innehålla.

Paragrafens första stycke och de föreskrifter som meddelas enligt tredje stycket genomför tillsammans med 17 § artikel 84.1 i LOU-direktivet. Första stycket femte punkten genomför även artikel 22.1 femte stycket i LOU-direktivet. Paragrafens andra stycke genomför artikel 84.3 i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 9 kap. 12 § LOU, jfr även 10 kap. 12 § LUFSS. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Första stycket innehåller flertalet av de krav som LOU-direktivet ställer på innehållet i en individuell rapport. Genom uppräkningsstycket genomförs artikel 84.1 första stycket punkterna c och e–i i LOU-direktivet.

Att även tillsynsmyndigheten har rätt att ta del av handlingen enligt *andra stycket* är en nyhet jämfört med 9 kap. 12 § LOU. Tillsynsmyndighetens allmänna rätt att ta del av handlingar framgår av 22 kap. 2–4 §§.

Regeringen avser att meddela föreskrifter enligt *tredje stycket* i den kommande upphandlingsförordningen (jfr 14 § i nu gällande upphandlingsförordning). Föreskrifterna kommer att genomföra artikel 84.1 första stycket punkterna a, b och d samt artikel 84.1 tredje stycket i LOU-direktivet.

Bevarande av handlingar

19 § När en upphandling har avslutats ska en upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, sådana dokument som avses i 16 §, den individuella rapporten enligt 17 § och liknande handlingar. Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

En upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen ska även bevara det kontrakt som har ingåtts efter tilldelning enligt denna lag. Kontraktet ska bevaras åtminstone under sin löptid.

Paragrafens första stycke genomför tillsammans med 16 § artikel 84.2 i LOU-direktivet. Första stycket motsvarar 9 kap. 13 § LOU. Andra stycket genomför artikel 83.6 första stycket i LOU-direktivet. Denna bestämmelse saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Myndigheter som omfattas av arkivlagen har en motsvarande skyldighet att bevara sådana handlingar som avses i bestämmelsen (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 383 f.). Hänvisningarna till de dokument som ska bevaras enligt *första stycket* har anpassats till de nya bestämmelserna i 16 och 17 §§.

Skyldigheten att bevara kontraktet enligt *andra stycket* inskränker inte den skyldighet att bevara kontraktet som kan gälla enligt andra bestämmelser, t.ex. bestämmelserna i bokföringslagen (1999:1078).

13 kap. Uteslutning av leverantörer

Brott

1 § En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en dom som har fått laga kraft är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen,

4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU,

5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i det rambeslutet, eller

6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättning av rådets rambeslut 2002/629/RIF, i den ursprungliga lydelsen.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brottet. Detsamma gäller om den som har dömts för brottet är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

Paragrafen genomför artikel 57.1 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 10 kap. 1 § första och andra styckena LOU (jfr även 11 kap. 1 § första och andra styckena LUFSS). Första stycket 5 och 6 saknar dock motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.1.

I *första stycket* finns en uppräkningsgrunder hänförliga till brott. Grunderna är s.k. obligatoriska uteslutningsgrunder vilket följer av att det anges att en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör om förutsättningarna för uteslutning är uppfyllda. Den närmare innebörden av hänvisningarna till olika EU-rättsakter behandlas i övervägandena.

Bestämmelserna om uteslutning i första stycket kompletteras i *andra stycket* med regler om vilken anknytning en fysisk person ska ha till en leverantör som är en juridisk person för att förhållanden hänförliga till den fysiska personens lämplighet ska kunna beaktas. Personkretsbestämningen enligt andra stycket är något snävare utformad än den enligt 10 kap. 1 § andra stycket LOU. Till skillnad mot regleringen i 10 kap. 1 § andra stycket LOU bestäms personkretsen enligt andra stycket i första hand med hänvisning till kriterier av formell

karaktär. Personen ska antingen ingå i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan eller om han eller hon inte ingår i dessa organ ha motsvarande behörighet. Om en leverantör är ett aktiebolag, får en person som ingår i styrelsen, är firmatecknare eller är vd antas ingå i personkretsen enligt andra stycket. Den närmare innebörden av bestämmelserna om hur personkretsen ska bestämmas får dock komma att anges genom rättstillämpningen.

Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter

2 § En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft.

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.

Paragrafen genomför artikel 57.2 första och andra styckena i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU med den skillnaden att uteslutning enligt första stycket ”ska” beslutas i stället för ”får”. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.2.

Grunderna enligt *första stycket* är således s.k. obligatoriska uteslutningsgrunder vilket följer av att det anges att en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör om förutsättningarna för uteslutning är uppfyllda. Det är dock inte tillräckligt att myndigheten känner till detta förhållande. Dessutom måste bristerna ha fastställts genom ett lagakraftvunnet bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut. I praktiken får det antas innebära att det sällan blir aktuellt för upphandlande myndigheter att besluta om uteslutning med stöd av de obligatoriska grunderna när det rör sig om obetalda svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Detta följer av att tiden för överklagande av beslut om skatter och socialförsäkringsavgifter i normalfallet är sex år efter utgången av beskattningsåret.

Formuleringen lagakraftvunnet och bindande domstolsavgörande härrör från formuleringen slutlig och bindande verkan i artikel 57.2 första stycket i LOU-direktivet. Formuleringen i artikeln får antas syfta på både domstolsavgörande och administrativt beslut. För att inte äventyra kopplingen till direktivet, EU-domstolens tolkning av direktivet och andra medlemsstaters rättsordningar anges i paragrafen att avgörandet ska vara både lagakraftvunnet och bindande.

I *andra stycket* anges att myndigheten får på angivna grunder utesluta en leverantör om myndigheten på annat lämpligt sätt kan visa missförhållandena i fråga. Det anges dock inte vilka sätt som kan anses lämpliga för att visa denna uteslutningsgrund. Den frågan får i stället besvaras i rättstillämpningen. Ordet ”annat” finns inte i direktivtexten. Det får dock anses givet att vad som avses är något annat sätt än som anges i första stycket. Även denna del av genomförandet av artikel 57.2 är framför allt förestavad av att kopplingen till direktivet, EU-domstolens

tolkning av direktivet och andra medlemsstaters rättsordningar inte ska äventyras.

När fråga är om obetalda svenska skatter och socialförsäkringsavgifter blir framför allt andra stycket aktuellt att tillämpa. Om det finns förfallna obetalda svenska skatter eller socialförsäkringsavgifter på leverantörens skattekonto får det anses ha påvisats på ett lämpligt sätt att skyldigheterna i fråga inte är fullgjorda. Detta motsvarar den ordning som gäller i dag enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU.

Allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs

3 § En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

1. leverantören
 - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
 - b) är föremål för tvångsförvaltning,
 - c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,
 - d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller
 - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
2. myndigheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
3. myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,
4. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt denna lag, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,
5. myndigheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,
6. myndigheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpas en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 9 §,
7. leverantören i allvarlig omfattning
 - a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–7 §§ eller av att leverantören uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav enligt 14 kap. 1–5 §§,
 - b) har undanhållit sådan information, eller
 - c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in enligt 15 kap. 4–6 §§, eller
8. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaksamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 57.4 första stycket b–i i LOU-direktivet. *Punkterna 1, 2, och 7* i paragrafen motsvarar i huvudsak 10 kap. 2 § första stycket 1, 2, 4 och 6 LOU. Övriga punkter i paragrafen saknar motsvarigheter i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.3.

Grunderna som räknas upp i paragrafen är s.k. fakultativa uteslutningsgrunder vilket följer av att det anges att en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör om förutsättningarna för uteslutning är uppfyllda.

I de olika punkterna används skiftande tekniker för att beskriva det som krävs för att skälen för uteslutning ska anses vara tillräckliga. Denna teknik härrör från artikeln i direktivet. Den innebär dock inte att vad som är tillräckliga skäl växlar beroende på vilken av punkterna som tillämpas. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i HFD 2013 ref. 61 framgår beträffande beviskravet och bevisbördan att det är den upphandlande myndigheten som ska göra sannolikt att det finns förutsättningar för uteslutning. För att inte äventyra kopplingen till direktivet och EU-domstolens tolkning av detta har den skiftande begreppsbildningen förts över till paragrafen.

Beträffande *punkt 2* bör noteras att den i huvudsak motsvarar 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU medan 10 kap. 2 § första stycket 3 LOU saknar direkt motsvarighet i paragrafen. Sådana situationer som avses i 10 kap. 2 § första stycket 3 LOU – ”genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen” – faller dock in under tillämpningsområdet för första stycket 2 i nu aktuell paragraf.

Uteslutningsgrunderna är utformade på ett sådant sätt att det kan uppstå situationer där flera uteslutningsgrunder är tillämpliga på ett och samma förhållande. Detta framstår visserligen som en ovanlig situation. Om den uppstår torde den framför allt röra grunden i punkt 2 i förhållande till övriga grunder i både denna paragraf och i 1 och 2 §§. Utgångspunkten är i sådana situationer att myndigheten i första hand handlägger ärendet i enlighet med bestämmelserna som gäller för den tillämpliga obligatoriska uteslutningsgrunden. Om situationen enbart rör fakultativa uteslutningsgrunder, avgör myndigheten vilka av dessa som bör tillämpas. Hur dylika konkurrenssituationer närmare bör hanteras får dock överlämnas till rättstillämpningen.

Bestämmelserna i *punkt 3* tar sikte på situationer där en leverantör har ingått en överenskommelse med en eller flera andra leverantörer i syfte att snedvrیدا konkurrensen. För punktens tillämpning är det tillräckligt att syftet med överenskommelsen är att snedvrیدا konkurrensen. Regleringen förutsätter alltså inte att syftet faktiskt också har uppnåtts.

Punkt 4 rör en leverantörs brister i fullgörandet av tidigare kontrakt med den upphandlande myndigheten eller med andra upphandlande myndigheter eller enheter. Med upphandlande enheter avses upphandlande enheter enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Bristerna ska enligt punkten ha lett till uppsägning av kontraktet eller till skadestånd eller jämförbar påföljd. Bestämmelsen gäller enbart kontrakt enligt de nya lagarna om offentlig upphandling, om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner. Den gäller alltså enbart kontrakt som faller in under nämnda lagars definitioner av kontrakt respektive koncessioner.

Punkterna 5 och 6 inriktar sig på konsekvenser av kontakter mellan en upphandlande myndighet och en leverantör. Om de regler som finns i ämnet, dvs. tillämpliga jävsbestämmelser och bestämmelserna som genomför artikel 41 i LOU-direktivet, inte kan motverka de för upphandlingen negativa konsekvenserna av kontakterna, kan myndigheten som en sista utväg utesluta leverantören med stöd av dessa punkter.

Enligt *punkt 8* kan en leverantörs otillbörliga påverkan under en offentlig upphandling medföra att leverantören ska uteslutas från upphandlingen. Bestämmelsen är inte tillämplig vid eventuell otillbörlig påverkan på andra offentliga upphandlingar. En otillbörlig påverkan under en upphandling kan sålunda inte medföra uteslutning från en annan upphandling. Punkten kan vidare sägas ta sikte på två olika situationer. Den första förutsätter en avsikt från leverantörens sida att påverka beslutsprocessen eller att tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar. Den andra gäller om leverantören av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på beslut om uteslutning, urval av leverantörer och tilldelning av kontrakt. Formuleringen sekretessbelagda uppgifter i punkten motsvarar formuleringen konfidentiell information enligt artikel 57.4 första stycket i) i LOU-direktivet.

Utredning

4 § En upphandlande myndighet ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att det inte finns skäl för uteslutning, ska detta anges i yttrandet. Leverantören ska tillsammans med yttrandet ge in den utredning enligt 15 kap. 7–10 §§ som myndigheten har begärt. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning i övrigt som visar att leverantören är tillförlitlig.

Paragrafen genomför artikel 57.6 första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.5.

Paragrafen reglerar momenten vid beredningen inför ett ställningstagande beträffande uteslutning. Momenten är centrala för att proportionalitetsprincipen ska kunna iakttas när ett eventuellt beslut om uteslutning fattas. Genom paragrafen fastställs villkoren för tillämpningen av artikel 57 i direktivet i enlighet med punkt 7 i samma artikel.

Paragrafens utformning är inte ett resultat av ett ordagrant överförande av direktivtexten i artikel 57.6. Lagen bör dock tillföras nu aktuell bestämmelse eftersom den gagnar en ändamålsenlig tillämpning av proportionalitetsprincipen.

Första stycket anvisar den åtgärd som den upphandlande myndigheten ska vidta när den bedömer att det finns tillräckliga skäl för uteslutning. Myndigheten ska ge leverantören i fråga tillfälle att bemöta och kommentera myndighetens påståenden och de omständigheter myndigheten anser utgör skäl för uteslutning.

Av *andra stycket* framgår vilka åtgärder leverantören ska eller bör vidta. Om leverantören inte iakttar detta löper den en risk att uteslutas.

Undantag från uteslutning i vissa fall

5 § En leverantör ska inte uteslutas enligt 1 eller 3 §, om leverantören visar att den har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,

2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna, och

3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande myndighet bedömer om leverantörens åtgärder är tillräckliga, ska myndigheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

En leverantör ska inte uteslutas enligt 2 §, när den har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

Paragrafen genomför artikel 57.2 tredje stycket, 57.4 andra stycket, 57.6 andra stycket och, tillsammans med 7 §, artikel 57.6 tredje stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.5.

Paragrafen reglerar de situationer som innebär att uteslutning inte ska ske trots att det finns förutsättningar för uteslutning enligt någon av grunderna enligt 1–3 §§. Den får sägas vara ett uttryck för proportionalitetsprincipen i så måtto att förhållanden enligt nämnda paragrafer inte alltid kan sägas påverka den aktuella upphandlingen på ett sådant sätt att uteslutning ska beslutas. Förutsättningarna enligt paragrafen ska vara uppfyllda innan beslut om uteslutning fattas. Det innebär att en utesluten leverantör inte kan återinträda och fortsätta att delta i upphandlingen av det skälet att förutsättningarna enligt paragrafen har uppfyllts efter att beslutet om uteslutning har fattats.

Ordvalet ”när” leverantören har fullgjort sina skyldigheter i artikel 57.2 tredje stycket i LOU-direktivet ger möjligen ett intryck av att leverantören kan återinträda i upphandlingen när skyldigheterna som avses i 2 § har fullgjorts. Ett återinträde bör som framgår i avsnitt 22.1.5 dock inte tillåtas.

Första stycket rör grunderna enligt 1 och 3 §§. För att bestämmelsen ska leda till att en upphandlande myndighet underlåter att besluta om uteslutning, krävs att förutsättningarna i styckets samtliga tre punkter är uppfyllda. Kompletterande bestämmelser finns i tredje stycket.

I *andra stycket* finns bestämmelser som gäller bedömningen av förutsättningarna enligt första stycket. Som framgår av stycket ska allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet i fråga beaktas vid nämnda bedömning.

Tredje stycket gäller grunderna enligt 2 §. Sanktionsavgift enligt stycket motsvarar böter i artikel 57.2 tredje stycket i LOU-direktivet. Ordet sanktionsavgift har valts för att bringa bestämmelsen i bättre överensstämmelse med svensk rätt utan att för den skull ändra innebörden av artikeln. Med formuleringen blir det tydligare att skattetillägg omfattas av regeln. Några andra särskilda avgifter enligt skatteförordningen (2011:1244) torde inte falla in under begreppet böter enligt artikeln.

6 § En upphandlande myndighet får låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.

Paragrafen genomför artikel 57.3 första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.6.

Paragrafens bestämmelser medger att en upphandlande myndighet underlåter att iakttä en skyldighet att utesluta en leverantör. Att bestämmelserna tar sikte på sådana situationer då myndigheten har en skyldighet att utesluta leverantören, innebär att den i formell mening enbart omfattar de obligatoriska uteslutningsgrunderna. Denna begränsning innebär dock inte att hänsyn hänförliga till sådana allmänintressen som avses i paragrafen inte kan tas när fråga är om tillämpning av en fakultativ uteslutningsgrund. Om omständigheterna är sådana att de är att betrakta som tvingande hänsyn till allmänintresset enligt paragrafen, så medger redan en upphandlande myndighets handlingsutrymme enligt paragraferna med de fakultativa uteslutningsgrunderna, 2 § andra stycket och 3 §, att myndigheten underlåter att besluta om uteslutning.

Den närmare innebörden av begreppet ”tvingande hänsyn till allmänintresset” får bedömas av rättstillämparen. Viss anvisning ges genom den exemplifierande uppräknings i artikeln (”såsom folkhälsa eller miljöskydd”). Vägledning kan också hämtas från den rättspraxis som gäller tillämpningen av motsvarande begrepp ”tvingande hänsyn till ett allmänintresse” enligt 16 kap. 14 § LOU.

Beslut om uteslutning

7 § En upphandlande myndighet kan när som helst under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig finnas grund för uteslutning med hänsyn till leverantörens handlande eller brist på handlande antingen före eller under upphandlingen.

En upphandlande myndighet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det.

Paragrafen genomför artikel 57.5 och, tillsammans med 5 §, 57.6 tredje stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.1.5.

Paragrafen är generellt utformad och gäller för beslut om uteslutning oavsett vilken uteslutningsgrund som tillämpas (jfr artikel 57.6 tredje stycket i LOU-direktivet som tycks begränsa sig till uteslutning på grund av brott och uteslutning på grund allvarliga brister i övrigt i fråga om hur en leverantörs verksamhet bedrivs). Det görs vidare ingen skillnad mellan att en upphandlande myndighet, när som helst under förfarandet, å ena sidan ”ska” utesluta en leverantör enligt de obligatoriska grunderna och å andra sidan ”får” utesluta en leverantör enligt de fakultativa grunderna (jfr artikel 57.5 i LOU-direktivet). Denna avvikelse från artikel 57.5 och 57.6 tredje stycket i LOU-direktivet ligger inom det handlingsutrymme för nationella bestämmelser som följer av artikel 57.7 i LOU-direktivet.

Innan en upphandlande myndighet beslutar att en leverantör ska uteslutas från att delta i en upphandling måste myndigheten försäkra sig

om att åtgärden inte strider mot proportionalitetsprincipen. Principen ska för övrigt vara ett tema under hela tiden då en fråga om uteslutning är aktuell. Om myndigheten redan när grunden för uteslutning aktualiseras kan konstatera att en uteslutning strider mot proportionalitetsprincipen, finns det ingen anledning för myndigheten att utreda frågan vidare.

Att proportionalitetsprincipen är ett tydligt anvisat tema i hanteringen innebär dock inte att upphandlande myndigheter in absurdum i alla situationer ska väga åtgärden uteslutning mot varje tänkbart motstående enskilt intresse. För att det enskilda intresset ska beaktas bör det vara klart identifierbart och av verklig substans. Vidare medger tillämpningen av principen ett visst handlingsutrymme för myndigheterna (jfr SOU 2010:29 s. 182).

Den proportionalitetsbedömning som ska beaktas vid beslutsfattandet kan te sig något olika beroende på om det rör sig om obligatoriska eller fakultativa uteslutningsgrunder. Handlingsutrymmet för en upphandlande myndighet beträffande de obligatoriska grunderna är mer begränsat än det beträffande de fakultativa grunderna. För den obligatoriska grunden obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter enligt 2 § första stycket torde handlingsutrymmet vara högst begränsat. När det gäller grunden brott enligt 1 § tycks handlingsutrymmet vara något större, vilket följer redan av bestämmelserna i 5 § första och andra styckena. Vidare torde tiden som har gått sedan brottet begicks och domen meddelades vara vanligt förekommande omständigheter som aktualiseras vid bedömningen av om en leverantör ska uteslutas på grund av brott. Förutom att 5 § första och andra styckena ger stöd för ett visst handlingsutrymme i fråga om grunden allvarliga brister i fråga om hur verksamheten bedrivs i övrigt enligt 3 §, följer det av formuleringen att myndigheten ”får” besluta om uteslutning att handlingsutrymmet är större än vid uteslutning enligt de obligatoriska grunderna enligt 1 § och 2 § första stycket. Detsamma gäller vid uteslutning på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter enligt 2 § andra stycket.

Av *första stycket* framgår att ett beslut om uteslutning får fattas när helst det blir aktuellt. Om en leverantör har tillåtits delta i ett förfarande under viss tid trots att det förelåg grund för uteslutning redan när förfarandet inleddes, hindrar det inte att leverantören utesluts när detta senare visar sig för myndigheten under förfarandet.

När en upphandlande myndighet efter vederbörlig utredning enligt 4 § har konstaterat att den ska besluta om uteslutning, ska den enligt *andra stycket* snarast underrätta leverantören om det beslut som sedan fattas. Av underrättelsen ska skälen för beslutet framgå.

14 kap. Kvalificering och urvalsbedömning

Kvalificeringskrav

1 § En upphandlande myndighet får i upphandlingen ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får endast avse

1. behörighet att utöva yrkesverksamhet enligt 2 §,
2. ekonomisk och finansiell ställning enligt 3 och 4 §§, eller
3. teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 5 §.

De krav som myndigheten väljer att tillämpa ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantörerna har den rättsliga och finansiella förmåga och

besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga.

Myndigheten ska i annonsen eller i en inbjudan att bekräfta intresse ange vilka kvalificeringskrav som ska tillämpas i upphandlingen och vilken utredning leverantörerna bör lämna in.

Paragrafen genomför artikel 58.1 och 58.5 i LOU-direktivet och har en delvis motsvarighet i 11 kap. 2 §. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.1.

Paragrafen innehåller grundläggande bestämmelser om kvalificering av leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt. Begreppet kvalificeringskrav används för att uttrycka de krav som får ställas för urvalet av leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt. De tre kategorier av krav som får tillämpas räknas upp i *första stycket*. Av ordvalet ”endast” följer att krav som inte kan anses tillhöra någon av de uppräknade kategorierna inte får tillämpas som krav vid urvalet av leverantörer. Den närmare innebörden av varje kategori framgår av de paragrafer till vilket första stycket hänvisar, dvs. 14 kap 2–5 §§. Uppräkningarna i dessa paragrafer är visserligen exemplifierande men ger en god bild av den närmare innebörden av respektive kategori.

I *andra stycket* anges att kraven ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den rättsliga och finansiella förmågan samt besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för fullgörande av kontraktet i fråga. Regeln kan sägas ge uttryck för att kraven ska vara proportionerliga. Begreppet ”säkerställa” motsvarar begreppet ”se till” i direktivets artikel 58.3 första stycket och 58.4 första stycket.

Det är oklart vad EU-lagstiftaren avsett med begreppet ”rättslig förmåga”. Möjligen avses en hänvisning till de tre kategorierna av krav och rättslig förmåga syftar då på behörighet att utöva viss verksamhet. Hur begreppet rättslig förmåga ska tolkas får dock bestämmas i rättstillämpningen.

Då det särskilt anges i direktivet att kraven kan uttryckas som minimikrav anges detta i paragrafen.

Andra stycket ger även uttryck för den grundläggande förutsättningen att alla krav ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

I *tredje stycket* finns bestämmelser om offentliggörande.

Behörighet att utöva yrkesverksamhet

2 § En upphandlande myndighet får ställa krav på leverantörers behörighet att utöva yrkesverksamhet.

Sådana krav kan innebära att leverantörerna ska visa att de

1. är registrerade i ett aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register som förs i den stat där respektive leverantörs verksamhet är etablerad, eller

2. innehar sådana tillstånd eller är medlemmar i sådana organisationer som, när tilldelning av ett kontrakt görs med tillämpning av bestämmelserna om upphandling av tjänster, krävs för att kunna tillhandahålla tjänsten i den stat där respektive leverantör är etablerad.

Paragrafen genomför artikel 58.2 i LOU-direktivet och motsvarar 11 kap. 6 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kvalificeringskrav som avser behörighet att utöva yrkesverksamhet. I *andra stycket 1* anges vilken typ av register som myndigheten kan kräva att leverantörerna ska vara registrerade i. Beskrivningen motsvarar den som finns i nuvarande 11 kap. 6 § första stycket LOU. Den beskrivningen ansågs lämplig för att genomföra artikel 46 första stycket i 2004 års direktiv. I det direktivet används beskrivningen ”yrkes- eller handelsregistret”. I bilaga IX till 2004 års direktiv anges för Sveriges del aktiebolags-, handels- och föreningsregistret. Att artikel 58.2 i direktivet använder sig av delvis en annan beskrivning, ”yrkes- eller branschregister”, bör inte leda till artikeln inte kan genomföras med det för svenskt vidkommande etablerade ”aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register”. I bilaga XI till direktivet beskrivs registren på samma sätt som i motsvarande bilaga till 2004 års direktiv.

I *andra stycket 2* används uttrycket ”i den stat där respektive leverantör är etablerad”. Det avviker visserligen från det uttryckssätt som används i artikel 58.2 andra stycket i direktivet men motsvarar begreppsbildningen i artikel 58.2 första stycket i direktivet. I punktens andra stycke talas i stället om ”hemmedlemsstat”. Det är oklart om det är någon skillnad på ”medlemsstat där de är etablerade” och hemmedlemsstat. Regeringen har dock valt att använda enbart ett av begreppen, nämligen det som knyter an till etableringen. Även i första punkten används begreppet ”stat” vilket är en skillnad i förhållande till nuvarande 11 kap. 6 § LOU där begreppet ”land” används i stället. Oavsett vilken benämning som används står det klart att regleringen även gäller register i stater som inte är medlemmar i unionen.

Ekonomisk och finansiell ställning

3 § En upphandlande myndighet får ställa krav på leverantörers ekonomiska och finansiella ställning för att säkerställa att leverantörerna har nödvändig ekonomisk och finansiell kapacitet för att fullgöra kontraktet.

Myndigheten kan i detta syfte kräva att leverantörerna ska ha en viss

1. minsta årsomsättning inklusive en minsta omsättning inom det område som omfattas av kontraktet,
2. kvot mellan tillgångar och skulder, eller
3. lämplig nivå på ansvarsförsäkringen för verksamheten.

Paragrafen genomför artikel 58.3 första stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.1.

Paragraferna innehåller bestämmelser om kvalificeringskrav som avser ekonomisk och finansiell ställning. Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav som tar sikte på leverantörernas ekonomiska och finansiella ställning. Begreppet ”säkerställa” motsvarar artikelns ordval ”se till”.

Uppräkningen i *andra stycket* är nedkortad i förhållande till motsvarigheten i artikel 58.3 i direktivet. Regeringen har bedömt att uppräkningsen i direktivet endast är exemplifierande och det är därför inte nödvändigt att i bestämmelsen återge hela uppräkningsen. Även uppräkningsen i paragrafen anger alltså endast exempel på krav som kan ställas i den aktuella kategorin.

4 § Omsättningen enligt 3 § andra stycket 1 får inte bestämmas till ett belopp som är mer än två gånger så högt som det uppskattade kontraktsvärdet. Om det med hänsyn till kontraktsföremålets art finns särskilda skäl, får omsättningen bestämmas till ett högre belopp. Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten eller i en individuell rapport enligt 12 kap. 17 och 18 §§ ange vilka omständigheter som utgör sådana särskilda skäl.

Kvoten mellan tillgångar och skulder får endast beaktas om metoderna och kriterierna för beaktandet anges i upphandlingsdokumenten.

När ett kontrakt ska tilldelas i delar, gäller första stycket för varje enskild del. Om en leverantör kan tilldelas flera delar av ett uppdelat kontrakt som ska utföras samtidigt, får omsättningen enligt första stycket bestämmas till ett belopp som motsvarar det sammanlagda beloppet avseende omsättningarna för respektive del.

Om ett kontrakt som grundas på ett ramavtal ska tilldelas efter en förnyad konkurrensutsättning, ska det uppskattade kontraktsvärdet enligt första stycket beräknas på grundval av den förväntade största storleken på de specifika kontrakt som ska fullgöras samtidigt eller, om den uppgiften inte är känd, på grundval av ramavtalets uppskattade värde.

Om ett kontrakt ska tilldelas inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem, ska det uppskattade kontraktsvärdet enligt första stycket beräknas på grundval av den förväntade största storleken på de specifika kontrakt som kommer tilldelas inom ramen för systemet.

Paragrafen genomför artikel 58.3 andra till femte stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.1.

Paragrafen innehåller mer detaljerade bestämmelser avseende krav på ekonomisk och finansiell ställning. I *första stycket* finns närmare bestämmelser om hur omsättningen enligt 3 § andra stycket 1 kan bestämmas. I artikel 58.3 andra stycket i direktivet talas om ”minsta årliga omsättning”. Regeringen anser att med detta begrepp måste avses samma omsättning som avses i 3 §.

Undantaget ”utom vid vederbörligen motiverade fall såsom avseende speciella risker som är förknippade med byggtreprenadens, tjänsternas eller varornas art” enligt artikel 58.3 andra stycket i direktivet har formulerats om i första stycket. Uttrycket ”särskilda skäl” kopplat till kontraktsföremålets art motsvarar undantaget enligt artikeln.

Bestämmelsen i 58.3 andra stycket i direktivet att den upphandlande myndigheten ”ska ange huvudskälen för ett sådant krav i upphandlingsdokumenten eller den individuella rapport som avses i artikel 84” får tolkas som ett särskilt motiveringskrav när myndigheten använder ett högre omsättningskrav än det som följer av huvudregeln, dvs. två gånger kontraktsvärdet.

Bestämmelserna i *andra stycket* motsvarar artikel 58.3 tredje stycket. Vad som anges där om att metoderna och kriterierna ska vara objektiva, transparenta och icke-diskriminerande behöver inte anges särskilt i lagtexten då det redan följer av de allmänna principerna för upphandling.

Bestämmelserna i *tredje stycket* motsvarar de i artikel 58.3 fjärde stycket i direktivet.

I *fjärde och femte styckena* finns bestämmelser om ramavtal och dynamiska inköpssystem. Bestämmelserna motsvarar de i artikel 58.3 femte stycket i direktivet.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

5 § En upphandlande myndighet får ställa krav på leverantörers tekniska och yrkesmässiga kapacitet för att säkerställa att leverantörerna förfogar över nödvändiga personalresurser, tekniska resurser och sådan erfarenhet som krävs för att fullgöra kontraktet enligt en lämplig kvalitetsstandard.

Myndigheten kan i detta syfte kräva att leverantörerna visar att de har tillräcklig erfarenhet genom att ge in lämpliga referenser från tidigare fullgjorda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 58.4, med undantag för andra stycket andra meningen, i direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kvalificeringskrav som avser teknisk och yrkesmässig kapacitet. Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet får ställa krav för urvalet av leverantörer som tar sikte på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Begreppet ”säkerställa” motsvarar artikelns ordval ”se till”.

Av *andra stycket* framgår att myndigheten kan ställa krav på att leverantörerna ger in uppgifter om lämpliga referenser.

Artikel 58.4 andra stycket andra meningen, om möjlighet att ifrågasätta en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet med hänsyn till att det föreligger en intressekonflikt, saknar motsvarighet i paragrafen. Det framstår enligt regeringen som tveksamt att ta sådan hänsyn vid bedömningen av om kvalificeringskraven är uppfyllda. En sådan omständighet får i stället beaktas inom ramen för bestämmelserna om uteslutning av leverantörer i 13 kap. 3 §. Bestämmelsen i artikeln får därför anses genomförd genom den paragrafen.

Paragrafen får även anses genomföra bestämmelserna i artikel 58.4 tredje stycket i direktivet. I den delen av artikeln anges att vid upphandling av varor som kräver kompletterande monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggtreprenader, får en leverantörs yrkesmässiga kapacitet att tillhandahålla tjänsterna eller utföra installationen eller byggtreprenaden bedömas på grundval av yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Detta kan enligt regeringens mening uppnås med en tillämpning av paragrafen utan att detta särskilt anges.

Leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet

6 § En leverantör får vid behov och för fullgörandet av ett visst kontrakt utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga kvalificeringskrav som avser ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 1 § första stycket 2 och 3. När kapaciteten gäller sådana utbildnings- och yrkeskvalifikationer som avses i 15 kap. 12 § 7 får leverantören dock endast åberopa ett annat företags kapacitet om det företaget också kommer att utföra den tjänst eller byggtreprenad för vilken kapaciteten krävs.

Första stycket gäller oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna när kontraktet ska fullgöras.

Paragrafen genomför artikel 63.1 första stycket i direktivet och motsvaras delvis av 11 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet. Av *första stycket* följer att en leverantör vid behov får utnyttja andra företags kapacitet för fullgörande av ett visst kontrakt. De kvalificeringskrav som en leverantör kan uppfylla genom att åberopa annans kapacitet är sådana som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet. För viss kapacitet kan leverantören åberopa ett annat företags kapacitet endast om det företaget också kommer att utföra tjänsten eller byggentreprenaden i fråga.

Det *andra stycket* uttrycker den grundläggande bestämmelsen att leverantören styr över hur den organiserar sin verksamhet. Den sista meningen i stycket uttrycker att det även om det inte finns formella krav på förbindelserna leverantören och företagen emellan så har leverantören bevisbördan för att den verkligen kommer att kunna förfoga över de åberopade resurserna. I direktivet anges att den bevisbördan exempelvis kan uppfyllas genom att leverantören ger in ett åtagande från den åberopade enheten. Något krav på att bevisbördan uppfylls på det sättet ställs emellertid inte upp.

7 § En upphandlande myndighet som vid en kontroll enligt 4 kap. 4 § tredje stycket finner att ett företag som åberopas av en leverantör inte uppfyller de krav företaget åberopas för att uppfylla eller omständigheterna hos företaget är sådana att det finns grund för uteslutning, ska begära att leverantören ska byta ut företaget mot ett annat företag.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 kap. 4 §, artikel 63.1 andra stycket i direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att en upphandlande myndighet ska begära att en leverantör ska byta ut det företag man avser att utnyttja. Denna möjlighet kan utnyttjas om det ursprungliga företaget befinner sig i en sådan situation att någon av grunderna för uteslutning är uppfyllda. Den kan också utnyttjas om företaget inte uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav. Det eller de krav som avses är det eller de krav vilka företaget åberopas för att uppfylla åt leverantören. För att bestämmelsen inte ska bli helt innehållslös måste leverantören ges en rimlig tidsfrist att komma in med uppgifter om ett nytt företag. Vad som är en rimlig tidsfrist får bedömas från fall till fall.

8 § Myndigheten får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantörerna avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning enligt 1 § första stycket 2.

Myndigheten får besluta att vissa uppgifter som är avgörande för kontraktet ska utföras direkt av leverantörerna, om kontraktet avser tjänstekontrakt, byggentreprenadkontrakt eller monterings- eller installationsarbeten inom ramen för ett varukontrakt.

Paragrafen genomför artikel 63.1 tredje stycket och artikel 63.2 i direktivet, i den del som inte rör grupper av leverantörer, och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 23.1.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om krav för hur ett kontrakt ska fullgöras om andra företags kapacitet utnyttjas. Av *första stycket* följer att myndigheten får kräva att leverantören och företaget ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet. Kravet kan användas om kapaciteten som utnyttjas avser ekonomisk eller finansiell ställning.

Av *andra stycket* följer att myndigheten kan kräva att leverantören själv ska utföra vissa uppgifter när ett kontrakt fullgörs. Om leverantören är en grupp av företag kan myndigheten kräva att uppgiften utförs av en av medlemmarna i gruppen. Möjligheten att ställa sådana krav förutsätter att det rör sig om sådana kontrakt eller uppgifter som räknas upp i stycket. Vidare ska uppgifterna som ska utföras direkt av leverantören vara sådana att de är att betrakta som ”för kontraktet avgörande”. Formuleringen motsvarar artikelns ordval ”kritiska”. Vad som är ”för kontraktet avgörande” är inte preciserat men får antas förutsätta att vad som är avgörande uppgifter, eller kritiska uppgifter, för kontraktets fullgörande ska vara skäl av tyngd då kravet innebär att myndigheten ingriper i leverantörens allmänna rätt att använda sig av andra företags kapacitet.

15 kap. Egen försäkran och utredning om leverantörer

Europeiskt enhetligt upphandlingsdokument

1 § En leverantör får när den lämnar in ett anbud eller en anbudsansökan också lämna in ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument med en egen försäkran om

1. att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 1–3 §§, och

2. att leverantören uppfyller de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1–5 § eller 4 kap. 6 §.

Om leverantören avser att utnyttja andra företags kapacitet enligt 14 kap. 6 §, får den också lämna in en sådan försäkran för motsvarande förhållanden hos dessa företag.

Paragrafen genomför artikel 59.1 andra stycket och, tillsammans med 2 §, artikel 59.1 tredje stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilka förhållanden som kan visas preliminärt genom en egen försäkran i ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument.

Av *första stycket* framgår att den egna försäkran kan avse dels avsaknad av uteslutningsgrunder, dels att leverantören uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav och de krav den upphandlande myndigheten i tillämpliga fall valt för att begränsa antalet anbudssökande. Första punkten genomför artikel 59.1 a och andra punkten genomför artikel 59.1 b och c genom hänvisningen till 14 kap. 1–5 § och 4 kap. 6 §.

Enligt *andra stycket* får en egen försäkran även lämnas in avseende förhållandena hos de andra företag vars kapacitet leverantören avser att

utnyttja för att uppfylla tillämpliga krav. Överväganden beträffande utnyttjande av andra enheters kapacitet finns i avsnitt 23.1.3.

2 § Ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument ska, utöver den egna försäkran, innehålla

1. information om vem som ansvarar för att utfärda kompletterande dokument enligt 4 §,

2. en formell förklaring om att leverantören på begäran och utan dröjsmål kan göra dokumenten tillgängliga, och

3. nödvändiga uppgifter för att myndigheten i förekommande fall själv ska kunna inhämta dokumenten med hjälp av elektroniska medel.

Det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet ska även innehålla annan relevant information som den upphandlande myndigheten har begärt.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 59.1 tredje stycket och artikel 59.1 fjärde stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilken information ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument ska innehålla utöver den egna försäkran enligt 1 §.

Första stycket rör i huvudsak information om de kompletterande dokumenten och en säkerställer att den upphandlande myndigheten vid behov kan få tillgång till dem.

Av *andra stycket* framgår att dokumentet ska innehålla relevant information som myndigheten har begärt. Detta markerar att det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet ska täcka all den information myndigheten behöver och att några andra dokument inte behöver ges in i ett första skede.

3 § När en leverantör lämnar in ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument, ska den upphandlande myndigheten godta dokumentet som preliminärt bevis på att förutsättningarna enligt 1 § är uppfyllda.

Ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument som har använts i en tidigare upphandling ska godtas enligt första stycket, om leverantören bekräftar att uppgifterna i dokumentet fortfarande är korrekta.

Paragrafen genomför artikel 59.1 första och femte styckena i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilken verkan ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument har.

I *första stycket* anges att en upphandlande myndighet ska godta den egna försäkran i det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet som preliminärt bevis för att uteslutningsgrunder saknas och att urvalskriterierna är uppfyllda. Det innebär att myndigheten inte ska begära någon ytterligare utredning från leverantören om det inte finns särskild anledning att göra det.

Av *andra stycket* framgår att ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument kan användas i flera upphandlingar. Den egna försäkran måste emellertid vara uppdaterad för att vara giltig vilket framgår av första stycket. Den egna försäkran kan uppdateras genom att

leverantören bekräftar att uppgifterna i dokumentet fortfarande är korrekta.

Kompletterande dokument

4 § En upphandlande myndighet får när som helst under en upphandling begära att en leverantör som har lämnat in ett europeiskt enhetligt upphandlingsdokument ska komplettera detta och lämna in alla eller en del av de intyg som omfattas av dokumentet om myndigheten anser detta vara nödvändigt för att genomföra upphandlingen på ett korrekt sätt.

Paragrafen genomför artikel 59.4 första stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.1.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om att kompletterande dokument får begäras in när som helst under en upphandling. De kompletterande dokumenten utgörs av intyg som omfattas av den egna försäkran. Med detta menas intyg som visar att uteslutningsgrund saknas och att urvalskriterierna är uppfyllda. Vilka intyg som får begäras in av myndigheten till styrkande av detta regleras i 7–14 §§ och i förekommande fall i 15 och 16 §§.

En förutsättning för att de kompletterande dokumenten ska få begäras in är att en upphandlande myndighet anser att det är nödvändigt för att genomföra upphandlingen på ett korrekt sätt. Det är alltså upp till myndigheten att avgöra om kompletterande dokument ska inhämtas men myndighetens frihet begränsas i viss mån av att det ska vara nödvändigt för att förfarandet ska kunna genomföras på ett korrekt sätt. I skäl 84 andra stycket anges att det särskilt kan vara fallet när det gäller tvåstegsförfaranden som selektiva förfaranden, konkurrenspräglade dialoger eller andra förfaranden där den upphandlande myndigheten utnyttjar möjligheten att begränsa antalet anbudssökande som ombeds lämna ett anbud. Genom att redan i ett tidigt stadium begära in kompletterande dokument undviks att den upphandlande myndigheten bjuder in anbudssökande som senare visar sig inte kunna lämna kompletterande dokument i tilldelningsskedet och som därmed hindrar andra kvalificerade anbudssökande från att delta.

5 § Innan en upphandlande myndighet meddelar ett beslut om att tilldela ett kontrakt, ska den begära att en leverantör som myndigheten avser att tilldela kontraktet ska lämna in uppdaterade kompletterande dokument enligt 7–14 §§ och i förekommande fall enligt 15 och 16 §§.

Detta gäller inte för kontrakt som grundar sig på ramavtal som har ingåtts enligt 7 kap. 4 och 6 §§.

Myndigheten får begära att leverantören ska komplettera eller förtydliga de intyg som den har begärt.

Paragrafen genomför artikel 59.4 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.1.

Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet vid något tillfälle innan den fattar beslut om tilldelning ska, från den leverantör som myndigheten avser att tilldela ett kontrakt, begära in de dokument

som den egna försäkran omfattar. Att en leverantör inte kan tilldelas ett kontrakt innan denne har kontrollerats med avseende på skäl för uteslutning och tillämpliga kvalificeringskrav följer vidare av 4 kap. 4 §. De dokument som myndigheten får begära in anges i 7–14 §§ och i förekommande fall i 15 och 16 §§.

De dokument som lämnas in ska vara uppdaterade. Med det avses att de ska spegla aktuella förhållanden. Om något förhållande som återges i dokumenten har förändrats är dokumentet alltså inte uppdaterat.

Av *andra stycket* framgår att första stycket inte gäller för kontrakt som grundar sig på ramavtal i vissa fall. I de fallen sker kontraktstilldelningen utan någon ny anbudsinfordran och utvärdering och med direkt tillämpning av villkoren i ramavtalet. Överväganden beträffande ramavtal finns i avsnitt 13.

Enligt *tredje stycket* kan myndigheten begära att leverantören ska komplettera eller förtydliga de dokument som myndigheten har begärt in enligt första stycket. Eftersom myndigheten är förhindrad enligt 7 § att begära in annan dokumentation än sådan som anges i 8–16 §§ är det viktigt att en begäran enligt tredje stycket verkligen avser en komplettering eller ett förtydligande.

6 § En leverantör är inte skyldig att lämna in kompletterande dokument eller andra skriftliga bevis, om myndigheten

1. redan har tillgång till materialet, eller
2. själv har möjlighet att kostnadsfritt få tillgång till intyg eller relevant information direkt med hjälp av elektroniska medel.

Paragrafen genomför artikel 59.5 första och andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.1.

Paragrafen ger uttryck för att en begäran att en leverantör ska lämna in kompletterande dokument ska vara motiverad. En sådan begäran kan vara omotiverad när en upphandlande myndighet har möjlighet att kostnadsfritt få tillgång till intyg eller relevant information via en nationell databas i någon medlemsstat exempelvis ett nationellt upphandlingsregister, Virtual Company Dossier, ett system för elektronisk dokumentlagring eller ett kvalificeringssystem.

Utredning som får begäras in från leverantörer

7 § En upphandlande myndighet får begära att leverantörer ska lämna in sådan utredning som avses i 8–16 §§ till myndigheten som visar

1. att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kap.,
2. att leverantören uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav enligt 14 kap. 15 §, och
3. att de enheter vars kapacitet leverantören avser att utnyttja enligt 14 kap. 6 § inte omfattas av någon uteslutningsgrund och uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav.

Myndigheten får inte begära att leverantörer ska lämna in annan utredning än sådan som avses i 8–16 §§.

Paragrafen genomför artikel 60.1 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras delvis av 10 kap. 1 § tredje stycket och 2 § tredje stycket och 11 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

I *första stycket* regleras vilken utredning en myndighet får att begära in från en leverantör. Den utredning som begärs in ska visa att uteslutningsgrunder saknas, att kvalificeringskraven är uppfyllda och att motsvarande gäller beträffande andra enheter vars kapacitet leverantören avser att utnyttja. I bestämmelsen används uttrycket ”utredning” som motsvarar begreppet ”bevismedel” som används i direktivet.

Vilken utredning som får begäras in regleras uttömmande i 8–16 §§. För tydlighets skull anges i *andra stycket* att myndigheten inte får begära att en leverantör ska lämna in annan utredning än sådan som avses i 8–16 §§. En leverantör är emellertid oförhindrad att åberopa den utredning den finner lämplig. Om en leverantör trots myndighetens anvisningar lämnar in och åberopar annan utredning får myndigheten bedöma om den utredningen med tillräcklig styrka talar för att kravet i fråga är uppfyllt. Av detta följer att det inte särskilt behöver anges att en leverantör kan använda alla lämpliga medel för att visa att sådana förutsättningar som avses i första stycket 3 är uppfyllda (se artikel 60.1 andra stycket i direktivet). Myndigheten kan dock alltid kräva att den utredning som anges i 8–16 §§ lämnas in av leverantören.

Utredning om skäl för uteslutning av en leverantör från att delta i en upphandling

8 § En upphandlande myndighet får begära att en leverantör lämnar in ett utdrag ur ett officiellt register eller en annan likvärdig handling, som visar att det inte finns skäl för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 1 §.

Om det av den begärda utredningen inte framgår att leverantören enligt en dom som har fått laga kraft har dömts för sådana brott som avses i 13 kap. 1 §, ska det anses saknas grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen med stöd av den bestämmelsen. En annan bedömning kan göras om utredningen i övrigt tyder på något annat.

Paragrafen genomför artikel 60.2 första stycket punkten a i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras delvis av 10 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

Paragrafen specificerar i *första stycket* vilken utredning en upphandlande myndighet får begära in från en leverantör med avseende på uteslutning på grund av brott.

Av *andra stycket* framgår att frånvaron av uppgifter om brott i sådana handlingar som avses i första stycket innebär att det ska anses inte finnas grund för uteslutning. Med andra stycket genomförs vad som i direktivet uttrycks som att myndigheten ska ”godta” intyget som ”tillräckligt bevis”. Uttrycket har i lagtexten formulerats för att stämma bättre överens med den svenska principen om fri bevisprövning. Stycket innebär att intyget ska medföra en presumtion för att uteslutningsgrund saknas. Uttryckssättet ”sådana brott som avses i 13 kap.” syftar på alla brott som kan tänkas falla in under brottskatalogen i 13 kap. Att ett sådant brott förekommer i ett belastningsregister medför därför att presumtionen att det saknas uteslutningsgrund inte slår till. Om ett

belastningsregisters innehåll är oklart kan situationen sägas vara sådan att utredningen i övrigt tyder på annat varför omständigheterna kring leverantörens brottslighet måste utredas närmare. Om det inte går att avgöra av intyget om det innehåller ett sådant brott som avses i 13 kap. 1 § och som bör föranleda uteslutning måste myndigheten således ha möjlighet att begära att leverantören kompletterar och förtydligar intyget genom att ge in de domar som myndigheten bedömer eventuellt kan föranleda uteslutning (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 238 f).

Utöver belastningsregistret kan det också finnas annan utredning som tyder på annat och som ska beaktas. Eftersom myndigheten inte får begära in någon annan typ av bevisning från leverantören faller det på myndigheten själv att inhämta utredning för att, på förekommen anledning, motbevisa presumptionen.

9 § En upphandlande myndighet får begära att en leverantör lämnar in ett intyg som har utfärdats av en behörig myndighet i det berörda landet och som visar att det inte finns skäl för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 13 kap. 2 § eller 3 § 1.

Om det av den begärda utredningen inte framgår att leverantören brutit i sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter enligt 13 kap. 2 § eller befinner sig i någon av de situationer som avses i 13 kap. 3 § 1, ska det anses saknas grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen med stöd av de bestämmelserna. En annan bedömning kan göras om utredningen i övrigt tyder på något annat.

Paragrafen genomför artikel 60.2 första stycket punkten b i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras delvis av 10 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

Paragrafen specificerar i *första stycket* vilken utredning en upphandlande myndighet får begära in från en leverantör med avseende på uteslutning på grund av obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter samt att leverantören är föremål för konkurs eller liknande förfaranden. Ordvalet ”berörda” härrör från artikeltexten. Den närmare innebörden av begreppet får bestämmas i rättstillämpningen. I fråga om den neutrala benämningen ”landet” som används i anslutning till ”berörda” följer att det kan röra sig om en medlemsstat, en EES-stat eller ett tredjeland.

Beträffande *andra stycket*, se kommentaren till 8 §

10 § Om sådana dokument som avses i 8 och 9 §§ inte utfärdats i landet i fråga eller om de inte omfattar alla relevanta situationer enligt 13 kap. 1 och 2 §§ samt 3 § 1, får de ersättas av en utsaga som har lämnats på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Paragrafen genomför artikel 60.2 andra stycket i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras av 10 kap. 3 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

Bestämmelsen anger att den utredning som avses i 8 och 9 §§ i vissa fall kan ersättas av en utsaga som avgetts på heder och samvete eller liknande försäkran. I direktivet exemplifieras att försäkran ska ges under ed eller i de länder där bestämmelser om försäkran under ed saknas en högtidlig försäkran inför behörig rättslig eller administrativ myndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation.

Utredning om en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning

11 § En upphandlande myndighet får för att kunna bedöma om en leverantör uppfyller tillämpliga krav i fråga om ekonomisk och finansiell ställning av leverantören begära utredning i första hand i form av

1. lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten,

2. årsredovisningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av årsredovisningar krävs enligt lagstiftningen i det land där leverantören är etablerad, eller

3. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för högst de tre senaste verksamhetsåren, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

Om en leverantör har godtagbara skäl för att inte lämna in sådan utredning som den upphandlande myndigheten begärt, får leverantören i stället lämna in annan utredning som myndigheten finner lämplig.

Paragrafen genomför artikel 60.3 och del I i bilaga XII i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras av 11 kap. 7 och 9 §§ i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om utredning avseende en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning.

I *första stycket* anges vilken utredning en upphandlande myndighet kan begära in och som normalt sett är tillräcklig för att bedöma leverantörens ekonomiska och finansiella ställning. Uttrycket i första hand motsvarar uttrycket som regel som används i direktivet och innebär att även annan utredning kan krävas beträffande krav på ekonomisk och finansiell ställning.

Enligt *andra stycket* kan leverantören under vissa förutsättningar bevisa sin ställning med annan utredning som myndigheten finner lämplig. Eftersom myndigheten avgör om bevisningen är lämplig ligger det nära till hands att tolka bestämmelsen som ett undantag till begränsningen av vilken utredning en upphandlande myndighet får begära eftersom leverantören aldrig är förhindrad att ge in den utredning den finner lämplig. Detta stämmer dock illa med möjligheten för myndigheten i första stycket att kräva även annan bevisning. Sista stycket får i stället ses som ett uttryck för att ett samspel kan ske mellan myndighet och leverantör när det kommer till bevisningen i den här delen

Utredning om en leverantörs tekniska kapacitet

12 § En upphandlande myndighet får, för att kunna bedöma om en leverantör uppfyller tillämpliga krav i fråga om teknisk kapacitet av leverantören begära utredning i form av

1. en förteckning över genomförda byggentreprenader under högst de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna har utförts på ett tillfredsställande sätt,

2. en förteckning över de viktigaste leveranser eller tjänster som har utförts under högst de tre senaste åren, med angivande av värde, tidpunkt och privata eller offentliga mottagare,

3. uppgifter om teknisk personal och tekniska organ, vare sig de tillhör leverantören eller inte, i synnerhet om dem som ansvarar för kvalitetskontrollen och, i fråga om offentliga byggentreprenader, uppgifter om teknisk personal och tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden,

4. en beskrivning av leverantörens tekniska utrustning och av de metoder som leverantören använder för att säkra kvaliteten samt av leverantörens undersöknings- och forskningsresurser,

5. information om de system för hantering av leveranskedjan och spårningssystem som leverantören kan komma att tillämpa vid fullgörandet av kontraktet,

6. om de aktuella varorna eller tjänsterna är komplexa eller i undantagsfall är avsedda för ett särskilt ändamål, uppgifter om en kontroll som den upphandlande myndigheten själv ska utföra eller som på myndighetens vägnar ska utföras av ett behörigt organ i varuleverantörens eller tjänsteleverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke,

7. information om tjänsteleverantörens eller byggtreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, förutsatt att kvalifikationerna inte ska utvärderas som tilldelningskriterium,

8. information om de miljöskyddsåtgärder leverantören kan komma att tillämpa vid fullgörandet av kontraktet,

9. uppgifter om antal anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören eller byggtreprenören och antal anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren,

10. uppgifter om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet,

11. information om hur stor del av kontraktet som leverantören eventuellt kommer att lägga ut på underleverantörer, eller

12. när det gäller de varor som ska levereras, dels prover, beskrivningar eller fotografier, vars äkthet ska styrkas om den upphandlande myndigheten begär det, dels intyg som har upprättats av officiella institutioner för kvalitetskontroll eller enheter för sådan kontroll av erkänd kompetens och av vilka det ska framgå att varor som är klart identifierade genom referenser stämmer överens med vissa tekniska specifikationer eller standarder.

Paragrafen genomför artikel 60.4 och del II i bilaga XII i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras av 11 kap. 11 § andra stycket i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

I paragrafen anges vilken utredning en upphandlande myndighet får begära in. Kraven ska vara motiverade av upphandlingsföremålet och bland annat vara icke-diskriminerande. Detta gäller för alla krav som ställs upp som kvalificeringskrav.

13 § Om det är nödvändigt för att garantera en tillfredsställande konkurrens, får en upphandlande myndighet begära att leverantörer ska lämna en utredning till myndigheten om relevanta varuleveranser, tjänster eller byggtreprenader som har utförts tidigare än vad som anges i 12 § 1 och 2.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12 § punkterna 1 och 2, bilaga XII, del II a i LOU-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

Paragrafen innebär att undantag kan göras från tidsgränserna i 12 § punkterna 1 och 2. En tillämpning av undantaget kräver att avsteget är nödvändigt för att garantera en tillfredsställande konkurrens. Undantaget är alltså inte avsett att tillämpas regelmässigt. Ordvalet ”nödvändigt” anger att undantaget ska tillämpas restriktivt. Den närmare omfattningen av undantaget får bestämmas i rättstillämpningen.

14 § En sådan kontroll som avses i 12 § 6 ska visa varuleverantörens tillverkningskapacitet eller tjänsteleverantörens tekniska kapacitet och om nödvändigt leverantörens undersöknings- och forskningsresurser samt resurser för kvalitetskontroll.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12 § punkten 6, punkten e i del II i bilaga XII i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras av 11 kap. 11 § femte stycket i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vad en sådan kontroll som avses i 12 § punkten 6 ska visa. Dels anges vad som typiskt sett ska utvisas, dels vad som ska visas om det är nödvändigt. Ordvalet om nödvändigt anger att sådana krav på vad kontrollen ska utvisa endast kan ställas upp i undantagsfall. Den närmare innebörden får bestämmas i rättstillämpningen.

Kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder

Kvalitetssäkringsstandarder

15 § Om en upphandlande myndighet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder, inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, ska myndigheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standardserier och är certifierade av organ som har ackrediterats för uppgiften.

Myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder, om leverantören

1. inte har möjlighet att få intygen inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och

2. visar att åtgärderna stämmer överens med de kvalitetssäkringsstandarder som myndigheten har krävt.

Paragrafen genomför artikel 62.1 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras av 11 kap. 14 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.5.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kvalitetssäkringsstandarder.

I *första stycket* finns bestämmelser om att en upphandlande myndighet som kräver att leverantören ska iaktta vissa kvalitetssäkringsstandarder också ska hänvisa till vilka kvalitetssäkringssystem som leverantören kan åberopa. Sådana system ska bygga på relevanta europeiska standardserier och vara certifierade av organ som har ackrediterats för uppgiften.

Av andra stycket följer att myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Kravet att organen ska vara etablerade inom EES motsvarar kravet i 11 kap. 14 § andra stycket LOU. Möjligheterna att åberopa andra bevis om likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder förutsätter bl.a. att leverantören varit aktsam. Att en tidsfrist inte har kunnat följas får som framgår inte bero på leverantören.

16 § Om en upphandlande myndighet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa miljöledningssystem eller miljöledningsstandarder, ska myndigheten hänvisa till

1. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens

miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas), i lydelsen enligt rådets förordning (EU) nr 517/2013,

2. andra miljöledningssystem som erkänns i enlighet med artikel 45 i samma förordning, eller

3. andra miljöledningssystem som bygger på miljöledningsstandarder som grundas på berörda europeiska eller internationella standarder och är certifierade från organ som har ackrediterats för uppgiften.

Myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga miljöledningsåtgärder, om leverantören kan visa

1. att leverantören inte har möjlighet att få intygen utfärdade eller att få dem inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och

2. att åtgärderna är likvärdiga med dem som erfordras i det miljöledningssystem eller den miljöledningsstandard som myndigheten har krävt.

Paragrafen genomför artikel 62.2 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvaras av 11 kap. 15 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.5.

Paragrafen innehåller bestämmelser om miljöledningsstandarder.

I *första stycket* finns bestämmelser om att en myndighet som kräver att leverantörerna ska följa vissa miljöledningssystem eller miljöledningsstandarder också ska hänvisa till vilka system eller standarder som leverantören kan åberopa. Som framgår av punkterna 1 och 2 styr bestämmelserna i förordningen 1221/2009 vad leverantörerna kan åberopa. Av punkten 3 följer vidare att även andra miljöledningssystem kan åberopas. Bestämmelserna i första stycket motsvarar i beskrivna delar 11 kap. 15 § LOU. Bestämmelserna i punkten 2 får i förhållande till den nämnda paragrafen ses enbart som ett förtydligande. Det bör noteras att första stycket inte formellt begränsas till kontrakt som gäller tjänster eller byggtreprenader.

Av *andra stycket* följer att myndigheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Kravet att organen ska vara etablerade inom EES motsvarar kravet i 11 kap. 15 § andra stycket LOU. Möjligheterna att åberopa andra bevis om likvärdiga miljöledningsåtgärder förutsätter bl.a. enligt punkten 1 att leverantören har varit aktsam. Att en tidsfrist inte har kunnat följas får som framgår inte bero på leverantören.

Vissa skillnader i begreppsanvändningen förekommer mellan de bestämmelser i direktivet som motsvarar 15 och 16 §§. Någon skillnad i sak är dock troligen inte avsedd.

Officiella förteckningar och certifieringar genom certifieringsorgan

17 § När en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES eller är certifierad av ett certifieringsorgan som uppfyller europeiska certifieringsstandarder, får det antas att leverantören i fråga om de förhållanden som omfattas av förteckningen eller certifieringen uppfyller de förutsättningar och krav som anges i 13 kap. 1–3 §§ och 14 kap. 1 §.

Paragrafen genomför artikel 64.4 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 11 kap. 16 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.6.

Paragrafen har utformats med nuvarande bestämmelse som förebild, övervägandena finns i prop. 2006/07:128 del 1 s. 403 f.

16 kap. Tilldelning av kontrakt

Grunder för utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt

Tilldelning av kontrakt

1 § En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Paragrafen genomför artikel 67.1 och, tillsammans med 2 §, artikel 67.2 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar delvis 12 kap. 1 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen innehåller grundläggande bestämmelser om tilldelning av kontrakt. Av *första stycket* följer att ett kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det anbud som den upphandlande myndigheten anser vara det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Begreppet ”det ekonomiskt mest fördelaktiga” är överordnat de tre grunder för utvärdering som räknas upp i andra stycket. Bestämmelsen erinrar om att det är myndigheten som inom upphandlingsregelverkets ramar har att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Av *andra stycket* följer att anbud ska utvärderas på grundval av antingen bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris. Bästa förhållandet mellan pris och kvalitet motsvarar grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt nuvarande 12 kap. 1 § första stycket 1 LOU. Praxis avseende tilldelningsgrunderna i 2004 års upphandlingsdirektiv och enligt nämnda bestämmelser i LOU är således relevant även för tillämpningen av denna bestämmelse. Kostnad är ett utökat kostnadsbegrepp där t.ex. livscykelkostnader kan ingå. Pris motsvarar grunden lägsta pris enligt nuvarande 12 kap. 1 § första stycket 2 LOU. Vilken grund för utvärdering som bör användas i en upphandling får avgöras av den upphandlande myndigheten utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

Att uppgifter om tillämpliga grunder ska offentliggöras enligt de allmänna bestämmelserna om annonsering framgår av bilaga V till direktivet (se vidare avsnitt 18.1.1).

Tilldelningskriterier för utvärdering av anbud

2 § När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 1 § andra stycket 1, ska myndigheten bedöma anbudet på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grundval av kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtreprenad.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 § artikel 67.2 i LOU-direktivet och motsvarar delvis 12 kap. 1 § andra stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tilldelningskriterier för utvärdering av anbud. Av *första stycket* framgår att vid utvärdering utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska myndigheten bedöma anbudet på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till kontraktetsföremålet. Det är således inte tillåtet att använda tilldelningskriterier som inte är kopplade till kontraktetsföremålet. I 3 § finns ytterligare bestämmelser om kopplingen mellan tilldelningskriterierna och föremålet för kontraktet. Bestämmelsen innehåller även en motsvarighet till den exemplifierande uppräkningslista av tänkbara tilldelningskriterier som finns i nuvarande 12 kap. 1 § andra stycket LOU. I artikel 67.2 anges härutöver följande exempel på kriterier som bestämmelsen kan omfatta:

- a) kvalitet, inbegripet tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, tillgänglighet, utformning med tanke på samtliga användares behov, sociala, miljömässiga och innovativa egenskaper och handel och villkoren för handel,
- b) organisation av samt kvalifikationer och erfarenheter hos den personal som utses att verkställa kontraktet, om kvaliteten på den personal som utsetts på ett betydande sätt kan påverka nivån på kontraktets fullgörande, eller
- c) eftermarknadsservice och tekniskt stöd samt leveransvillkor, såsom leveransdag, leveransprocess och leveranstid eller tid för fullgörandet.

Av *andra stycket* framgår att när ett anbud utvärderas på grundval av kostnad ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, t.ex. genom en livscykelkostnadsanalys. Ytterligare bestämmelser om livscykelkostnader finns i 5–7 §§.

Tilldelningskriteriernas utformning

3 § Tilldelningskriterierna ska anses vara kopplade till föremålet för kontraktet, om de i något avseende avser den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska levereras, tillhandahållas eller utföras genom kontraktet och berör kontraktetsföremålet under dess livscykel.

Paragrafen genomför artikel 67.3 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen beskriver hur tilldelningskriterierna ska beröra föremålet för kontraktet för att de ska anses vara kopplade till kontraktetsföremålet (se kommentaren till 2 §). Enligt paragrafen ska en sådan koppling anses föreligga om tilldelningskriterierna i något avseende avser den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska levereras, tillhandahållas eller utföras genom kontraktet. Att bestämmelsen använder formuleringen ”i något avseende” utgör en avvikelse från den svenska språkversionen av direktivet (som anger ”i alla avseenden”), men överensstämmer med de engelska, franska, tyska och danska språkversionerna. Paragrafen anger

avslutningsvis att kriterierna ska beröra kontraktetsföremålet under dess livscykel, vilket inte ska förstås som ett krav på att kriterierna måste beröra kontraktetsföremålet under hela dess livscykel. Bestämmelsen innebär endast att kriterierna ska beröra kontraktetsföremålet under någon del av dess livscykel. I 1 kap. 11 § finns en definition av begreppet livscykel.

Den närmare innebörden av bestämmelsen kommer att få prövas i rättstillämpningen. Av EU-domstolens hittillsvarande praxis framgår att det inte krävs att ett tilldelningskriterium avser en varas egenskaper som sådana, dvs. ett element som faktiskt utgör en del av varan, för att en adekvat koppling ska kunna anses föreligga (se dom kommissionen mot Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284, och där angiven praxis).

I artikel 67.3 i direktivet anges vidare följande exempel på faktorer som berör föremålet för kontraktet på ett sådant sätt att de kan anses vara kopplade till kontraktetsföremålet:

- a) byggtreprenadernas, varornas eller tjänsternas specifika produktions-, tillhandahållande- eller handelsprocess, eller
- b) en specifik process i ett senare skede av deras livscykel, även då sådana faktorer inte utgör en del av dem.

Innebörden av bestämmelsen utvecklas även i skäl 97–99 i direktivet. Där anges bl.a. att kravet på samband innebär att kriterierna t.ex. inte får gälla en allmän företagspolicy hos leverantörerna som inte kan anses vara en faktor som karakteriserar det specifika tillhandahållandet av den vara, tjänst eller byggtreprenad som kontraktet rör. I skälen erinras även om att tilldelningskriterier inte får väljas eller tillämpas på ett sätt som direkt eller indirekt diskriminerar ekonomiska aktörer från andra medlemsstater eller från tredjeländer. Se även kommentaren till 17 kap. 1 §.

4 § Tilldelningskriterierna

1. ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens,
2. får inte ha den effekten att de ger den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet, och
3. ska kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna, på grundval av de uppgifter som lämnas av leverantörerna.

Om det finns anledning till det, ska myndigheten kontrollera om de uppgifter som leverantören har lämnat in är korrekta.

Paragrafen genomför artikel 67.4 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tilldelningskriteriernas utformning och utgör en kodifiering av EU-domstolens praxis (se bl.a. dom EVN och Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651 och där angiven praxis, samt dom kommissionen mot Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284). I *andra stycket* anges att upphandlande myndigheter, om det finns anledning till det, ska kontrollera om de uppgifter som leverantören har lämnat in är korrekta. Bestämmelsen ger således uttryck för en utredningsskyldighet för upphandlande myndigheter. Begreppen

”tveksamma fall” och ”effektivt kontrollera” i artikel 67.4 sista meningen motsvaras i bestämmelsen av ”finns anledning” och ”kontrollera”.

Livscykelkostnader

5 § Kostnader under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtreprenad får beaktas av den upphandlande myndigheten när den utvärderar ett anbud enligt 2 §.

Kostnader enligt första stycket omfattar kostnader som myndigheten eller någon annan användare ska betala, såsom kostnader

1. för förvärv,
2. för användning,
3. för underhåll, eller
4. vid livslängdens slut.

Kostnader enligt första stycket omfattar även kostnader för externa miljöeffekter som är kopplade till föremålet för kontraktet, om miljöeffekterna kan fastställas till ett belopp i pengar och kontrolleras.

Paragrafen genomför artikel 68.1 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om livscykelkostnader. Av *första stycket* följer att livscykelkostnader kan användas som tilldelningskriterier när anbud utvärderas på grundval av kostnad eller bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 2 §. Bestämmelsen innebär ingen skyldighet att beakta sådana kostnader utan myndigheten kan välja att helt eller delvis inkludera relevanta kostnader under livscykeln.

I *andra stycket* finns en uppräkningslista av s.k. interna kostnader som kan beaktas som livscykelkostnader. Det framgår av bestämmelsen att uppräkningslistan inte utesluter att det finns andra interna kostnader än de uppräknade som kan beaktas. Av artikel 68.1 a framgår att kostnader för användning kan omfatta förbrukning av energi och andra resurser samt att kostnader vid livslängdens slut kan omfatta insamlings- och återvinningskostnader.

Enligt *tredje stycket* kan kostnader för externa miljöeffekter beaktas som livscykelkostnader, om de är kopplade till föremålet för kontraktet och om penningvärdet av miljöeffekterna kan fastställas och kontrolleras. I 3 § finns ytterligare bestämmelser om tilldelningskriteriernas koppling till kontraktets föremål. I artikel 68.1 b i direktivet anges att kostnader för externa miljöeffekter kan innefatta kostnader för utsläpp av växthusgaser och andra förorenande ämnen samt andra klimatanpassningskostnader.

6 § Den upphandlande myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter om livscykelkostnader leverantörerna ska lämna in till myndigheten och vilken metod myndigheten kommer att använda för att på grundval av dessa uppgifter fastställa livscykelkostnaderna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 7 §, artikel 68.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om krav på offentliggörande av uppgifter vad gäller livscykelkostnader. Vad som avses med upphandlingsdokumenten framgår av 1 kap. 17 §. Bestämmelserna erinrar om vad som följer av bl.a. principen om öppenhet.

7 § Den upphandlande myndighetens metod för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter enligt 5 § tredje stycket

1. ska grundas på objektivt verifierbara och icke-diskriminerande kriterier,
2. får inte på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna vissa av leverantörerna, och
3. ska vara tillgänglig för leverantörerna.

Metoden för att bedöma kostnaderna ska utformas så att de uppgifter som ska lämnas in till myndigheten kan tillhandahållas av leverantörerna med rimliga ansträngningar.

Paragrafen genomför, tillsammans med 6 §, artikel 68.2 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.2.

Paragrafen innehåller bestämmelser om metoder för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter. Bestämmelserna i *första stycket* erinrar om det som följer av bl.a. principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet. Enligt *andra stycket* ska metoden för att bedöma kostnaderna utformas så att de uppgifter som ska lämnas in till myndigheten kan tillhandahållas av leverantörerna med rimliga ansträngningar. Metoden får således inte innebära att det ställs oproportionerligt höga krav på leverantörerna när det gäller tillhandahållandet av uppgifter.

Viktning av tilldelningskriterier

8 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 1 § andra stycket 1 eller kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. Kriterierna får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska myndigheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.

Paragrafen genomför, tillsammans med 9 §, artikel 67.5 i LOU-direktivet och motsvarar i huvudsak 12 kap. 2 § första och andra styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om viktning av tilldelningskriterier. Av *första stycket* följer att tilldelningskriterierna ska viktas inbördes förutom om utvärdering sker på grundval av pris. T.ex. kan viktningen av två tilldelningskriterier bestämmas till 70 procent respektive 30 procent. När ett anbud ska utvärderas på grundval av kostnad kan exempelvis anskaffningspriset ges en viss vikt i förhållande till andra kostnader under användningen av varan, tjänsten eller byggentreprenaden. Om kriterierna viktas inom intervall kan intervallet exempelvis vara en spridning mellan 60–70 procent respektive 40–30 procent.

En förutsättning för att myndigheten ska ta hänsyn till kriterierna genom en fallande prioritetsordning enligt *andra stycket* är att kriterierna av objektiva skäl inte är möjliga att vikta.

9 § Den upphandlande myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes enligt 8 §.

Paragrafen genomför tillsammans med 8 § artikel 67.5 i LOU-direktivet och motsvarar 12 kap. 2 § tredje stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen innehåller krav på offentliggörande av hur tilldelningskriterierna ska viktas.

Onormalt låga anbud

10 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att leverantören lämna en förklaring till det låga priset. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. om leverantören kan få statligt stöd, eller
5. skyldigheterna som avses i 17 kap. 2–5 §§.

Paragrafen genomför artikel 69.1 och 69.2 a–c, e och f i LOU-direktivet och motsvarar delvis 12 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om skyldigheten att begära förklaringar till låga anbud. Av bestämmelsen framgår att upphandlande myndigheter är skyldiga att begära en förklaring från den leverantör som lämnat ett anbud som förefaller vara onormalt lågt. Bestämmelsen syftar till att säkerställa att leverantörer får möjlighet att lämna en förklaring till ett lågt anbud, innan det kan bli aktuellt för myndigheten att förkasta anbudet. Som EU-domstolen slagit fast beträffande 2004 års direktiv är förekomsten av ett sådant kontradiktoriskt förfarande mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör, för att den sistnämnda ska kunna bevisa att dess anbud är allvarligt menat, ett krav för att undvika godtycke från den upphandlande myndighetens sida och säkerställa en sund konkurrens mellan företagen, se EU-domstolens dom SAG ELV Slovensko m.fl., C-599/10, EU:C:2012:191, punkterna 27–29 och där angiven praxis. Det är den upphandlande myndigheten som utifrån omständigheterna i det enskilda fallet ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. I de mer uppenbara fallen torde det vara en enkel åtgärd för myndigheten att initialt hänvisa till vad som är onormalt avseende det aktuella kontraktetsföremålet och i branschen i fråga. En begäran om en förklaring till ett lågt anbud ska, liksom enligt 12 kap. 3 § LOU, göras skriftligen. I bestämmelsen lämnas vidare exempel på de omständigheter som en begäran om förklaring kan gälla. En nyhet i detta sammanhang är att upphandlande myndigheter kan begära en förklaring beträffande de skyldigheter som avses i 17 kap. 2–5 §§ (beträffande dessa skyldigheter, se kommentarerna till de bestämmelserna). Det framgår av ordalydelsen att det är fråga om en inte uttömmande förteckning. Det står alltså den upphandlande myndigheten fritt att begära en förklaring på grunder som är relevanta i det enskilda fallet. Den ankommer dock på myndigheten att tydligt formulera den begäran som riktas till anbudsgivarna för att dessa ska få möjlighet att på ett

fullständigt och ändamålsenligt sätt förklara varför deras anbud är allvarligt menade (se punkt 31 i ovan angiven dom). Av EU-domstolens praxis framgår vidare att anbudsgivarna ska få en rimlig tidsfrist att lämna sina förklaringar, se dom *Transporoute mot Ministère des travaux publics*, C-76/81, EU:C:1982:49, punkt 18. En eventuell tidsfrist får således bestämmas utifrån vad som är rimligt med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.

11 § En upphandlande myndighet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

Paragrafen genomför artikel 69.3 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar delvis 12 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitten 25.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om förkastande av onormalt låga anbud. Av paragrafen följer att ett anbud ska förkastas om den upphandlande myndigheten finner att priset är onormalt lågt och leverantören, efter en begäran om förklaring enligt 10 §, inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

Av artikel 69.3 framgår att den upphandlande myndigheten ska bedöma de uppgifter som lämnats ”efter att ha hört anbudsgivaren”. Förutom att myndigheten ska ha begärt en förklaring enligt 10 §, får detta anses avse sedvanlig skriftväxling till den nivå då den upphandlande myndigheten finner att utredningen är tillräcklig, varefter den fattar beslut i den ena eller andra riktningen. Om resultatet av myndighetens bedömning är att leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det onormalt låga priset, ska anbudet förkastas.

Som artikel 69.3 får förstås ankommer det på leverantören att visa att det aktuella anbudet inte ska anses vara onormalt lågt. Enligt artikeltexten får myndigheten ”endast förkasta anbudet när de ingivna bevisen inte på ett tillfredsställande sätt förklarar de låga priser eller kostnader som föreslagits”. Det är således leverantören som ska inge bevisning som förklarar det låga priset. Detta synes även ligga i linje med EU-domstolens praxis, se dom *SAG ELV Slovensko m.fl.*, C-599/10, EU:C:2012:191, punkterna 28–29. Förklaringen från leverantören behöver inte nödvändigtvis hänföra sig till sådana omständigheter som omfattas av myndighetens begäran enligt 10 §. Det framgår av EU-domstolens praxis att anbudsgivaren ska kunna lämna alla de förklaringar till stöd för sitt anbud som denne anser lämpliga, och att den upphandlande myndigheten är skyldig att beakta samtliga förklaringar som lämnats in innan den fattar sitt beslut (se dom *Lombardini*, C-285/99 och C-286/99, EU:C:2001:640, punkt 82). Vad gäller frågor om sekretess och skydd för företagshemligheter, se avsnitt 21.1.

12 § Om en upphandlande myndighet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att leverantören fått ett statligt stöd, ska myndigheten ge leverantören en möjlighet att inom skälig tid visa att stödet är förenligt med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

Om leverantören efter en sådan åtgärd som avses i första stycket inte kunnat visa att stödet i fråga är förenligt med EUF-fördraget, ska anbudet förkastas.

En upphandlande myndighet som förkastar ett anbud med stöd av andra stycket ska underrätta Europeiska kommissionen om det.

Paragrafen genomför artikel 69.4 i LOU-direktivet och motsvarar 12 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen innehåller särskilda bestämmelser om anbud som är onormalt låga på grund av statligt stöd. Av *första stycket* framgår att en upphandlande myndighet som finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att leverantören fått ett statligt stöd, ska ge leverantören en möjlighet att inom skälig tid visa att stödet är förenligt med EUF-fördraget. Eftersom det är fråga om att utlösa en utredningsskyldighet bör det inte krävas något mer omfattande eller exakt underlag för myndighetens bedömning i detta skede. I bestämmelsen uttrycks detta, liksom i 12 kap. 4 § LOU, på så sätt att det är tillräckligt att myndigheten ”finner” att anbudet är onormalt lågt på angiven grund (i artikeltexten, som i detta hänseende är oförändrad i förhållande till 2004 års direktiv, anges att myndigheten ska ha ”fastställt” detta).

Av *andra stycket* framgår att det är leverantören som har att inkomma med en förklaring som visar att stödet är förenligt med EUF-fördraget. Det uppställs inga hinder för att utredningen kan bestå av ytterligare skriftväxling. Om leverantören inte kan visa att stödet i fråga är förenligt med EUF-fördraget ska anbudet förkastas.

I *tredje stycket* anges att myndigheten ska underrätta kommissionen om sin åtgärd att förkasta anbudet på angiven grund.

17 kap. Fullgörande av kontrakt

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

1 § En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 16 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 70 i LOU-direktivet. Bestämmelsen motsvaras av 6 kap. 13 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.1.

Bestämmelsen anger att upphandlande myndigheter får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Av bestämmelsens utformning följer att villkoren även kan omfatta t.ex. ekonomiska, innovationsrelaterade och sysselsättningsrelaterade hänsyn.

Vilka villkor som kan ställas får avgöras från fall till fall. En grundförutsättning för att villkoren ska vara tillåtna är att de inte strider mot de grundläggande principerna för upphandling, t.ex. att villkoren inte diskriminerar leverantörer från andra medlemsstater. Av bestämmelsen framgår vidare att de särskilda kontraktsvillkoren ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 16 kap. 3 §. Det ska således finnas en koppling mellan villkoren och kontraktsföremålet på motsvarande sätt som gäller för tilldelningskriterierna, se kommentaren till 16 kap. 3 §.

I skäl 97–99 i direktivet anges ett flertal exempel på särskilda villkor för fullgörande av kontrakt som kan ställas. Det gäller t.ex. villkor som syftar till att främja jämställdhet i arbetslivet, ett ökat deltagande av kvinnor på arbetsmarknaden och en balans mellan arbete och privatliv.

Ytterligare exempel är villkor som gäller miljöskydd eller djurskydd, sysselsättning och utbildningsåtgärder för arbetslösa och ungdomar samt efterlevnad av grundläggande ILO-konventioner. Villkor som avser miljöhänsyn kan omfatta leverans, paketering och bortskaffande av varor samt avfallsminimering eller resurseffektivitet vid tjänste- och byggtreprenadkontrakt. Exempel på villkor som avser miljöhänsyn är att tillverkningen av köpta varor inte omfattar giftiga kemikalier eller att de köpta tjänsterna tillhandahålls med hjälp av energieffektiva maskiner. Slutligen kan villkoren enligt skälen avse leverans eller användning av rättvisemärkta varor (se EU-domstolens dom kommissionen mot Nederländerna, C-368/10, EU:C:2012:284).

Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten och särskiljas från tekniska specifikationer, urvalskriterier och tilldelningskriterier. Ett anbud från en leverantör ska förkastas om leverantören förklarar sig inte vilja eller kunna följa uppställda särskilda villkor för fullgörandet. Villkoren ska dock inte påverka utvärderingen av anbudet. Villkoren behöver inte heller vara uppfyllda när anbudet lämnas.

När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra ett kontrakt

Uppgifter om hur leverantörer planerar att kontraktet ska fullgöras

2 § En upphandlande myndighet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om

1. hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer, och
2. de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.

Offentliggörande

3 § Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange de uppgifter leverantörerna ska lämna in till myndigheten enligt 2 §.

Paragraferna genomför artikel 71.2 i LOU-direktivet och motsvarar 6 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

De uppgifter som en leverantör lämnar enligt 2 § är inte förpliktigande för leverantören. Bestämmelsen tydliggör i stället att en upphandlande myndighet får begära in uppgifterna i fråga. Syftet med detta är framför allt att myndigheten utifrån de uppgifter som finns tillgängliga hos leverantörerna tidigt ska kunna få indikationer på hur fullgörandet av ett kontrakt och behovet av att kontrollera att ställda villkor iakttas under fullgörandet kan komma att se ut. Det handlar således om att en leverantör, utifrån den information som är tillgänglig för denne, ska lämna uppgifter om fullgörandet. Av ordalagen i paragrafen – ”kan komma att fullgöra” och ”avser att anlita” – följer att det inte går att ställa några högre krav på precisionen i de uppgifter som leverantörerna ska lämna. Att en leverantör helt underlåter att svara på en begäran utgör dock grund för att förkasta leverantörens anbud. Om leverantören vid tillfället bedömer exempelvis att kontraktet inte kommer att fullgöras med hjälp av underleverantörer, så ankommer det på leverantören att som svar på begäran lämna in denna uppgift till myndigheten. Det kan i detta sammanhang noteras att det i lagen finns detaljerade bestämmelser om en

leverantörs möjligheter att åberopa en underleverantörs förmåga eller kapacitet för att uppfylla ställda kvalificeringskrav och om vilken utredning en leverantör kan åberopa eller en myndighet får begära in från leverantören (se 14 kap. 6–8 §§ och 15 kap. 1–14 §§).

Av 3 § framgår att myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange de uppgifter som leverantören ska lämna in.

Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av ett kontrakt påbörjas

4 § En upphandlande myndighet ska ställa krav på att den leverantör som har tilldelats ett kontrakt ska lämna in sådana uppgifter som avses i 5 § innan leverantören påbörjar fullgörandet av kontraktet, om kontraktet avser

1. färdigställande av en byggtreprenad, eller
2. en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten.

Paragrafen genomförs tillsammans med 5 § artikel 71.5 första stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Enligt paragrafen är en upphandlande myndighet skyldig att kräva att en leverantör som har tilldelats ett kontrakt lämnar in sådana uppgifter som avses i 5 §. Som framgår av den nu aktuella paragrafen, 4 §, gäller denna skyldighet enbart om kontraktets fullgörande avser färdigställande av en byggtreprenad (*första punkten*) eller en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten (*andra punkten*).

Viss ledning för närmare tolkning av den *andra punkten* ges genom uttalandena i skäl 105 andra stycket i LOU-direktivet. Av skälet framgår att det handlar om att en myndighet ska ha kontroll på vilka som vistas i eller vid byggnader, infrastruktur-anläggningar eller -områden. I skälet lämnas som exempel stadshus, kommunala skolor, idrottsanläggningar, hamnar eller motorvägar.

5 § Myndigheten ska enligt 4 § ställa krav på att leverantören anger namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer som anlitas. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

Myndigheten ska också ställa krav på att leverantören ska underrätta myndigheten om varje ändring av namn och kontaktuppgifter som görs under kontraktets löptid.

Första och andra styckena gäller inte om underleverantören är en varuleverantör.

Paragrafen genomförs, tillsammans med 4 §, artikel 71.5 första stycket och artikel 71.5 fjärde stycket i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

De underleverantörer som omfattas av paragrafens bestämmelser är underleverantör till leverantören. Bestämmelserna ställer således inte krav på att en leverantör ska lämna uppgifter i enlighet med paragrafen om underleverantörer längre ned i en underleverantörskedja.

Av *tredje stycket* följer att kravet på att lämna uppgifter inte gäller beträffande underleverantörer som är varuleverantörer.

I paragrafen finns det inte någon formulering som motsvarar ”i den mån de är kända vid den tidpunkten” i artikel 71.5 första stycket i LOU-direktivet. Att skyldigheten att lämna uppgifter enbart gäller för förhållanden som är kända för leverantören behöver inte särskilt anges i paragrafen.

Ändringar av kontrakt och ramavtal under löptiden

Ändring av kontrakt eller ramavtal utan att en ny upphandling genomförs

6 § Ett kontrakt eller ett ramavtal får inte ändras under sin löptid utan att den upphandlande myndigheten genomför en ny upphandling. Detta gäller dock inte om ändringarna är sådana som avses i 7–12 §§.

Paragrafen genomför artikel 72.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Regleringen i 7–12 §§ anger uttömmande i vilka situationer ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras under löptiden utan att en ny upphandling behöver genomföras. Ändringar av kontrakt får göras enligt 7–12 §§. Ändringar av ramavtal får göras enligt 7, 8, 10 och 12 §§.

Av 4 kap. 2 § följer att bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal inte får utnyttjas på ett konstgjort sätt i syfte att kringgå lagen (jfr artikel 72.1 b andra stycket, artikel 72.1 c iii och artikel 72.1 d ii i LOU-direktivet). Detta anges inte särskilt i bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal.

Ändringar av mindre värde

7 § En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal är tillåten, om värdet av ändringen är lägre än de värden som följer av andra stycket och ändringen inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringen har genomförts som successiva ändringar.

Värdet av ändringen ska vara lägre än

1. tillämpligt tröskelvärde enligt 5 kap., och
2. 10 procent av det ursprungliga kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om varu- eller tjänstekontrakt, eller 15 procent av det ursprungliga kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om byggtreprenadkontrakt.

Paragrafen genomför artikel 72.2 i LOU-direktivet (jfr skäl 107 andra stycket i LOU-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Av 13 § framgår att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde.

Ändringar enligt en ändringsklausul

8 § En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal är tillåten, om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och ändringen inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

En ändringsklausul ska anges i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen. Klausulen ska klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar den kan tillämpas. Den ska också ange omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

Paragrafen genomför artikel 72.1 a i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Enligt artikel 72.1 a i LOU-direktivet kan en ändringsklausul exempelvis omfatta prisändringsklausuler eller optioner. Byte av leverantör kan göras med stöd av en ändringsklausul eller en option. I övrigt framgår förutsättningarna för byte av leverantör av 11 §.

I skäl 111 i LOU-direktivet anges bl.a. att det bör klargöras att man genom tillräckligt tydligt utformade ändringsklausuler eller optioner får föreskriva prisindexering eller garantera att kommunikationsutrustning som ska levereras under en given tidsperiod fortsätter att vara lämplig också om kommunikationsprotokollen ändras eller om andra tekniska förändringar inträffar. Det bör enligt skälet också vara möjligt att genom tillräckligt klara klausuler föreskriva anpassningar av kontraktet som har blivit nödvändiga på grund av tekniska svårigheter som har framkommit vid användning eller underhåll. Det bör enligt skälet vidare erinras om att kontrakten både kan inbegripa ordinarie underhåll och föreskriva extraordinära underhållsåtgärder som kan visa sig vara nödvändiga för att säkra ett fortsatt tillhandahållande av en offentlig tjänst.

Kompletterande beställningar

9 § En ändring av ett kontrakt är tillåten, om den är en sådan kompletterande beställning som avses i andra stycket och ändringen inte innebär att priset ökar med mer än 50 procent av värdet på det ursprungliga kontraktet. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av priset tillämpas på varje enskild ändring.

En kompletterande beställning av varor, tjänster eller byggtreprenader får göras från den leverantör som har tilldelats kontraktet, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av leverantör inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och
3. ett byte av leverantör skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten.

Paragrafen genomför artikel 72.1 b i LOU-direktivet (jfr skäl 108 i LOU-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Kompletterande beställningar kan enligt bestämmelsen endast göras enligt kontrakt och inte enligt ramavtal. En kompletterande beställning kan endast göras från den leverantör som har tilldelats kontraktet.

I artikel 72.1 b i LOU-direktivet finns exempel på sådana skäl som avses i *andra stycket 2*. Det kan röra sig om att leverantörsbyte inte kan göras på grund av krav på utbytbarhet eller driftskompatibilitet med redan befintlig utrustning, tjänster eller installationer som upphandlats vid den ursprungliga upphandlingen.

Det ligger i sakens natur att det måste anses vara omöjligt att byta leverantör enligt *andra stycket 2* och *3*, om ett leverantörsbyte skulle vara en otillåten ändring av kontraktet (jfr 11 §).

Av 13 § framgår att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde.

Ändringar till följd av oförutsebara omständigheter

10 § En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal är tillåten, om behovet av ändringen har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse och om ändringen varken

1. innebär att priset ökar med mer än 50 procent av värdet på det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet, eller

2. medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av priset enligt första stycket 1 tillämpas på varje enskild ändring.

Paragrafen genomför artikel 72.1 c i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Av skäl 109 i LOU-direktivet framgår att begreppet oförutsebara omständigheter tar sikte på sådana yttre omständigheter som den upphandlande myndigheten inte hade kunnat förutse när den tilldelade kontraktet trots att myndigheten visade skälig omsorg i förberedelserna inför kontraktstilldelningen. Skälet framhåller dock att en ändring på grund av oförutsebara omständigheter inte ska vara tillåten i de fall då ändringen leder till att den övergripande upphandlingen får en annan karaktär, exempelvis genom att de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska upphandlas ersätts med något annat eller genom att typen av upphandling förändras i grunden, eftersom man i en sådan situation kan anta att resultatet skulle ha påverkats.

Av 13 § framgår att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde.

Byte av leverantör

11 § Byte av den leverantör som har tilldelats kontraktet är en tillåten ändring, om

1. den nya leverantören inte ska uteslutas enligt 13 kap. och denna leverantör uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav i den ursprungliga upphandlingen enligt 14 kap. 1–5 §§,

2. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, och

3. dessa omstruktureringar inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet.

Om leverantörens underleverantörer inträder i leverantörens ställe till följd av en överenskommelse med leverantören och den upphandlande myndigheten, ska det också anses vara en tillåten ändring av kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 72.1 d i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen medger inte byte av leverantör vid ramavtal. Byte av leverantör kan dock ske med stöd av en ändringsklausul såväl vid kontrakt som vid ramavtal, se 8 §.

I artikel 72.1. d i LOU-direktivet ges exempel på vad som avses med företagsomstruktureringar. I artikeln anges uppköp, sammanslagningar, förvärv eller insolvens (jfr skäl 110 i LOU-direktivet).

Andra stycket genomför artikel 72.1 d iii i LOU-direktivet. Stycket klargör att en underleverantör kan komma överens med den upphandlande myndigheten och leverantören om att inträda i leverantörens ställe. Ett sådant partsbyte förutsätter inte en ny

upphandling. Som förutsättning för bytet gäller givetvis att avtalet om partsbyte är civilrättsligt giltigt enligt tillämplig lagstiftning.

Ändringar som inte är väsentliga

12 § En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 7–11 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring, om den inte är väsentlig.

En ändring ska bl.a. anses vara väsentlig, om den

1. inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, hade medfört att andra anbudssökande bjöds in att delta, att andra anbud blev aktuella att utvärdera eller att ytterligare leverantörer deltog i upphandlingen,
2. innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet eller är part i ramavtalet på ett sätt som inte medgavs i det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet,
3. medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller
4. innebär byte av leverantör.

Paragrafen genomför artikel 72.1 e och artikel 72.4 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen gäller för såväl kontrakt som ramavtal. Bestämmelsen innebär att ändringar som inte är väsentliga alltid är tillåtna. Vid tillämpning av 7–11 §§ saknar det betydelse om ändringen kan klassificeras som väsentlig eller inte.

Uppräkningen i *andra stycket* är exemplifierande och anknyter till EU-domstolens dom presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351.

Beräkning av det ursprungliga kontraktets värde

13 § Vid tillämpning av 7, 9 och 10 §§ ska det ursprungliga kontraktets värde beräknas i enlighet med en indexeringsklausul som ingår i kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 72.3 i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen klargör att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde vid ändringar av mindre värde, kompletterande beställningar och ändringar till följd av oförutsebara omständigheter. Bestämmelsen är inte tillämplig på ramavtal.

Annonsering om ändring av kontrakt

14 § En upphandlande myndighet som har ändrat ett kontrakt med stöd av 9 eller 10 § ska upplysa om detta i en annons.

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

Paragrafen genomför artikel 72.1 andra stycket i LOU-direktivet och saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen avser ändringar genom kompletterande beställningar och ändringar till följd av oförutsebara omständigheter. Bestämmelsen är inte tillämplig på ramavtal. Artikel 72.1 andra stycket i LOU-direktivet hänvisar till artikel 51. Av denna artikel framgår att annonsen ska skickas med elektroniska medel till Europeiska unionens publikationsbyrå. Av

bilaga V del G till LOU-direktivet framgår vilka uppgifter annonsen ska innehålla. Se vidare avsnitt 18.1.1 i fråga om annonsering enligt artikel 51 i LOU-direktivet.

Regeringen avser att meddela föreskrifter enligt *andra stycket* i den kommande upphandlingsförordningen (jfr 10 kap. 7 §).

18 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet

Definition

1 § Med *projekttävling* avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande myndighet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

Paragrafen genomför artikel 2.1.21 i LOU-direktivet och motsvarar 2 kap. 14 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Tillämpningsområdet

2 § Detta kapitel gäller projekttävlingar som

1. ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller
2. innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför artikel 78 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 1 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Beräkning av tröskelvärden för projekttävlingar

3 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 1 beräknas på grundval av värdet av tjänstekontraktet, exklusive mervärdesskatt, och i förekommande fall med tillägg för tävlingspriser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför artikel 78 andra stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

I LOU regleras hur tröskelvärdena ska beräknas för sådana projekttävlingar som avses i 2 § 1 och för sådana som avses i 2 § 2 genom en gemensam bestämmelse i 14 kap. 3 §. I enlighet med systematiken i LOU-direktivet kommer i fortsättningen regleringen av hur beräkningen av tröskelvärdena för dessa båda slag av projekttävlingar ska ske finnas i två separata bestämmelser, jfr vidare 4 §.

4 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 2 beräknas på grundval av summan av de priser och ersättningar som ska betalas till deltagarna och det beräknade värdet exklusive mervärdesskatt av de tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller vinnarna i tävlingen.

Paragrafen genomför artikel 78 tredje stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 3 § LOU. Se vidare kommentaren till 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Annonsering

5 § En upphandlande myndighet som avser att anordna en projekttävling ska annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).

Om den upphandlande myndigheten har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

Paragrafen genomför artikel 79.1 och delvis artikel 79.2 första stycket i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

En nyhet i artikel 79.1 i förhållande till vad som gällt hittills är att den upphandlande myndigheten ska ange i annonsen om tävlingen om den har för avsikt att efter projekttävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. En bestämmelse med denna innebörd har tagits in i *andra stycket* i paragrafen.

Urval av deltagare

6 § En projekttävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande myndigheten ska ange krav för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

Paragrafen genomför (delvis) artikel 80.3 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Av de allmänna principer som gäller för upphandling följer att den upphandlande myndigheten ska fastställa entydiga och icke diskriminerande kriterier för urvalet, om deltagarantalet i en projekttävling är begränsat till ett angivet antal deltagare, jfr 4 kap. 1 §.

Juryn och dess sammansättning

7 § En jury ska utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn ska vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, ska minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

Paragrafen genomför artikel 81 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 7 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Juryns beslut

8 § Juryn ska vara självständig i sina yttranden och beslut.

När ett tävlingsbidrag presenteras för juryn får det inte framgå vem som har lämnat det. Anonymiteten ska gälla fram till dess att juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.

Vid granskningen får endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen beaktas.

Paragrafen genomför artiklarna 82.1, 82.2 och 82.4 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

9 § Juryn ska lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet ska innehålla en motivering till rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.

Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av juryn att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra projektets alla aspekter.

Fullständiga protokoll ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

Paragrafen genomför artiklarna 82.3, 82.5 samt 82.6 i LOU-direktivet och motsvarar 14 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 28.

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

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller för

1. offentlig upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., och

2. offentlig upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 2.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 1 § LOU. Övervägandena finns i avsnitten 7.8 (lagarnas tillämpningsområde), 31.1 (upphandling som inte omfattas av direktiven) och 32.2 (upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster).

Första punkten avser upphandling och projekttävling under de tröskelvärden som gäller enligt 5 kap. 1 eller 2 § (se avsnitt 11). För varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av centrala upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 6 § är tröskelvärdet 134 000 euro (exklusive mervärdesskatt). Ett särskilt undantag från detta tröskelvärde gäller när myndigheter inom försvarsområdet upphandlar varor. Tröskelvärdet om 134 000 euro gäller också när centrala upphandlande myndigheter anordnar projekttävlingar. För varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter under den centrala nivån är tröskelvärdet 207 000 euro (exklusive mervärdesskatt). Detta tröskelvärde gäller också när sådana myndigheter anordnar projekttävlingar. Vid upphandling av byggtreprenader är tröskelvärdet 5 186 000 euro (exklusive mervärdesskatt). Av 5 kap. 1 och 2 §§ framgår att kommissionen kan besluta om ändring av tröskelvärdena.

Av 2 kap. 9 § andra stycket framgår att 19 kap. ska tillämpas på hela kontraktet, om ett delbart blandat kontrakt avser dels varor, tjänster eller byggtreprenader, dels koncessioner och båda delarna av upphandlingen understiger tillämpliga tröskelvärden (se avsnitt 7.8).

Av 5 kap. 8 § tredje stycket framgår vidare att 19 kap. ska tillämpas vid upphandling av vissa delkontrakt under tröskelvärdena (se avsnitt 11.2). Vid offentlig upphandling som består av flera delkontrakt

ska beräkningen av upphandlingens värde avse hela upphandlingen, dvs. alla delkontrakt ska ingå i det totala värdet (jfr 3 kap. 7 § LOU). Om upphandlingens värde då överstiger tröskelvärdet, ska varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt de direktivstyrda bestämmelserna i lagen. För delkontrakt under vissa värden görs dock undantag i 5 kap. 8 § andra stycket. Sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna bestämmelse ska upphandlas med tillämpning av 19 kap.

Andra punkten avser upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Genom att 19 kap. görs tillämpligt på upphandling av sådana tjänster genomförs artiklarna 74–76 i LOU-direktivet. Upphandling enligt andra punkten omfattas av 19 kap. oavsett upphandlingens värde. Om upphandlingen överstiger tillämpligt tröskelvärde gäller särskilda bestämmelser, se 3 § andra stycket.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 4–6 §§ med grundläggande bestämmelser samt 10–14 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,
- 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 14–23 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,
- 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,
- 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),
- 9 kap. 6 § (uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer),
- 9 kap. 12–15 §§ (märken),
- 14 kap. 2 § (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).

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 2 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitten 7.8 (lagens tillämpningsområde), 8.9 (undantag från lagens tillämpningsområde), 9.4 och 10.10 (allmänna bestämmelser), 13.4 (ramavtal), 14.5 (inköpscentraler), 15.2.6 (gränsöverskridande gemensam upphandling), 16.1.5 (dynamiska inköpssystem), 16.2.3 (elektroniska auktioner), 17.2 (tekniska krav), 23.3 (behörighet att utöva yrkesverksamhet), 26.5 (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt), 27.4 (tillsyn), 30.3 (rättsmedel) och 31.1 (upphandling som inte omfattas av direktiven).

Av paragrafen framgår vilka bestämmelser i lagens övriga kapitel som är tillämpliga vid en upphandling enligt 19 kap. Av hänvisningen till 4 kap. följer exempelvis att de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska tillämpas.

Att dynamiskt inköpssystem kan användas på det icke direktivstyrda området är en nyhet (se avsnitt 16.1.5). Av hänvisningen i första stycket framgår att bestämmelserna som reglerar dynamiska inköpssystem i 8 kap. ska gälla, utom 6, 8 och 11–13 §§. Av 8 kap. 1 § framgår tillämpningsområdet för ett dynamiskt inköpssystem, av 2 § framgår att systemet får delas in i kategorier och i 3–5 §§ samt 7, 9 och 10 §§ finns bestämmelser om förfarandet vid ett dynamiskt inköpssystem. I 14 § föreskrivs att inga administrativa avgifter får tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i ett dynamiskt inköpssystem. För närmare kommentar rörande dessa bestämmelser, se författningskommentaren till respektive paragraf. Bestämmelserna kompletteras med särskilda bestämmelser i 19 kap. om dynamiska inköpssystem, se 9 § om annonsering, 15 § om tidsfrister och 22 § om egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem. Därutöver är naturligtvis även de bestämmelser som allmänt gäller vid upphandling enligt 19 kap. i förekommande fall tillämpliga vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, t.ex. bestämmelserna om kontroll och utslutning av leverantörer i 19 och 20 §§ och om tilldelning av kontrakt i 25 och 26 §§.

3 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 4 kap. 6 §, 6 kap. 1 § 5 och 20–30 §§, 10 kap. 10 § och 11 kap. 3 §.

Vid sådan offentlig upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 2 vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § första stycket 4, tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1–3 och 5 §§ och om individuella rapporter i 12 kap. 17 och 18 §§.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 2 § andra och tredje styckena LOU. Övervägandena finns i avsnitten 12.2 (konkurrenspräglad dialog), 17.2 (tekniska krav), 18.1.4 (annonsering), 20.4.3 (dokumentation) och 32.2 (upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster).

Första stycket motsvarar delvis 15 kap. 2 § andra stycket LOU. I stycket finns hänvisningar till bestämmelser om konkurrenspräglad dialog som ska tillämpas när detta förfarande används enligt 19 kap. Bestämmelserna rör förfarandet konkurrenspräglad dialog, begränsning av antalet anbudssökande, tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar och den skriftliga inbjudan till anbudssökandena att delta i dialogen. Av 7 § andra stycket framgår att konkurrenspräglad dialog endast får användas om förenklat förfarande och urvalsförfarande inte medger tilldelning av kontrakt.

Andra stycket genomför artikel 75 i LOU-direktivet om annonsering och motsvarar närmast 15 kap. 2 § tredje stycket LOU. Stycket innebär att särskilda bestämmelser om tekniska specifikationer, annonsering och dokumentation gäller vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet. Detta värde uppgår till 750 000 euro (exklusive mervärdesskatt) enligt artikel 4 d i LOU-direktivet. Vid upphandling som avses i andra stycket ska annonsering ske med tillämpning av bestämmelser i 10 kap. Bestämmelserna om annonsering i 9–13 §§ är således inte tillämpliga vid sådan upphandling

Definitioner som gäller för detta kapitel

4 § Med *direktupphandling* avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 23 § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 287 och 318). Övervägandena finns i avsnitten 6.1.1, 11.2.4 och 12.2.

5 § Med *förenklat förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 24 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 309). Övervägandena finns i avsnitten 6.1.1 och 12.2.

6 § Med *urvalsförfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande myndigheten inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 25 § LOU (se prop. 1999/2000:128 s. 23 ff. och prop. 2006/07:128 del 1 s. 309). Övervägandena finns i avsnitten 6.1.1 och 12.2.

Upphandlingsförfaranden

7 § En offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller, vid ett dynamiskt inköpssystem, genom ett selektivt förfarande enligt 6 kap. 3 § första stycket.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 3 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Direktupphandling får användas om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § första stycket 3. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ eller 18 kap. 5 § andra stycket är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 428 f., prop. 2009/10:180 del 1 s. 344 f. och prop. 2013/14:133 s. 34). Övervägandena finns i avsnitten 11.2.4 (direktupphandling), 12.2 (upphandlingsförfaranden) och 16.1.5 (dynamiska inköpssystem).

I *första stycket* har ett tillägg gjorts avseende upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem. För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten följa reglerna för selektivt förfarande i 6 kap. 3 § första stycket.

Beräkning av värdet av en upphandling

8 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 a § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 345). Övervägandena finns i avsnitt 11.2.4.

LOU-direktivet talar om värdet av en upphandling medan 2004 års LOU-direktiv talar om värdet av ett kontrakt. Ordbytet kan inte anses innebära någon skillnad i sak (se avsnitt 11.2). De direktupphandlingar som ska beaktas enligt *tredje stycket* är direktupphandlingar gjorda inom den upphandlande myndighetens samtliga avdelningar (a. prop. s. 293). Detta gäller även om en avdelning är en sådan separat operativ enhet hos myndigheten som enligt 5 kap. 4 § får beräkna tröskelvärdet särskilt. Enheten ska beakta direktupphandlingar gjorda av hela myndigheten när den avgör om direktupphandling får användas eller om en offentlig upphandling ska göras med användning av något annat förfarande enligt detta kapitel.

Annonsering

9 § Vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

En upphandlande myndighet som inrättar ett dynamiskt inköpssystem ska publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Annonserna ska finnas tillgängliga i databasen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Paragrafens två första stycken motsvarar 15 kap. 4 § LOU. Tredje stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitten 16.1.5 (dynamiska inköpssystem) och 18.1.4 (annonsering).

Av *första stycket* framgår att den upphandlande myndigheten vid förenklat förfarande ska begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Till skillnad från motsvarande bestämmelse i LOU är det inte längre möjligt att begära anbud genom någon annan form av annons.

I *tredje stycket* finns bestämmelser om annonsering vid inrättandet av ett dynamiskt inköpssystem. Annonsering av det dynamiska inköpssystemet ska ske under hela systemets giltighetstid. Skälet till detta är att leverantörer under hela systemets giltighetstid har möjlighet att ansöka om att få delta i systemet, vilket också förutsätter att de kan få kännedom om att systemet existerar.

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

Paragrafen motsvarar 15 kap. 2 § fjärde stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

Om den upphandlande myndigheten väljer att annonsera enligt bestämmelserna i 10 kap. uppfylls kravet i 9 och 13 §§ på annonsering i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Innehåll i en annons

11 § En annons om upphandling enligt 9 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande myndigheten.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 § första stycket LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

12 § Vid förenklat förfarande ska annonsen om upphandling innehålla uppgift om

1. hur anbud får lämnas,
2. den dag då anbud senast ska ha kommit in, och
3. den dag till och med vilken anbud ska vara bindande.

Vid urvalsförfarande ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

1. hur en anbudsansökan får lämnas,
2. den dag ansökan senast ska ha kommit in, och
3. den dag till och med vilken anbud ska vara bindande.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 § andra och tredje styckena LOU. Tredje punkten i andra stycket saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitten 18.1.4 (annonsering) och 20.4.2 (uppgift om anbudets giltighetstid).

Annonsering vid förhandsinsyn

13 § En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 7 § tredje stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 a § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 143 ff. och 347). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

Andra stycket upplyser om regeringens möjlighet att meddela kompletterande föreskrifter.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten

14 § Den upphandlande myndigheten ska vid annonsering enligt 9 eller 13 § med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande myndigheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt. En sådan upplysning ska i förekommande fall innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Första och andra styckena gäller även när den upphandlande myndigheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 eller 3 §.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4. Bestämmelsen motsvarar 10 kap. 8 § (se avsnitt 18.1.3).

Tredje stycket föreskriver att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga även när den upphandlande myndigheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 eller 3 §. Av 3 § första stycket följer att en konkurrenspräglad dialog enligt 19 kap. ska annonseras enligt 10 kap. 2 §. Enligt 3 § andra stycket gäller vidare bestämmelserna om annonsering i 10 kap. 2 och 3 §§ vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet. Slutligen får enligt 10 § en upphandlande myndighet välja att publicera annonser om upphandling enligt bestämmelserna i 10 kap. Det innebär bl.a. att en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem kan offentliggöras genom en förhandsannons enligt 10 kap. 3 §, eftersom ett sådant system ska följa bestämmelserna för ett selektivt förfarande (se 7 §).

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

15 § Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbudsansökningar får dock aldrig vara kortare än 10 dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad enligt 9 § andra eller tredje stycket.

Vid ett dynamiskt inköpssystem ska inte några tidsfrister gälla för anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen skickats.

Paragrafens första stycke motsvarar 15 kap. 9 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.11. Andra stycket saknar motsvarighet i LOU. Dessa överväganden finns i avsnitt 16.1.5.

Andra stycket motsvarar 8 kap. 8 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kommunikation

16 § Bestämmelserna i 12 kap. 1–9 §§ och 10 § första stycket gäller vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel. Bestämmelserna i 12 kap. 1–5 §§ gäller dock inte vid direktupphandling enligt 7 § tredje stycket.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 8 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.1. Bestämmelserna om kommunikation behandlas i avsnitt 20.1.

Paragrafen innebär att bestämmelserna om kommunikation på det direktivstyrda området även gäller vid upphandling enligt 19 kap. Kommunikation under upphandlingen, t.ex. inlämning av anbudsansökningar och anbud, ska således som utgångspunkt ske med elektroniska medel. Skyldigheten att kommunicera med elektroniska medel gäller dock inte vid direktupphandling, som är ett förfarande utan krav på anbud i viss form.

De hänvisningar som görs i bestämmelsen innebär i korthet följande.

12 kap. 1–3 §§: kommunikation under en upphandling ska som huvudregel ske med allmänt tillgängliga elektroniska medel.

12 kap. 4 §: viss muntlig kommunikation får förekomma under en upphandling.

12 kap. 5 §: en upphandlande myndighet får anvisa leverantörerna alternativa elektroniska medel för kommunikation i vissa fall.

12 kap. 6 §: leverantörerna ska kunna få tillgång till information om vad som krävs för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud.

12 kap. 7 §: en upphandlande myndighet får kräva att anbudsansökningar eller anbud ska vara undertecknade med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

12 kap. 8 §: utrustningen för elektronisk kommunikation ska bl.a. säkerställa att ingen kan ta del av innehållet i anbudsansökningar och anbud förrän tidsfristen för att komma in med dessa handlingar har löpt ut.

12 kap. 9 §: uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert.

12 kap. 10 § första stycket: en upphandlande myndighet får inte ta del av innehållet i anbudsansökningar och anbud förrän tidsfristen för att komma in med handlingarna har löpt ut.

Öppnande av anbud

17 § Anbud ska öppnas samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten ska delta. Anbud ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare ska dessutom en person som är utsedd av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta ska betalas av den som framställt begäran.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 11 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.1. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 10 § andra stycket (se avsnitt 20.1).

Ändringar och tillägg i information och dokumentation från leverantörer

18 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande myndigheten begära att en eller flera leverantörer lämnar, kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Sådana åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 12 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 11 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kontroll och uteslutning av leverantörer

19 § En leverantör ska uteslutas från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 13 kap. 1 §.

En leverantör får uteslutas enligt 13 kap. 2 och 3 §§.

En upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena ska i något av

upphandlingsdokumenten eller begäran om upplysningar ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.

20 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i Sverige enligt 13 kap. 2 § ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

Paragraferna motsvarar 15 kap. 13 och 13 a §§ LOU. Övervägandena finns i avsnitt 22.4.

I fråga om handläggningen av ett upphandlingsärende på det icke direktivstyrda området kan noteras att 15 kap. 13 § LOU hänvisar till 10 kap. 1 och 2 §§ samma lag. Hänvisningstekniken innebär att de allmänt hållna handläggningsreglerna i 10 kap. 1 § tredje och fjärde styckena och 2 § andra och tredje styckena LOU blir tillämpliga. I lagförslaget finns inte några sådana motsvarande allmänt hållna regler. Däremot ska de åtgärder som vidtas vara förenliga med principerna för offentlig upphandling varav en är proportionalitetsprincipen. Detta följer av hänvisningen i 2 § till bestämmelserna i 4 kap. i lagförslaget.

Formuleringen begäran om upplysning i 19 § tredje stycket korresponderar med utformningen av 15 kap. 8–10 §§.

Begränsad kontroll

21 § En upphandlande myndighet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

I ett förenklat förfarande ska handlingarna begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att bjuda in till förhandling eller, om ingen förhandling sker, den eller de anbudsgivare som myndigheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 29 §.

I ett urvalsförfarande eller vid en konkurrenspräglad dialog ska handlingarna begäras in och kontrolleras när det gäller de anbudssökande som myndigheten avser att bjuda in att lämna anbud respektive att förhandla.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 13 b § LOU (se prop. 2009:10/180 del 1 s. 298 f. och 347 f. Hänvisningen i författningskommentaren till motsvarande bestämmelser över tröskelvärdena ska rätteligen avse 11 kap. 17 §). Övervägandena finns i avsnitt 24.2.

Beträffande innebörden av bestämmelsen kan noteras att de förändringar som skett på det direktivstyrda området vad avser kontroll av leverantörers lämplighet inte har någon inverkan på tillämpningen av denna bestämmelse.

Egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem

22 § En leverantör som ansöker om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem får också lämna in en egen försäkran där leverantören intygar att det inte finns grund för uteslutning av leverantören enligt 19 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten har ställt.

Den upphandlande myndigheten får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny sådan egen försäkran som avses i första stycket.

Innan den upphandlande myndigheten tilldelar ett kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet, ska myndigheten från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skäligen tid att komma in med de begärda handlingarna.

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.5.

Paragrafen reglerar kontrollen av leverantörer vid ett dynamiskt inköpssystem och bygger delvis på bestämmelserna i 8 kap. 13 §, som gäller för det direktivstyrda området. Syftet med bestämmelserna är att förenkla kontrollen av leverantörers lämplighet i likhet med vad som enligt 21 § gäller vid förenklat förfarande och urvalsförfarande.

I *första stycket* anges att en leverantör får lämna in en egen försäkran om att det inte finns grund för uteslutning enligt 19 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande myndigheten har ställt. När leverantören ansöker om att få delta i systemet behöver den alltså endast ge in en egen försäkran om att det inte finns någon grund för uteslutning och att den i övrigt uppfyller de krav som ställts. Av *tredje stycket* framgår dock att den upphandlande myndigheten, från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet, alltid ska begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Bestämmelserna innebär alltså att endast den vinnande anbudsgivaren vid varje enskild upphandling enligt systemet behöver presentera de handlingar som ligger till grund för uppgifterna i en egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skäligen tid att komma in med de begärda handlingarna.

Av *andra stycket* framgår att den upphandlande myndigheten när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid får begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny sådan egen försäkran som avses i första stycket. Skälet till detta är att den upphandlande myndigheten ska kunna försäkra sig om att leverantören fortfarande uppfyller de krav som ställts. Om en leverantör inte längre kan intyga att den uppfyller kraven torde den upphandlande myndigheten kunna besluta att leverantören inte får vara ansluten till systemet längre.

Prövning av anbudsansökningar och anbud

23 § En upphandlande myndighet ska pröva alla anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 19 §.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 § LOU och ger uttryck för likabehandlingsprincipen. Övervägandena finns i avsnitt 31.1.

Tillgång till andra företags kapacitet

24 § En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 a § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 296 f. och 348). Övervägandena finns i avsnitt 23.3.

Tilldelning av kontrakt

25 § En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, ska myndigheten bedöma anbudet på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grundval av kostnad, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livsrytmen för en vara, tjänst eller byggtreprenad.

26 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 25 § andra stycket 1 eller kostnad enligt 25 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. Kriterierna får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska myndigheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes.

Paragraferna motsvarar delvis 15 kap. 16 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragraferna motsvarar delvis 16 kap. 1, 2, 8 och 9 §§, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Onormalt låga anbud

27 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.

Myndigheten ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 17 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen motsvarar delvis 16 kap. 10 och 11 §§, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Information till leverantörer

28 § Den upphandlande myndigheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista

dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 10 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.2. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 12 § (se avsnitt 20.2.1).

Skyldigheten att lämna kompletterande handlingar och upplysningar gäller oavsett vilket förfarande som används. I bestämmelsen har därför hänvisningar till förenklat förfarande och urvalsförfarande utmönstrats.

29 § Vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 13 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Vid direktupphandling ska den upphandlande myndigheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 19 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.2. I avsnitten 20.2.2–20.2.4 behandlas motsvarande reglering på det direktivstyrda området.

Hänvisningarna till konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem i *första stycket* är nyheter i förhållande till tidigare reglering.

Dokumentation

30 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Detta gäller inte om upphandlingens värde understiger 100 000 kronor.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 18 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.3. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 16 § (se avsnitt 20.3).

Trots den nya lydelsen innebär bestämmelsen inte någon ändring i sak jämfört med 15 kap. 18 § LOU. De uttalanden som har gjorts i förarbetena till den bestämmelsen är således alltså av betydelse. Det innebär bl.a. att följande uppgifter som ett minimum bör omfattas av dokumentationsplikten: den upphandlande myndighetens namn och organisationsnummer, föremålet för direktupphandling, hur konkurrensen togs till vara (annonsering eller tillkännagivande på myndighetens hemsida), vilka leverantörer som tillfrågades och hur många som lämnade anbud, vilken leverantör som tilldelades kontraktet (och organisationsnummer) och det viktigaste skälet för tilldelningen, avtalets (uppskattade) värde samt tidpunkten för kontraktets genomförande eller kontraktets löptid (se prop. 2013/14:133 s. 24).

31 § När en upphandling har avslutats ska en upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, en individuell rapport enligt 12 kap.

17 §, sådana dokument som avses i 30 § och liknande handlingar. Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

En upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen ska även bevara det kontrakt som har ingåtts efter tilldelning enligt detta kapitel. Kontraktet ska bevaras åtminstone under sin löptid.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 20 § LOU. Andra stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.3. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 19 § (se avsnitt 20.3).

Hänvisningen i *första stycket* till den individuella rapporten tar sikte på upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet, se 3 § andra stycket.

Bestämmelsen i *andra stycket* begränsar inte den skyldighet att bevara kontraktet som kan gälla enligt andra bestämmelser, t.ex. bestämmelserna i bokföringslagen (1999:1078).

Projekttävlingar

32 § Bestämmelserna i 18 kap. 2 och 6–9 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 §, om tävlingens värde överstiger det värde som anges i 7 § tredje stycket.

Vid anordnande av projekttävlingar ska 7 § tillämpas. En projekttävling ska annonseras enligt 9 eller 13 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, ska vinnaren respektive vinnarna bjudas in att delta i förhandlingar.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 23 § LOU (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 441 f. och prop. 2009/10:180 del 1 s. 350). Övervägandena finns i avsnitt 28.2.

Första stycket hade tidigare en utformning som inte motsvarade avsikten med bestämmelsen. I stycket har nu klargjorts att de tillämpliga bestämmelserna i 18 kap. ska gälla för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet enligt 5 kap. 1 § men som överstiger gränsen för direktupphandling enligt 7 § tredje stycket.

I *andra stycket* har en felaktig hänvisning korrigerats. Hänvisningen i andra stycket till 9 och 13 §§ innebär bl.a. att bestämmelsen i 14 § om elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten vid annonsering blir tillämplig.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Paragraferna i kapitlet motsvarar dem i 16 kap. LOU. I förhållande till regleringen i LOU har vissa av bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och om överprövning kompletterats för att göra dem tillämpliga när ett kontrakt har tilldelats enligt ett dynamiskt inköpssystem. I förhållande till 16 kap. har vidare hänvisningarna där till andra lagrum i LOU ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om offentlig upphandling.

Författningskommentarer till bestämmelserna i 16 kap. finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 350–366. För att bestämmelserna skulle bli mer överskådliga och lättillgängliga omdisponerades kapitlet i ett senare lagstiftningsärende, se prop. 2010/11:150 del 1 s. 326 och s. 454–458.

Det är den dispositionen som följs i detta kapitel med den justering som den nya 6 § innebär.

Övervägandena till kapitlet finns i avsnitt 30.1.

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § LOU, tidigare 16 kap. 6 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 352 f.

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12–19 §§,
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, eller
4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 2 § LOU (tidigare 16 kap. 7 §, se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 354 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 455.

I förhållande till 16 kap. 2 § har ett undantag från avtalsspärren vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem införts.

Med anledning av att begreppet ”förnyad konkurrensutsättning” numera används i lagstiftningen har *punkten 2* omformulerats i förtydligande syfte. Någon ändring i sak är inte avsedd, se om ramavtal avsnitt 13.

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 10 kap. 6 § eller 19 kap. 13 § får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 3 § LOU, tidigare 16 kap. 8 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 354.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 4 § LOU, tidigare 16 kap. 1 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 350 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 455.

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 5 § LOU, tidigare 16 kap. 2 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351.

Överprövning av en upphandling

6 § Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 6 § LOU, tidigare 16 kap. 5 och 13 §§ (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 352 och 358 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 455.

7 § Om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 7 § LOU, tidigare 16 kap. 14 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 359 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456.

Förlängd avtalsspärr

8 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 8 § LOU, tidigare 16 kap. 9 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 354 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

9 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 9 § LOU, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456.

Tiodagarsfrist

10 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 9 §, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § LOU. I 11 § har de nuvarande andra och tredje styckena i 16 kap. 10 § slagits samman till ett stycke. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 356 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 456 f.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

11 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 11 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 357 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 457.

12 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 10 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för beslutet.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från det att underrättelsen skickades ut.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 12 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 358.

Överprövning av ett avtals giltighet

13 § 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. 1, 2, 3 eller 4 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,

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 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 29 § 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.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 13 § LOU, tidigare 16 kap. 15 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 360 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 457.

Bestämmelsen om bristande annonsering som grund för ogiltighetstalan i *Första stycket 1* hänvisar, till skillnad från vad som gäller enligt LOU, även till bestämmelserna om förhandsannons som anbudsinfördan.

Med anledning av att begreppet ”förnyad konkurrensutsättning” numera används i lagstiftningen har *första stycket 2* omformulerats i förtydligande syfte. Någon ändring i sak är inte avsedd, se avsnitt 13.

I förhållande till 16 kap. 13 § LOU är *första stycket 3* nytt.

14 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 14 § LOU, tidigare 16 kap. 16 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 362 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 457 f.

15 § Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 §, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §,

2. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet enligt ett dynamiskt inköpssystem, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §, eller

3. om en upphandlande myndighet genom förhandsinsyn enligt 10 kap. 6 § eller 19 kap. 13 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 15 § LOU, tidigare 16 kap. 17 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 363 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 458.

Med anledning av att begreppet ”förnyad konkurrensutsättning” numera används i lagstiftningen har *punkten 1* omformulerats i förtydligande syfte. Någon ändring i sak är inte avsedd, se avsnitt 13.

I förhållande till 16 kap. 15 § är *punkten 2* om dynamiska inköpssystem ny.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 16 § LOU, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 458.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

17 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 5 §, eller
2. den upphandlande myndigheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 17 § LOU, tidigare 16 kap. 18 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 363 f.

Beräkning av vissa tider

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 18 § LOU, tidigare 16 kap. 19 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 365.

Förbud mot överklagande

19 § Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Paragrafen motsvarar 16 kap. 19 § LOU, tidigare 16 kap. 3 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 351.

Skadestånd

20 § En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en offentlig upphandling och som har haft kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontraktet.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 20 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 365 f.

21 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 21 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 366 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 458.

21 kap. Upphandlingsskadeavgift

Paragraferna i kapitlet överensstämmer med dem i 17 kap. LOU. Hänvisningarna i 17 kap. till andra lagrum i LOU har dock ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om offentlig upphandling.

Se vidare prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–372 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 458 f.

Övervägandena till kapitlet finns i avsnitt 30.1.

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2, 3 eller 4 §, 18 kap. 5 § eller 19 kap. 9 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–368 och i 2010/11:150 del 1 s. 458 f.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 368 f.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 369.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Beräkningen av kontraktsvärdet ska göras enligt 5 kap. 3–5 §§ eller 19 kap. 8 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 369.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 369 f.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har fått laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 371.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 7 § LOU. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 371 f. och i 2010/11:150 del 1 s. 459.

Betalning av avgift

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 372.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet om avgiften har fått laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 9 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 372.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har fått laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 10 § LOU. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 372.

22 kap. Tillsyn

Allmänna bestämmelser om tillsyn

1 § En myndighet ska utöva tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt denna lag.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva denna tillsyn.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2–5 §§ och bestämmelser i förordning, artikel 83 i LOU-direktivet. Bestämmelserna i 1–5 §§ motsvarar 18 kap. 1–5 §§ i LOU. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

2 § Tillsynsmyndigheten får från upphandlande myndigheter eller från dem som kan antas vara upphandlande myndigheter inhämta upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten. Upplysningarna ska i första hand inhämtas skriftligen. Om det på grund av materialets omfång, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 och 3–5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 83 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 2 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

3 § En upphandlande myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn. Detsamma gäller den som kan antas vara en upphandlande myndighet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–2 och 4–5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 83 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 3 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Föreläggande

4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Ett föreläggande får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. När ett föreläggande överklagas, är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–3 och 5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 83 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 4 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Behörig domstol

5 § Tillsynsmyndighetens föreläggande får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den som föreläggandet riktar sig till har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–4 §§ och bestämmelser i förordning, artikel 83 i LOU-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 5 § LOU. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

36.2 Förslaget till lag om upphandling inom försörjningssektorerna

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- 1 kap. – Lagens innehåll och definitioner
 - 2 kap. – Lagens tillämpningsområde
 - 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
 - 4 kap. – Allmänna bestämmelser
 - 5 kap. – Tröskelvärden
 - 6 kap. – Upphandlingsförfaranden
 - 7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling
 - 8 kap. – Dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och elektroniska kataloger
 - 9 kap. – Tekniska krav
 - 10 kap. – Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande
 - 11 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud
 - 12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
 - 13 kap. – Uteslutning av leverantörer
 - 14 kap. – Kvalificering och urvalsbedömning
 - 15 kap. – Tilldelning av kontrakt
 - 16 kap. – Fullgörande av kontrakt
 - 17 kap. – Projektävlingar på tjänsteområdet
 - 18 kap. – Anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland
 - 19 kap. – Upphandling som inte omfattas av direktivet samt upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - 20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
 - 21 kap. – Upphandlingsskadeavgift
 - 22 kap. – Tillsyn
- Till lagen hör följande bilagor:
- Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt
 - Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

I paragrafen finns en förteckning över lagens innehåll. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § LUF, men innehållsförteckningen har getts en ny utformning.

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen. I bilaga 3 finns definitioner av vissa tekniska specifikationer.

Det finns definitioner och förklaringar också i andra kapitel. Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp, termer och uttryck finns i nedan angivna paragrafer:

- Anbudsinfordran i 10 kap. 1 §
- Anknutet företag i 3 kap. 20 §
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 13 §
- Delbara respektive odelbara blandade kontrakt i 2 kap. 12 §
- Direktupphandling i 19 kap. 4 §
- Dynamiskt inköpssystem i 8 kap. 1 §
- Elektronisk auktion i 8 kap. 15 §
- Elektronisk katalog i 8 kap. 29 §

Förenklat förfarande i 19 kap. 5 §
Förhandlat förfarande med föregående annonsering i 6 kap. 5 §
Förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 6–14 §§
Förfarande för inrättande av innovationspartnerskap i 6 kap. 25–37 §§
Intern kontrakt i 3 kap. 11–17 §§
Konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 15–24 §§
Leverantör av medietjänster i 3 kap. 27 §
Märke i 9 kap. 13 §
Organ för bedömning av överensstämmelse i 9 kap. 9 §
Posttjänster i 2 kap. 8 §
Projekttävling i 17 kap. 1 §
Selektivt förfarande i 6 kap. 4 §
Urvalsförfarande i 19 kap. 6 §
Öppet förfarande i 6 kap. 3 §

Paragrafen anger kapitlets innehåll och innehåller hänvisningar till bestämmelser i andra kapitel som innehåller definitioner eller förklaringar av begrepp, termer och uttryck som används i lagen. Bestämmelsen har ingen motsvarighet i LUF-direktivet eller LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Definitioner av flertalet begrepp som används i lagen finns i detta kapitel. Vissa definitioner som har en tydlig anknytning till ett visst kapitel eller en viss bestämmelse placeras i stället i det kapitlet eller i anslutning till den bestämmelsen.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i

1. ett selektivt förfarande,
2. ett förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
4. en konkurrenspräglad dialog,
5. ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap, eller
6. ett urvalsförfarande enligt 19 kap.

Paragrafen genomför artikel 2.8 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § Med *byggentreprenadkontrakt* avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1,
2. avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande enhet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

Paragrafen genomför artikel 2.2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

5 § Med *byggnadsverk* avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

Paragrafen genomför artikel 2.3 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 3 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

6 § Med *elektroniska medel* avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

Paragrafen genomför artikel 2.15 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

7 § Med *inköpscentral* avses en upphandlande enhet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet i form av

1. anskaffning av varor eller tjänster som är avsedda för upphandlande enheter, eller

2. tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal om varor, tjänster eller byggtreprenader som är avsedda för upphandlande enheter.

Upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en sådan verksamhet som avses i 2 kap. 2–9 §§.

Paragrafen genomför artikel 2.10–2.12 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 2 kap. 9 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.2.

Paragrafen innehåller definitionen av inköpscentral. Av *första stycket* framgår att en inköpscentral är en upphandlande enhet som stadigvarande tillhandahåller centraliserad inköpsverksamhet. Till skillnad från vad som gäller enligt 2004 års LUF-direktiv och LUF är det således inte bara en upphandlande myndighet som får vara inköpscentral. Även ett företag som är att anse som en upphandlande enhet kan vara inköpscentral. I övrigt motsvarar första stycket 1 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Av *andra stycket*, som är nytt, framgår att upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet ska betraktas som upphandling i samband med utövandet av en sådan verksamhet som avses i 2 kap. 2–9 §§. Bestämmelsen innebär att en inköpscentral ska följa bestämmelserna i denna lag vid upphandling som den genomför för att kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet, trots att inköpsverksamheten inte i sig är en sådan verksamhet som enligt 2 kap. 2–9 §§ omfattas av lagen. Om en inköpscentral t.ex. anskaffar varor för vidareförsäljning till en upphandlande enhet i enlighet med denna lag ska inköpscentralen följa bestämmelserna i denna lag vid sin upphandling av varorna.

8 § Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer, och
2. avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad.

Paragrafen genomför artikel 2.1 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

9 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

Paragrafen genomför artikel 2.6 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.3.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

10 § Med *livscykel* avses samtliga skeden som en vara, tjänst eller ett byggnadsverk genomgår under sin livslängd, från råvaruanskaffning eller generering av resurser till bortskaffande, sanering och tjänstens eller användningens slut.

Paragrafen genomför artikel 2.16 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF men motsvaras delvis av 2 kap. 17 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.6.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

11 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,

2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller

3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Paragrafen genomför artikel 3.4 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

12 § Med *ramavtal* avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Paragrafen genomför artikel 51.1 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 16 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.2.

13 § Med *särskild rättighet* eller *ensamrätt* avses en rättighet eller ensamrätt som

1. beviljats enligt lag eller annan författning,
2. begränsar rätten att utöva en sådan verksamhet som avses i 2 kap. 2–9 §§ till ett eller flera företag, och
3. väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.

En rättighet eller ensamrätt utgör inte en särskild rättighet eller ensamrätt enligt första stycket om den beviljats genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och om beviljandet grundats på objektiva kriterier.

Paragrafen genomför artikel 4.3 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 20 § tredje stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

I bestämmelsen definieras begreppet särskild rättighet eller ensamrätt, som i sin tur används i definitionen av begreppet upphandlande enhet i 16 §. *Första stycket* överensstämmer med 2 kap. 20 § tredje stycket LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 253 ff. och 474 ff.). Enligt undantaget i *andra stycket* omfattar begreppet inte sådana rättigheter eller ensamrätter som har beviljats genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och där beviljandet har grundats på objektiva kriterier. Bestämmelsen är ny men motsvaras i sak av vad som framgår av skäl 25 till 2004 års LUF-direktiv och vad som redan får anses vara gällande rätt (jfr EU-domstolens dom kommissionen mot Belgien, C-302/14, EU:C:2015:301 och prop. 2006/07:128 del 1 s. 253 ff.). Bestämmelsen är således inte avsedd att innebära någon ändring av rättsläget utan har, liksom i direktivet, införts i förtydligande syfte. I artikel 4.3 i direktivet anges exempel på sådana förfaranden som föranleder att en beviljad rättighet eller ensamrätt inte omfattas av begreppet. För det första omnämns upphandlingsförfaranden med föregående annonsering i enlighet med LOU-direktivet, LUF-direktivet, LUK-direktivet eller LUFSS-direktivet. För det andra anges som exempel förfaranden i enlighet med vissa unionsrättsakter som förtecknas i bilaga II till LUF-direktivet, som t.ex. konkurrensutsatt anbuds-förfarande i enlighet med artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen. Förteckningen över förfarandena i bilaga II kan ändras av kommissionen. Eftersom uppräkningslistan i artikel 4.3 i direktivet är exemplifierande har den inte införts i lagtexten.

14 § Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som avses i 4 §.

Paragrafen genomför artikel 2.5 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 19 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 § Med *upphandlande enheter* avses i denna lag dels upphandlande myndigheter enligt 16 §, dels sådana företag som

1. en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över på det sätt som anges i andra stycket, eller
2. bedriver verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 2 kap. 2–9 §§ med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt enligt 13 §.

Ett bestämmande inflytande ska anses finnas om en upphandlande myndighet, direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av

aktieägande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

Paragrafen genomför artikel 4.1 och 4.2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 20 § första och andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

I paragrafen definieras begreppet upphandlande enheter. Definitionen överensstämmer i sak med 2 kap. 20 § första och andra stycket LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 145 ff. och 474 ff.). Vad som avses med upphandlande myndighet respektive särskild rättighet eller ensamrätt framgår av 17 § respektive 14 §, se kommentarerna till de bestämmelserna.

16 § Med *upphandlande myndigheter* avses statliga och kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting,
2. offentligt styrda organ som avses i 11 §, och
3. sammanslutningar av

- a) en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1, eller
- b) ett eller flera organ enligt 2.

Paragrafen genomför artikel 3.1 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

17 § Med *upphandling* avses de åtgärder som en eller flera upphandlande enheter vidtar i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader från en eller flera valda leverantörer genom ett kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 1.2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 23 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.2. Upphandlande enheter definieras i 15 §. Leverantör definieras i 9 §. Kontrakt definieras i 8 §.

Avsikten är att begreppet upphandling så nära som möjligt ska stämma överens med det begrepp som tillämpas i den nya lagen om offentlig upphandling, med beaktande av särdragen på försörjningsområdet (jfr skäl 6 i LUF-direktivet). Paragrafen motsvaras således i huvudsak av 1 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Med *upphandlingsdokument* avses alla dokument som den upphandlande enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 2.9 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.7.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

19 § Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

Paragrafen genomför artikel 2.4 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 24 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 6.1.4.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 18 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller för upphandling för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 2–9 §§. Lagen gäller också när en upphandlande enhet anordnar projekttävlingar.

Bestämmelserna i 19 kap. gäller för

1. upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., och

2. upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 2.

Paragrafens första stycke genomför artikel 1.1 i LUF-direktivet. Andra punkten i andra stycket genomför, tillsammans med bestämmelserna i 19 kap., artikel 91 i direktivet. Paragrafen motsvaras av 1 kap. 2 § första och andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.1.1 (första stycket) och 31.1 (andra stycket)

Paragrafens *första stycke* anger att lagen gäller vid upphandling som utförs av upphandlande enheter. Upphandlande enheter definieras i 1 kap. 15 §. På samma sätt som enligt LUF är en förutsättning för att lagen ska vara tillämplig att det som den upphandlande enheten anskaffar är avsett för någon av de verksamheter som avses i 2–9 §§.

Andra stycket anvisar bestämmelserna i 19 kap. dels för sådana upphandlingar där de direktivstyrda bestämmelserna i lagen inte är tillämpliga på grund av upphandlingens lägre värde, dels för upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Verksamheter som omfattas av lagen

Gas, värme, el och dricksvatten

2 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av

1. tillhandahållande eller drift av fasta publika nät i samband med produktion, transport eller distribution av gas, värme, el eller dricksvatten, eller

2. leverans av gas, värme, el eller dricksvatten till sådana nät som avses i 1.

Med leverans enligt första stycket 2 förstås generering eller produktion, grossistförsäljning och detaljförsäljning. Produktion av gas i form av utvinning regleras dock i 9 §.

Paragrafens första stycke genomför artikel 8.1, artikel 9.1 och artikel 10.1 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 7 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

LUF-direktivet innebär inte någon ändring i förhållande till nu gällande ordning och första stycket är likalydande med 1 kap. 4 § LUF. Andra stycket är nytt. Här klargörs att med leverans avses generering eller

produktion, grossistförsäljning och detaljförsäljning. Att det rör sig om ett klargörande, och inte om en utvidgning av tillämpningsområdet, anges i skäl 23 i direktivet.

3 § Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar gas eller värme till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 2 §, om

1. enhetens produktion är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses 2, 5 eller 6 §,

2. leverans till det publika nätet endast syftar till att använda denna produktion ekonomiskt, och

3. sådana leveranser uppgår till högst 20 procent av enhetens omsättning, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.

Paragrafen genomför artikel 8.2 i LUF-direktivet och motsvaras av 1 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

Undantaget har utvidgats något. Det får nu tillämpas även i de fall den upphandlande enhetens huvudverksamhet avser någon av de verksamheter som anges i 7, 8 eller 9 §. Se närmare kommentaren till första punkten nedan.

Paragrafen gäller för andra upphandlande enheter än upphandlande myndigheter. Det kan röra sig om ett privaträttsligt företag som bedriver verksamhet enligt 7, 8 eller 9 § med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt. Det kan också röra sig om ett offentligt företag som bedriver verksamhet av industriell eller kommersiell karaktär, antingen sådan verksamhet som avses i 7, 8 eller 9 § eller någon annan verksamhet. Om verksamheten är av industriell eller kommersiell karaktär är det offentliga företaget inte ett sådant offentligt styrt organ som jämföras med upphandlande myndighet (se 1 kap. 11 § och 16 §, som motsvaras av 1 kap. 13 § och 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling). Ett sådant offentligt företag är alltså inte en upphandlande myndighet men det är att betrakta som en upphandlande enhet till följd av sin produktion och leverans av gas eller värme. Det kan givetvis vara en upphandlande enhet redan till följd av sin huvudverksamhet, om det rör sig om en sådan verksamhet som anges i 7, 8 eller 9 §.

Om företaget är verksamt inom något av de områden som anges i 7, 8 eller 9 § kan det även vara upphandlingsskyldigt inom ramen för denna verksamhet. Eftersom företaget inte är en upphandlande myndighet är det i alla händelser inte skyldigt att upphandla enligt den nya lagen om offentlig upphandling inom ramen för sin huvudverksamhet. Som en ”biprodukt” av den huvudsakliga verksamheten kan oundvikligen uppkomma nyttigheter i form av gas eller värme, som företaget vill använda ekonomiskt genom leverans till det publika nätet. Detta är ju enligt 2 § sådan verksamhet som i och för sig omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Den allmänna innebörden av såväl undantaget i denna paragraf som i följande 4 §, som gäller egen produktion och leverans av el eller dricksvatten, är emellertid att om den sekundära verksamheten inte är alltför omfattande faller den ändå utanför den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Företaget behöver alltså inte upphandla enligt den nya lagen när det gör anskaffningar inom ramen för den sekundära verksamheten.

Samtliga förutsättningar i punkterna 1–3 måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt. *Första punkten* uppställer krav rörande företagets huvudsakliga verksamhet, som inte i sig får avse gas, värme, el eller dricksvatten (2 och 5 §§) eller transporttjänster (6 §), och produktionen inom den sekundära verksamheten, som måste vara en oundviklig följd av huvudverksamheten. Som redan berörts finns här en skillnad gentemot nuvarande 1 kap. 5 § LUF, vilken exkluderar alla slags verksamheter enligt LUF. LUF-direktivet har således ändrats i detta avseende i förhållande till 2004 års LUF-direktiv. Ändringen får till följd att ett företag kan vara verksamt i och upphandlingsskyldigt inom antingen postområdet, området för tillhandahållande av hamnar och flygplatser eller utvinning av olja och gas samt prospektering eller utvinning av kol eller andra fasta bränslen enligt 7, 8 eller 9 § och ändå tillämpa detta undantag för den sekundära verksamheten. Ändringen har inte kommenterats i någon skältext eller berörts i något förklarande dokument. Motsvarande ändring har gjorts beträffande ”biprodukterna” el och vatten, se 4 § nedan. Det är oklart varför undantaget har utvidgats, men det kan konstateras att ändringen innebär att förutsättningarna har ökat för att undantaget ska kunna komma till praktisk användning. Ändringen innebär å andra sidan att det förmodade huvudsyftet med undantaget – att ett företag som normalt sett inte upphandlar inte ska behöva göra det i den sekundära verksamheten – inte kan sägas vara lika uttalat.

Andra punkten rör syftet med leveransen av ”biprodukten”. Syftet med leveransen måste vara att hantera den produkten på ett ekonomiskt sätt. *Tredje punkten* uppställer krav rörande omfattningen av den sekundära verksamheten i förhållande till företagets totala omsättning. I artikel 8.2 i LUF-direktivet anges att omsättningen ska beräknas på de tre närmast föregående årens genomsnitt, vilket motsvarar skrivningen i artikel 3.2 i 2004 års LUF-direktiv. Den formulering som har valts i paragrafen, ”beräknat efter genomsnittet för de tre föregående åren” motsvarar nuvarande 1 kap. 5 § LUF. Formuleringen bedöms ge uttryck för hur direktivbestämmelsen bör tolkas (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 451). Beräkningen ska alltså bygga på de tre närmast föregående kalenderåren inklusive innevarande år, där en prognos får göras för årsomsättningen.

4 § Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar el eller dricksvatten till ett publikt nät, ska detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 2 §, om

1. enhetens produktion behövs för en annan verksamhet än någon av dem som avses i 2, 5 eller 6 §,
2. leverans till det publika nätet beror endast på enhetens egen förbrukning, och
3. sådana leveranser uppgår till högst 30 procent av enhetens totala produktion av el respektive dricksvatten, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.

Paragrafen genomför artikel 9.2 och artikel 10.3 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 1 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

Paragrafen berör samma kategorier av företag som avses i 3 § och avser på samma sätt att undanta viss sekundär verksamhet, se

kommentaren till den paragrafen. Den sekundära verksamhet som avses i denna paragraf är egen produktion och leverans av el eller dricksvatten.

I punkterna 1–3 anges de närmare förutsättningarna för undantaget, vilka samtliga måste vara uppfyllda. *Första punkten* innebär att företagets huvudverksamhet inte i sig får avse gas, värme, el eller dricksvatten (2 och 5 §§) eller transporttjänster (6 §) och att företaget ska producera el eller dricksvatten för användning i sin huvudverksamhet. *Andra punkten* innebär att företagets leverans ska avse överskottet av produktionen. Möjligheten att leverera måste vara kopplad till företagets egen förbrukning. *Tredje punkten* uppställer krav på omfattningen av leveranserna i förhållande till företagets totala produktion av el eller dricksvatten. Beräkningen av de närmaste föregående årens genomsnitt ska göras på det sätt som anges i kommentaren till 3 §.

5 § Denna lag gäller även för upphandling som görs och projektävlingar som anordnas av en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 2 §, om upphandlingen eller projektävlingen har anknytning till

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning eller dränering och den volym vatten som används för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller
2. bortföring eller rening av avloppsvatten.

Paragrafen genomför artikel 10.2 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.3. LUF-direktivet innebär ingen ändring i förhållande till nu gällande ordning och paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § LUF.

Artikel 10.2 i LUF-direktivet är otydlig, men paragrafen har utformats med utgångspunkt i bedömningen att det är kontraktet och projektävlingen som ska ha anknytning till vattenbyggnadsprojekt etc. (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 452).

Transporttjänster

6 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana.

Ett publikt nät för transporttjänster ska anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.

Paragrafen genomför artikel 11 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

Artikel 11 i LUF-direktivet omfattar inte uttryckligen tillhandahållande eller drift av tunnelbanenät. Paragrafens första stycke har utformats med utgångspunkt i bedömningen att tunnelbana får anses vara en slags järnvägstransport (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 453). I andra stycket definieras nät för transporttjänster.

I 1 kap. 8 § tredje stycket LUF hänvisas till 1 kap. 22 § LUF, i vilken vissa busstransporttjänster undantas från LUF. Det undantaget har utgått varför någon motsvarande hänvisning inte görs här. I övrigt är paragrafen likalydande med 1 kap. 8 § LUF.

Posttjänster

7 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av tillhandahållande av posttjänster och närstående posttjänster.

Med *posttjänster* avses insamling, sortering, transport och överlämnande av postförsändelser.

Med *postförsändelse* avses en adresserad försändelse i den slutliga utformning i vilken den ska överlämnas, såsom brevörsändelser, böcker, kataloger, tidningar och tidskrifter samt postpaket som innehåller varor med eller utan kommersiellt värde.

Med *närstående posttjänster* avses följande tjänster som tillhandahålls av en upphandlande enhet som även tillhandahåller posttjänster:

1. tjänster som innebär hantering av posttjänster såväl före som efter avsändandet, och
2. tjänster som avser oadresserad direktreklam och andra försändelser som inte omfattas av tredje stycket.

Paragrafen genomför artikel 13 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.3. Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 § och 2 kap. 13 § LUF.

Definitionerna av begreppen postförsändelse, posttjänster och andra tjänster än posttjänster, som i LUF har införts i en särskild paragraf i lagens kapitel med definitioner, återges direkt i denna paragraf av det skälet att begreppen inte återkommer på något annat ställe i lagen. Det är genom definitionerna som lagens tillämpning när det gäller posttjänster och närstående posttjänster närmare avgränsas. Genom definitionen i fjärde stycket framgår vilka närstående posttjänster som omfattas. Vissa tjänster som i 2004 års LUF-direktiv och LUF sorterar under detta begrepp har exkluderats till följd av att de är exkluderade från LUF-direktivet. I övrigt är tillämpningsområdet oförändrat.

Tillhandahållande av hamnar och flygplatser

8 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att ge tillgång till flygplatser, hamnar eller andra terminaler för transporter i luften eller till havs eller på inre vattenvägar.

Paragrafen genomför artikel 12 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.3. LUF-direktivet innebär ingen ändring i förhållande till nu gällande ordning och paragrafen är likalydande med 1 kap. 10 § 2 LUF.

Utvinning av olja och gas samt prospektering eller utvinning av kol eller andra fasta bränslen

9 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att

1. utvinna olja eller gas, eller
2. prospektera eller utvinna kol eller andra fasta bränslen.

Paragrafen genomför artikel 14 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 10 § 1 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

Till skillnad från nuvarande ordning omfattas inte prospektering av olja och gas av direktivets tillämpningsområde. Skälet är att den marknaden bedöms som så konkurrensutsatt att det inte är nödvändigt att reglera den genom upphandlingsdirektiven (se skäl 25 i LUF-direktivet).

Upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

10 § Denna lag gäller för kontrakt som avser vissa forsknings- och utvecklingstjänster om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande enheten i den egna verksamheten, och
2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande enheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. forsknings- och utvecklingstjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster,
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

Paragrafen genomför artikel 32 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 5 LUF samt kategori 8 i bilaga 2 till samma lag. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.

Av 4 kap. 13 § framgår att regeringen i Svensk författningssamling tillkännager CPV-koder för de FoU-tjänster som avses i denna paragraf. Paragrafen motsvarar 2 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Blandade kontrakt som avser flera slag av upphandling enligt denna lag

11 § Om ett kontrakt avser mer än ett slag av upphandling enligt denna lag (varor, tjänster eller byggentreprenader), ska det upphandlas i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för det berörda kontraktet.

För kontrakt som avser dels tjänster som anges i bilaga 2, dels andra tjänster, och för kontrakt som avser dels varor, dels tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för respektive tjänster eller varor som är det högsta.

Rubriken genomför artikel 5.1 första stycket i LUF-direktivet. Paragrafen genomför artikel 5.2 i LUF-direktivet och motsvaras av 2 kap. 19 § andra och tredje stycket samt 24 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.1 (rubriken) och 7.6.2 (paragrafen). Paragrafen motsvarar 2 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Blandade kontrakt, inom en och samma verksamhet, som faller in under denna lag och andra bestämmelser

Vad är delbara respektive odelbara blandade kontrakt?

12 § Ett delbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 13–19 §§. Ett odelbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt inte kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 20 §.

Avsnittsrubriken genomför artikel 5.1 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen genomför artikel 5.3 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.1. Paragrafen motsvarar 2 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Hur får delbara blandade kontrakt tilldelas?

13 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling som faller in under denna lag som upphandling som inte gör det, får en upphandlande enhet tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Enheten får också tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 5.4 första stycket första meningen samt artikel 25.1 och 25.2 första stycket i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

14 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 5.4 första stycket andra meningen samt artikel 25.2 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

15 § Om den upphandlande enheten tilldelar ett enda kontrakt, ska denna lag tillämpas på kontraktet, om inte något annat följer av 16–19 §§.

Paragrafen genomför artikel 5.4 andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen

16 § Ett delbart blandat kontrakt som består av varor, tjänster eller byggtreprenader och av koncessioner ska tilldelas i enlighet med bestämmelserna i denna lag om värdet av den del av kontraktet som faller in under denna lag beräknas uppgå till lägst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap.

Kontraktet ska tilldelas i enlighet med bestämmelserna i 19 kap. om värdet av den del av kontraktet som faller in under denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

Paragrafens första stycke genomför artikel 5.4 tredje stycket i LUF-direktivet. Andra stycket genomför inte någon artikel i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3 (första stycket) och 7.8 (andra stycket). Paragrafen är tillämplig

exempelvis om en upphandlande enhet i ett och samma kontrakt upphandlar en byggtreprenad i form av reparation av vattenanläggningar, och kombinerar detta med en tjänstekoncession avseende driften av vattenförsörjningen. Paragrafen motsvarar 2 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den bestämmelsen.

När ett delbart blandat kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter tilldelas som ett enda kontrakt

17 § Den upphandlande enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del faller in under artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Rubriken genomför delvis artikel 5.3 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafens första stycke genomför, tillsammans med 19 § första ledet, artikel 25.2 tredje stycket a i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 25.3 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Den upphandlande enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 § första ledet, artikel 25.2 tredje stycket b i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3. Bestämmelserna om kontrakt med inslag av försvar eller säkerhet kan vara tillämpliga om t.ex. en upphandling avser att uppföra en ny terminal på en flygplats. I terminalen ska installeras utrustning för att upptäcka explosiva ämnen, vilket nödvändiggör att information sekretessbeläggs vilket i sin tur medför att bestämmelserna i LUF blir tillämpliga för den delen av kontraktet. Om förutsättningarna i 17 § är uppfyllda får hela kontraktet tilldelas med tillämpning av bestämmelserna i LUF.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den bestämmelsen.

19 § Bestämmelserna i 17 och 18 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl och inte beslutas i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i antingen denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet blir tillämpliga.

Paragrafens första led genomför, tillsammans med 17 § första stycket och 18 §, artikel 25.2 tredje stycket a och b i LUF-direktivet. Paragrafens

andra led genomför artikel 25.2 fjärde stycket i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF men speglar 1 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Odelbara blandade kontrakt

20 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas, ska tillämpliga bestämmelser fastställas på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget, får den upphandlande enheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, får enheten tilldela det i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Paragrafens första stycke genomför artikel 5.5 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 25.4 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Upphandling som rör mer än en verksamhet

21 § Om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, får den upphandlande enheten tilldela separata kontrakt för varje verksamhet eller tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 6.1 första stycket första meningen och artikel 26.1 första stycket första meningen i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Bestämmelserna i 12–20 §§ ovan genomför artikel 5 i direktivet och reglerar vad som ska gälla när det som anskaffas ska användas i en och samma verksamhet. Bestämmelser med motsvarande innehåll finns i den nya lagen om offentlig upphandling. Bestämmelserna om upphandling som avser mer än en verksamhet är specifika för den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. De är tillämpliga när ett kontrakt avser en eller flera anskaffningar som ska användas i flera verksamheter hos den upphandlande enheten. Sådana verksamheter kan vara föremål för skilda regelverk. En upphandlande enhet, som också är en upphandlande myndighet och bedriver verksamhet inom båda områdena, kan t.ex. köpa in kontorsutrustning som är avsedd att användas i båda verksamheterna. Enligt artikel 6.1 andra stycket första meningen i direktivet gäller det som sägs i artikel 6 trots vad som sägs i artikel 5. En upphandlande enhet ska alltså tillämpa bestämmelserna om upphandling som rör flera verksamheter, i stället för bestämmelserna i 12–20 §§, när ett kontrakt rör flera verksamheter.

I paragrafen anges som huvudregel att en upphandlande enhet får dela upp ett kontrakt som är avsett för flera verksamheter i flera separata kontrakt. Enheten får också välja att tilldela ett enda kontrakt. Dock gäller de allmänna kraven i 22 §. Om någon av de berörda verksamheterna rör försvar eller säkerhet måste också kraven i 28 § vara

uppfyllda för att enheten ska få tilldela ett enda kontrakt utan tillämpning av denna lag.

22 § Den upphandlande enheten får inte tilldela ett enda kontrakt eller tilldela separata kontrakt i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i antingen denna lag, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner blir tillämpliga.

Paragrafen genomför artikel 6.1 tredje stycket, artikel 26.1 andra stycket andra meningen och artikel 26.2 tredje stycket sista ledet i LUF-direktivet. Paragrafen motsvaras av 1 kap. 28 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Paragrafen innebär ett förbud mot att antingen tilldela ett enda kontrakt eller tilldela ett antal separata kontrakt om syftet med den valda åtgärden är att undandra kontraktet eller kontrakten från skyldighet att upphandla enligt de direktivstyrda bestämmelserna i någon av lagarna. Paragrafen tar alltså sikte på fallet att det är klarlagt att den upphandlande enhetens val inte är motiverat av tekniska eller ekonomiska orsaker, utan enbart görs i syfte att undgå de unionsrättsliga reglerna om upphandling.

Tilldelning av separata kontrakt

23 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 6.1 första stycket andra meningen och artikel 26.1 första stycket andra meningen i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Tilldelning av ett enda kontrakt

24 § En upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt avsett för mer än en verksamhet ska tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen rör.

Om någon av de berörda verksamheterna är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget eller för lagen (2011:1029) om upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet, ska dock 26–28 §§ tillämpas.

Paragrafens första stycke genomför artikel 6.2 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför artikel 6.1 andra stycket andra meningen i direktivet. Första stycket överensstämmer med 1 kap. 25 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

25 § Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för ska följande gälla.

1. Om en av verksamheterna är föremål för lagen (0000:000) om offentlig upphandling, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

2. Om en av verksamheterna är föremål för lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

3. Om en av verksamheterna är föremål för denna lag och den andra varken är föremål för denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen

(0000:000) om upphandling av koncessioner, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

Paragrafen genomför artikel 6.3 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Paragrafen följer principen om att striktast möjliga regelverk ska tillämpas. *Första punkten* motsvaras av 1 kap. 26 § LUF. *Andra punkten* är ny och föranleds av den nya lagen om upphandling av koncessioner. *Tredje punkten* motsvaras av 1 kap. 27 § LUF, förutom tillägget i fråga om lagen om upphandling av koncessioner. Ett exempel på när tredje punkten kan vara tillämplig är om en av verksamheterna avser produktion av olja och den andra verksamheten avser prospektering av olja, som inte omfattas av den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (se 2 kap. 10 §). Den andra verksamheten kan också vara en sådan konkurrensutsatt verksamhet som är undantagen i enlighet med 3 kap. 25 §. Situationen att den andra verksamheten avser försvars- eller säkerhetsaspekter regleras i 26–28 §§.

Tilldelning av ett enda kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter

26 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som rör både en verksamhet som är föremål för denna lag och en verksamhet som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också för ett kontrakt som innehåller upphandling eller andra beståndsdelar som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget och dessutom rör verksamheter som är föremål för

1. denna lag, och
2. lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 27 §, artikel 26.2 första och andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Om den upphandlande enheten väljer att tilldela ett enda kontrakt, och en del av kontraktet avser verksamhet som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget, innebär *första stycket* att kontraktet kan tilldelas utan upphandling. Av *andra stycket* följer att även ett kontrakt som innehåller tre delar – en del som träffas av artikel 346 i EUF-fördraget och härutöver delar som rör verksamheter är föremål för denna lag samt LUF, kan tilldelas utan upphandling.

27 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som rör både en verksamhet som är föremål för denna lag och en verksamhet som är föremål för lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

Första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 26 §, artikel 26.2 första stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Första stycket innebär att om den upphandlande enheten tilldelar ett enda kontrakt och en del av kontraktet är avsett för en verksamhet som

faller in under LUF, får enheten välja att låta LUF vara styrande för tilldelningen av kontraktet. *Andra stycket* klargör att om den upphandlande enheten väljer detta alternativ, ska värdet på "LUF-delen", i förhållande till tröskelvärdesbestämmelserna i LUF, vara avgörande för om hela kontraktet ska upphandlas i enlighet med de direktivstyrda eller icke direktivstyrda bestämmelserna i LUF. Om "LUF-delen" är undantagen enligt någon bestämmelse i LUF, kan hela kontraktet undantas. Av 28 § följer emellertid att valet att låta LUF vara styrande måste vara berättigat av objektiva skäl. Av 22 § följer också att syftet inte får vara att undvika att de direktivstyrda bestämmelserna i denna lag ska bli tillämpliga på kontraktet.

28 § Bestämmelserna i 26 och 27 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 26.2 tredje stycket första ledet i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 7.6.4.

Tilldelning av ett enda kontrakt i dessa fall kan få till följd att upphandlingsskyldighet helt bortfaller för kontraktet. Därför gäller att åtgärden måste vara berättigad av objektiva skäl. Vad som är objektiva skäl får avgöras från fall till fall. Om det brister i denna förutsättning kan den upphandlande enheten, beroende på omständigheterna, upphandla hela kontraktet enligt denna lag eller välja att tilldela separata kontrakt. Enheten måste också förhålla sig till kravet i 22 §.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 § Denna lag gäller inte för en upphandling eller en projektävling som

1. omfattas av lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, eller

2. är undantagen enligt 1 kap. 7, 8, 9 eller 10 § i lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför artikel 24.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 3 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.1.

Paragrafen innebär ingen ändring av rättsläget. Den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna ska inte tillämpas för upphandling eller projektävling som omfattas av LUFs tillämpningsområde. Motsvarande paragraf i LUF är införd under rubriken "Lagens tillämpningsområde". Innebörden av paragrafen är att en upphandling som annars skulle ha omfattats av denna lag inte gör det, om kontraktet i stället ska upphandlas eller undantas enligt LUF. Därför har bestämmelsen nu placerats i kapitlet "Undantag från lagens tillämpningsområde". Ändringen är redaktionell och innebär inte någon ändring av rättsläget. Paragrafen motsvarar 3 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den bestämmelsen.

Sekretess

2 § Denna lag gäller inte heller för andra kontrakt eller projekttävlingar än sådana som avses i 1 §, om

1. skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder, eller

2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen.

Paragrafen genomför artikel 24.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.2. Paragrafen motsvarar 3 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av det tilldelade kontraktet eller projekttävlingen omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen. Detta gäller under förutsättning att det skydd som behövs inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Paragrafen genomför artikel 24.3 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 13 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.2. Nuvarande lag möjliggör enbart undantag på grund av sekretess. Till följd av ändrad reglering i LUF-direktivet ges i den föreslagna paragrafen en möjlighet att också göra undantag om upphandlingen eller projekttävlingen rör rikets väsentliga intressen. Paragrafen motsvarar 3 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den paragrafen.

Kontrakt för återförsäljning eller uthyrning till tredje man

4 § Denna lag gäller inte för anskaffningar som görs vid återförsäljning eller uthyrning till tredje man, om den upphandlande enheten inte har någon särskild rättighet eller ensamrätt att sälja eller hyra ut föremålet för kontraktet och även andra har rätt att sälja eller hyra ut det på samma villkor som den upphandlande enheten.

En upphandlande enhet är skyldig att på begäran av Europeiska kommissionen anmäla de varukategorier och verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

Bestämmelserna i första och andra styckena ska inte tillämpas på upphandling som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet.

Paragrafen genomför artikel 18 och 2.12 andra stycket sista meningen i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Vad gäller *första* och *andra styckena* innebär LUF-direktivet ingen ändring i förhållande till nu gällande ordning och bestämmelserna motsvarar 1 kap. 12 § LUF. I *tredje stycket* anges att undantaget för återförsäljning eller uthyrning till tredje man och anmälningskyldigheten i första och andra styckena inte gäller för upphandlingar som genomförs av en inköpscentral för att den ska kunna bedriva centraliserad inköpsverksamhet. Bestämmelsen är ny och har införts i förtydligande syfte.

Verksamhet i tredjeland samt anmälan till Europeiska kommissionen

5 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som tilldelas eller en projekttävling som anordnas för att i ett land som inte är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) utöva sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 2 kap. 2–9 §§ utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område i ett eller flera EES-länder.

En upphandlande enhet är skyldig att på begäran av Europeiska kommissionen anmäla de verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

Paragrafen genomför artikel 19 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3. Som föremål för undantaget anges ”kontrakt” i stället för, som i nuvarande lag, ”upphandling”. Paragrafen innebär emellertid ingen ändring av rättsläget.

Enligt artikel 19.1 är LUF-direktivet inte tillämpligt för något annat ändamål än de verksamheter som anges i artiklarna 8–14. Detta följer emellertid redan av 2 kap. 1 § och har därför inte angetts särskilt här (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 456 f.).

Förfaranden enligt andra internationella regler

6 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt eller en projekttävling som en upphandlande enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, om bestämmelserna har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller

2. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 20.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

7 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt eller en projekttävling som avser försvars- eller säkerhetsaspekter och som en upphandlande enhet är skyldig att tilldela eller anordna enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, om bestämmelserna har fastställts

1. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna,

2. genom ett internationellt avtal eller arrangemang som avser stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller

3. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 27.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

8 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt eller en projekttävling som en upphandlande enhet tilldelar eller anordnar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när kontraktet eller projekttävlingen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om kontraktet eller projekttävlingen till största delen medfinansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna komma överens om vilka regler som ska tillämpas för förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 20.2 och 27.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt

9 § Denna lag gäller inte för ett tjänstekontrakt som en upphandlande enhet tilldelar en upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

Paragrafen genomför artikel 22 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 20 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.6. Paragrafen motsvarar 3 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Kontrakt som avser vatten, energi eller bränsle i vissa fall

10 § Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas av en upphandlande enhet och avser

1. anskaffning av vatten, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 2 kap. 2 § som avser dricksvatten, eller

2. leverans av energi eller bränsle för energiproduktion, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 2 kap. 2 § som avser el, gas eller värme eller verksamhet som avses i 2 kap. 9 §.

Paragrafen genomför artikel 23 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 21 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Interna kontrakt

11 § Denna lag gäller inte för ett avtal som sluts mellan en upphandlande myndighet och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om avtalet är att anse som ett internt kontrakt enligt någon av 12–17 §§.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12–19 §§, artikel 28 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Undantagen från kravet på upphandling för interna kontrakt enligt 12–17 §§ gäller endast sådana upphandlande myndigheter som avses i 1 kap. 16 §. Detta följer av att det i paragrafen anges att det ska röra sig om avtal som sluts av en upphandlande myndighet. Sådana upphandlande enheter enligt 1 kap. 15 § som inte är upphandlande myndigheter enligt

16 § i samma kapitel faller således utanför undantagsbestämmelsernas tillämpningsområde.

Paragrafen motsvarar i övrigt 3 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

12 § Ett avtal enligt 11 § ska anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som myndigheten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför artikel 28.1 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

13 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna utövar över sina egna förvaltningar,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som myndigheterna utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför artikel 28.3 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

14 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 12 § 1,
2. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som den kontrollerande avtalsparten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 15 och 16 §§, artikel 28.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 § Ett avtal enligt 11 § ska också anses vara ett internt kontrakt, om

1. den upphandlande myndigheten står under sådan kontroll som avses i 12 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 12 § 1 över avtalsparten,

2. myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som den kontrollerande personen utövar kontroll över, och

3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 14 och 16 §§, artikel 28.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet

16 § En upphandlande myndighet ska anses utöva sådan kontroll som avses i 12 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900) som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten.

Upphandlande myndigheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 13 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter,

2. myndigheterna tillsammans har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut, och

3. avtalsparten inte har något eget intresse som strider mot myndigheternas intressen.

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.

Den kontrollerande personen ska anses utöva sådan kontroll som avses i 15 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens och avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av den kontrollerande personen.

Paragrafen genomför artikel 28.1 andra stycket, tillsammans med 14 och 15 §§, artikel 28.2 och artikel 28.3 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

17 § En avtalsparts verksamhetsandel enligt 12 § 2, 13 § 2, 14 § 2 och 15 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår kontraktet eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 28.5 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kontrakt mellan upphandlande myndigheter

18 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter, om

1. kontraktet upprättar eller reglerar formerna för ett samarbete mellan myndigheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas gemensamma mål,

2. genomförandet av samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och

3. myndigheterna utövar verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.

Paragrafen genomför artikel 28.4 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Av ordalagen i paragrafen följer att undantag från kravet på upphandling enligt paragrafen gäller endast sådana upphandlande myndigheter som avses i 1 kap. 16 §. Detta följer av att det i paragrafen anges att det ska röra sig om kontrakt som ingås mellan upphandlande myndigheter. Sådana upphandlande enheter enligt 1 kap. 15 § som inte är upphandlande myndigheter enligt 16 § i samma kapitel faller således utanför undantagsbestämmelsens tillämpningsområde.

Paragrafen motsvarar i övrigt 3 kap. 18 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

19 § Verksamhetsandelen enligt 18 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår kontraktet eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 §, artikel 28.5 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 19 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anknutna företag och samriskföretag

20 § Med *anknutet företag* avses

1. ett företag över vilket en upphandlande enhet har ett bestämmande inflytande,

2. ett företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, och

3. ett företag som tillsammans med en upphandlande enhet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Med anknutet företag avses även alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens enligt kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG, i lydelsen enligt rådets direktiv 2014/102/EU.

Ett bestämmande inflytande ska anses finnas om en upphandlande enhet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieägande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

Paragrafen genomför artikel 29.1–2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3. Definitionen av anknutet företag har här införts i anslutning till de paragrafer där begreppet används. Paragrafen har samma lydelse som 2 kap. 2 § LUF förutom att en hänvisning nu görs till direktiv 2013/34/EU, vilket har ersatt direktiv 83/349/EEG.

Artikel 29–31 i LUF-direktivet om anknutna företag och samriskföretag innebär ingen ändring av rättsläget (artikel 23 i 2004 års LUF-direktiv som har genomförts i 1 kap. 15–18 §§ samt 2 kap. 2 § LUF). Regleringen i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna om anknutna företag och samriskföretag är därför i allt väsentligt utformad i överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i LUF, se för tidigare överväganden och kommentarer prop. 2006/07:128 del 1 s. 257 f., 458 f. och 467 f.

21 § Under de förutsättningar som anges i 22 § gäller inte denna lag för kontrakt som

1. en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag, eller
2. ett samriskföretag, bildat uteslutande av flera upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 2 kap. 2–9 §§, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dessa enheter.

Paragrafen genomför artikel 29.3 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 15 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3. Av direktivet framgår att undantaget gäller utan hinder av de nya bestämmelserna i artikel 28 (11–19 §§). En upphandlande enhet är således oförhindrad att undanta kontrakt med stöd av denna paragraf, även om också bestämmelserna om interna kontrakt och kontrakt mellan upphandlande myndigheter är tillämpliga.

22 § Bestämmelserna i 21 § gäller under förutsättning att leverans med anledning av tilldelningen av varu-, tjänste- eller byggtreprenadkontrakt motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av varor, tjänster respektive byggtreprenader under de föregående tre åren.

Om ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för de föregående tre åren på grund av tidpunkten för företagets etablering eller verksamhetens påbörjande, får företaget genom prognoser för verksamheten eller på något annat sätt göra sannolikt att den andel av omsättningen som avses i första stycket kommer att uppnås.

Om mer än ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten tillhandahåller samma eller liknande byggtreprenader, varor eller tjänster, ska andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från varor, tjänster respektive byggtreprenader från dessa anknutna företag.

Paragrafen genomför artikel 29.4–6 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 16 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

23 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som

1. ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 2 kap. 2–9 §§, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller
2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i.

Undantagen gäller om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och om det i den handling som upprättats för bildandet av företaget anges att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i det under minst samma tid.

Paragrafen genomför artikel 30 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 17 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3. Av direktivet framgår att undantaget gäller utan hinder av de nya bestämmelserna i artikel 28 (11–19 §§). En upphandlande enhet är således oförhindrad att undanta kontrakt med stöd av denna paragraf, även om också bestämmelserna om interna kontrakt och kontrakt mellan upphandlande myndigheter är tillämpliga.

24 § På begäran av Europeiska kommissionen ska en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 21 eller 23 § lämna uppgifter till kommissionen om namnen på de berörda företagen eller samriskföretagen och om de berörda kontraktens art och värde samt tillhandahålla det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att visa att relationerna mellan företaget eller samriskföretaget och den upphandlande enheten motsvarar kraven i 21–23 §§.

Paragrafen genomför artikel 31 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 18 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.

Direkt konkurrensutsatt verksamhet

25 § Denna lag gäller inte om verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde och detta har fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 35 i 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, i den ursprungliga lydelsen.

Europeiska kommissionen prövar efter begäran från en upphandlande enhet om förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda för en viss verksamhet.

Paragrafen genomför artikel 34.1 och 35.1 första stycket i LUF-direktivet och är likalydande med 1 kap. 23 § LUF förutom att en hänvisning här görs till LUF-direktivet i stället för 2004 års LUF-direktiv. Övervägandena finns i avsnitt 8.3.1.

Särskilda undantag från tillämpningsområdet

Förvärv av fastighet m.m.

26 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet.

Med fastighet avses här det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. En befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

Paragrafen genomför artikel 21a i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 1 samt andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.1. Paragrafen motsvarar 3 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Radio- och tv-området

27 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Paragrafen genomför LUF-direktivets artikel 21i och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.2. Paragrafen motsvarar 3 kap. 21 § första stycket 2 samt andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

28 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Paragrafen genomför artikel 21b i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 2 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

29 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser biträde till en klient av en advokat

1. i ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande i Sverige, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. i ett rättsligt förfarande inför en svensk domstol eller hos en svensk myndighet, eller

3. i ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när det finns en påtaglig indikation för och är mycket sannolikt att den sak som rådgivningen gäller kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

Paragrafen genomför LUF-direktivets artikel 21c i och ii och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

30 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. tjänster som avser certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,
2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,
3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har till uppgift att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller
4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Paragrafen genomför artikel 21c iii–v i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 24 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Vissa finansiella tjänster

31 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,
2. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller
3. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Paragrafen genomför artikel 21d och e i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 3 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.4. Förutom att det i denna paragraf inte görs något undantag för verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller centralbankstjänster motsvarar den 3 kap. 25 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Anställningskontrakt

32 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser anställningar.

Paragrafen genomför artikel 21f i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 19 § första stycket 4 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.5. Paragrafen motsvarar 3 kap. 26 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Vissa tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst och förebyggande av fara

33 § Denna lag gäller inte för kontrakt som avser tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst eller förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,
5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civilförsvarstjänster,

8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Paragrafen genomför artikel 21h i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 8.8.6. Paragrafen motsvarar 3 kap. 27 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

4 kap. Allmänna bestämmelser

Principer för upphandling

1 § Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Paragrafen genomför artikel 36.1 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 24 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

2 § En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Paragrafen genomför artikel 36.1 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 24 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

Rätten att få delta i en upphandling

4 § En leverantör, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en upphandling endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller en juridisk person.

När det gäller varukontrakt som också omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten, tjänstekontrakt eller byggtreprenadkontrakt får juridiska personer åläggas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som ska utföra tjänsterna.

Paragrafen genomför artikel 37.1 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 29 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.2. Paragrafen motsvarar 4 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

5 § Grupper av leverantörer får delta i upphandlingar. En upphandlande enhet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande enheten får ange i upphandlingsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kvalificeringskraven enligt 14 kap. om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande enheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 37.2 och 37.3 i LUF-direktivet och motsvarar 1 kap. 30 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.2. Paragrafen motsvarar i väsentliga delar 4 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Om en anbudssökande eller anbudsgivare har deltagit i förberedelserna

6 § Om en anbudssökande eller anbudsgivare har deltagit i förberedelserna av en upphandling, ska de andra anbudssökandena eller anbudsgivarna informeras om vilka upplysningar av relevans för upphandlingen som har lämnats i det sammanhanget.

En anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i förberedelserna av upphandlingen ska uteslutas från förfarandet om det inte finns något annat sätt att garantera att principen om likabehandling följs. Innan anbudssökande eller anbudsgivare utesluts från förfarandet ska de få möjlighet att bevisa att deras deltagande i förberedelserna inte kan leda till en snedvridning av konkurrensen.

De åtgärder som vidtas ska dokumenteras och bevaras på sådant sätt som anges i 12 kap. 19 § och information om åtgärderna eller huvuddragen i denna ska på begäran lämnas till Europeiska kommissionen eller de myndigheter som avses i 22 kap. 1 §.

Paragrafen genomför del av artikel 59 andra stycket samt tredje stycket i samma artikel i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.3.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelning av ett kontrakt i separata delar

7 § En upphandlande enhet får besluta att ett kontrakt ska tilldelas i separata delar och får då också fastställa storleken på och föremålet för dessa delar.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tilldelning av ett kontrakt i separata delar och genomför artikel 65.1 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.4. Paragrafen motsvarar 4 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

En upphandlande enhets skyldighet att motivera varför ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar

8 § Om en upphandlande enhet beslutar att inte tilldela ett kontrakt i separata delar, ska skälen för detta anges. Skälen ska lämnas i något av

upphandlingsdokumenten eller genom sådan information som avses i 12 kap. 19 §.

Paragrafen genomför inte någon artikel i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.4.

En upphandlande enhet har enligt paragrafen en skyldighet att motivera sitt ställningstagande att inte tilldela ett kontrakt i separata delar. Bestämmelsen går utöver det som krävs enligt LUF-direktivet och motsvarar det som gäller för upphandlande myndigheter enligt den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till 4 kap. 11 § i den lagen.

Anbud på ett kontrakt som ska tilldelas i delar

9 § En upphandlande enhet som tilldelar ett kontrakt i delar enligt 7 §, ska bestämma om leverantörerna får lämna anbud på en, flera eller alla delar av kontraktet.

Om anbud får lämnas på flera eller alla delar av ett kontrakt enligt första stycket, får enheten begränsa antalet delar av kontraktet som får tilldelas en och samma leverantör. När enheten beslutar om en sådan begränsning, ska den också fastställa vilken ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.

Paragrafen genomför tillsammans med 11 § första och andra stycket artikel 65.1 andra stycket och 65.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.4. Paragrafen motsvarar 4 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Tilldelning av kombinerade delar av ett kontrakt som har delats upp

10 § En upphandlande enhet som delar upp ett kontrakt i delar enligt 7 § och bestämmer att anbud får lämnas på flera eller alla delar av kontraktet enligt 9 §, får bestämma att flera eller alla delar ska kunna tilldelas en och samma leverantör som kombinerade delar.

Om enheten har beslutat att ett uppdelat kontrakt ska kunna tilldelas i kombinerade delar enligt första stycket, får den tilldela flera eller alla delar av kontraktet till den leverantör vars anbud sammantaget bäst uppfyller tilldelningskriterierna. En sådan tilldelning omfattas inte av några begränsningar enligt 9 § andra stycket.

När enheten bestämmer att ett uppdelat kontrakt ska kunna tilldelas i kombinerade delar enligt första stycket, ska den också fastställa vilken ordning som ska tillämpas dels för att bedöma vilken eller vilka leverantörer som ska tilldelas kontraktet, dels för att bedöma om tilldelningen ska göras i delar eller kombinerade delar.

Paragrafen genomför tillsammans med 11 § tredje stycket artikel 65.3 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Paragrafen motsvarar 4 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Annonsering och offentliggörande i övrigt

11 § En upphandlande enhet som tilldelar ett kontrakt i delar enligt 7 §, ska i annonsen enligt 10 kap. eller i en inbjudan att bekräfta intresse enligt 10 kap.

10 § ange om anbud får lämnas för en, flera eller alla delar av kontraktet enligt 9 § första stycket.

Om enheten ska begränsa antalet delar av ett kontrakt som får tilldelas en leverantör enligt 9 § andra stycket, ska enheten

1. i annonsen eller inbjudan enligt första stycket ange det antal delar av kontraktet som högst får tilldelas en och samma leverantör, och

2. i något av upphandlingsdokumenten ange den ordning som ska tillämpas när en leverantör enligt tilldelningskriterierna ska tilldelas fler delar av kontraktet än vad begränsningen tillåter.

Om enheten ska tilldela kombinerade delar av ett kontrakt enligt 10 §, ska myndigheten i annonsen eller inbjudan enligt första stycket ange

1. att ett uppdelat kontrakt kan tilldelas i kombinerade delar enligt 10 § första stycket, och

2. den ordning som ska tillämpas enligt 10 § tredje stycket.

Paragrafens första och andra stycke genomför tillsammans med 9 § artikel 65.1 andra stycket och 65.2 i LUF-direktivet. Tredje stycket genomför tillsammans med 10 § artikel 65.3 i direktivet. Bestämmelserna saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.4. Paragrafen motsvarar 4 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Reserverade kontrakt

12 § En upphandlande enhet får

1. reservera deltagandet i en upphandling för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden, eller

2. föreskriva att ett kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning.

En förutsättning för att en leverantör ska få delta i en upphandling av ett reserverat kontrakt är att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den skyddade verkstaden, hos leverantören eller i programmet för skyddad anställning är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

När en upphandlande enhet avser att reservera ett kontrakt, ska den i annonsen enligt 10 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 38 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.5.1. Paragrafen motsvarar 4 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

CPV-nomenklaturen

13 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för upphandling ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 10 §,

2. civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 33 §, och

3. byggtreprenadkontrakt som anges i bilaga 1.

Paragrafens första stycke genomför artikel 41 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 5 § LUF. Andra stycket genomför inte någon bestämmelse i direktivet och motsvarar 1 kap. 2 § femte stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 10.6. Paragrafen motsvarar 4 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling förutom när det gäller uppräknningen i andra stycket, som här är anpassad efter den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och därför saknar hänvisning till bestämmelser om politiska kampanjer. Se i övrigt kommentaren till bestämmelsen i den nya lagen om offentlig upphandling.

5 kap. Tröskelvärden

Tröskelvärdenas storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på upphandlingar vars värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som anges i 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, i den ursprungliga lydelsen, eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om upphandlingen avser

1. varukontrakt eller tjänstekontrakt samt projektavlingar,

2. tjänstekontrakt som avser sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2, eller

3. byggtreprenadkontrakt.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

Värdet av en upphandling ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Paragrafens första stycke genomför artikel 15 i LUF-direktivet och delar av artikel 17 i direktivet. Andra stycket genomför inte någon bestämmelse i direktivet. Tredje stycket genomför den föreskrift om att värdet ska beräknas exklusive mervärdesskatt som finns på flera ställen i direktivets tröskelvärdesbestämmelser, bl.a. i artikel 16.1 första meningen första ledet. Paragrafen motsvarar 3 kap. 1 § LUF. Den är anpassad efter förhållandena på försörjningsområdet men motsvarar i övrigt 5 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se angående de delarna kommentaren till den paragrafen. Övervägandena finns i avsnitt 11.1.

På samma sätt som i 2004 års LUF-direktiv anges i artikelbestämmelsen uttryckligen att direktivet ska tillämpas på all upphandling som inte ska undantas enligt artiklarna 18–23 eller artikel 34 när det gäller utövande av verksamheten i fråga. Syftet får antas vara att markera försörjningsdirektivets karaktär av *lex specialis*. Det framgår emellertid redan av de bestämmelser i 3 kap. som genomför de aktuella undantagen att vissa upphandlingar inte omfattas av lagen. Det blir i dessa fall inte aktuellt att beakta tröskelvärdena (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 480).

I *första stycket* anges de kategorier av tröskelvärden som är aktuella på försörjningsområdet. I likhet med nuvarande ordning är uppdelningen

gjord utifrån de olika upphandlingslagen (varor, tjänster respektive byggentreprenader). För varor och tjänster gäller enligt direktivet ett tröskelvärde om 414 000 euro, och detta tröskelvärde gäller även för projekttävlingar (*första punkten*). För sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen gäller enligt direktivet ett tröskelvärde om 1 000 000 euro (*andra punkten*). För byggentreprenader gäller enligt direktivet ett tröskelvärde om 5 186 000 euro (*tredje punkten*).

Beräkning av värdet av en upphandling

2 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten beaktas som om de utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande enheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

Paragrafen genomför artikel 16.1 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Separata operativa enheter

3 § Om en upphandlande enhet består av flera separata operativa enheter, ska det uppskattade totala värdet för alla operativa enheter beaktas. Värdet får dock beräknas särskilt för en operativ enhet om den enheten ansvarar självständigt för sin upphandling eller för vissa kategorier av sin upphandling.

Paragrafen genomför artikel 16.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.1. Paragrafen motsvarar 5 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Värdetidpunkten

4 § Beräkningen av värdet av en upphandling ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfördran skickas ut eller, om ett sådant meddelande inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande enheten inleder upphandlingsförfarandet.

Paragrafen genomför artikel 16.4 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förbud mot vissa beräkningsmetoder

5 § Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag blir tillämpliga.

Paragrafen genomför, tillsammans med 6 §, artikel 16.3 i LUF-direktivet och motsvarar närmast 3 kap. 9 § andra stycket LUF. Andra meningen motsvarar 3 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3.

Paragrafen motsvarar 5 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förbud mot att dela upp en upphandling i vissa fall

6 § En upphandling får inte delas upp i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag blir tillämpliga, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför, tillsammans med 5 §, artikel 16.3 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.3. Paragrafen motsvarar 5 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Upphandling av delkontrakt

7 § Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §.

Om tröskelvärdet då överskrids, ska varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag. Detta gäller dock inte

1. för ett delkontrakt vars värde understiger
 - a) 80 000 euro när det gäller tjänster eller varor, eller
 - b) 1 000 000 euro när det gäller byggtreprenader, och
2. om det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt uppgår till högst 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

Vid upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf ska 19 kap. tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 16.8–16.10 i LUF-direktivet och motsvarar i sak 3 kap. 6 § LUF med den skillnaden att det inte längre anges som en förutsättning att delkontrakten ska upphandlas samtidigt. Ändringen följer av direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Byggtreprenadkontrakt

8 § Vid beräkningen av värdet av ett byggtreprenadkontrakt ska kostnaden för reprenaden räknas in, liksom värdet av varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att reprenaden ska kunna fullgöras.

Paragrafen genomför artikel 16.7 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2.

I artikel 16.7 i LUF-direktivet hänvisas allmänt till bestämmelsen om tröskelvärden i artikel 15. Någon sådan hänvisning finns inte i artikel 5.7 i LOU-direktivet. Samma skillnad finns mellan motsvarande artiklar i 2004 års LUF-direktiv (artikel 9.4 i 2004 års LOU-direktiv respektive artikel 17.4 i 2004 års LUF-direktiv). En hänvisning har inte tagits in i 3 kap. 7 § LUF och görs inte heller i den nu föreslagna paragrafen.

Paragrafen motsvarar 5 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se även kommentaren till den paragrafen.

Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid

9 § Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader ska beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

För varukontrakt som avser längre löptid ska värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.

För varukontrakt som löper på obestämd tid eller vars löptid inte kan bestämmas ska värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

Paragrafen genomför artikel 16.12 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas

10 § Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom en viss tid, ska beräknas med ledning av

1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller

2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Paragrafen genomför artikel 16.11 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 9 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. En bestämmelse som i sak motsvarar 3 kap. 9 § andra stycket LUF återfinns i 5 §. Se angående detta även avsnitt 11.2.3. Paragrafen motsvarar 5 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Vissa tjänstekontrakt

11 § Hur värdet av vissa tjänstekontrakt ska beräknas framgår av följande uppställning:

| <i>När kontraktet avser</i> | <i>ska värdet beräknas med utgångspunkt i</i> |
|--|---|
| 1. försäkringstjänster | den premie som ska betalas och andra former av ersättning |
| 2. banktjänster och andra finansiella tjänster | arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning |
| 3. projektering | arvoden eller den provision som ska betalas och andra former av ersättning. |

Paragrafen genomför artikel 16.13 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

12 § Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, ska värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader. Om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid, ska värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av månadsvärdet multiplicerat med talet 48.

Paragrafen genomför artikel 16.14 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Ramavtal och dynamiska inköpssystem

13 § Värdet av ett ramavtal eller ett dynamiskt inköpssystem ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras under ramavtalets eller det dynamiska inköpssystemets löptid.

Paragrafen genomför artikel 16.5 i LUF-direktivet och motsvarar 3 kap. 12 § LUF men omfattar nu även beräkning av värdet av ett dynamiskt inköpssystem. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Innovationspartnerskap

14 § Värdet av ett innovationspartnerskap ska beräknas till det högsta sammanlagda värdet av de forsknings- och utvecklingsverksamheter som ska genomföras under alla stadier av det planerade partnerskapet samt de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska utvecklas eller upphandlas i slutet av det planerade partnerskapet.

Paragrafen genomför artikel 16.6 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 11.2. Paragrafen motsvarar 5 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

6 kap. Upphandlingsförfaranden

Upphandlingsförfarandena

1 § Vid upphandling får, under de förutsättningar och på det sätt som anges i denna lag, följande upphandlingsförfaranden användas:

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
5. konkurrenspräglad dialog, eller
6. förfarande för inrättande av innovationspartnerskap.

Paragrafen genomför artikel 44.1–44.3 och artikel 44.5 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.

Paragrafen anger samtliga upphandlingsförfaranden som får användas vid upphandling inom försörjningssektorerna om upphandlingen avser kontrakt vars värde överstiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Begränsning av antalet leverantörer som får delta i en upphandling

2 § Den upphandlande enheten får vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och innovationspartnerskap använda krav som grundar sig på ett objektivet behov av att minska antalet leverantörer som tillåts delta i upphandlingen till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande.

De leverantörer som enheten har valt ut att delta i upphandlingen med stöd av första stycket ska vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås.

Paragrafen genomför artikel 78.2 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.5.

Paragrafen innehåller bestämmelser om begränsning av antalet leverantörer som får delta i en upphandling som genomförs med hjälp av ett tvåstegsförfarande.

Regleringen i *andra stycket* innebär enligt regeringens bedömning att antalet anbudssökande inte bör minskas ned till färre än tre.

Öppet förfarande

3 § Vid ett öppet förfarande får alla leverantörer lämna anbud efter en anbudsinfordran.

Paragrafen genomför artikel 45.1 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 25 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.1.

Vid ett öppet förfarande ska en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. Bestämmelser om annonsering finns i 10 kap.

Selektivt förfarande

4 § Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer efter en anbudsinfordran ansöka om att få delta genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet. Endast de anbudssökande som inbjuds att delta av den upphandlande enheten får lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 46.1 första stycket och delvis artikel 46.2 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 17 § i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.1.

Vid ett selektivt förfarande får en förhandsannons, annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. Bestämmelser om annonsering finns i 10 kap.

En upphandlande enhet får i enlighet med 2 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Förhandlat förfarande med föregående annonsering

5 § Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får alla leverantörer efter en anbudsinfordran ansöka om att få delta i förfarandet genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet. Endast de anbudssökande som den upphandlande enheten bjuder in att delta får lämna anbud. Dessa anbud ska ligga till grund för efterföljande förhandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 47.1 första stycket och delvis artikel 47.2 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 9 § i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får en förhandsannons, en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling användas som anbudsinfördan. Bestämmelser om annonsering finns i 10 kap.

En upphandlande enhet får i enlighet med 2 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering

Inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud

6 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt får en upphandlande enhet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.

Paragrafen genomför artikel 50 a första stycket i LUF-direktivet och motsvarar i 4 kap. 2 § 1 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får enligt förevarande paragraf till skillnad från vad som gäller enligt 4 kap. 2 § första stycket 1 LUF även användas när det visserligen har lämnats anbudsansökningar men inte några som är lämpliga.

Det ligger i sakens natur att om inga anbudsansökningar eller anbud har lämnats, så har heller inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud lämnats.

Till skillnad från motsvarande reglering i LOU-direktivet (artikel 32.2 a) krävs enligt LUF-direktivet inte att en rapport på begäran lämnas till kommissionen om den för att förhandlat förfarande utan föregående annonsering ska få tillämpas när inga lämpliga anbudsansökningar eller anbud har lämnats (jfr 6 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling).

7 § En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt denna lag eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande enheten.

Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande enhetens krav enligt upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 50 a andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Konstnärlig prestation, tekniska skäl eller skydd av ensamrätt

8 § Om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör får en upphandlande enhet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt, om

1. syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,

2. det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. anledningen till att det endast kan tillhandahållas av en viss leverantör är skydd av ensamrätt.

Första stycket 2 och 3 får endast tillämpas om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen

Paragrafen genomför artikel 50 c i LUF-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § 3 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Synnerlig brådska

9 § Om synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, får en upphandlande enhet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 50 d i LUF-direktivet och motsvarar i 4 kap. 2 § 4 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

I bestämmelsen understryks att de omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådska inte får bero på den upphandlande enheten.

Forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål

10 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av kontrakt som gäller endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål, under förutsättning att

1 kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader, och

2 tilldelningen av kontraktet inte påverkar efterföljande konkurrensutsatt kontraktstilldelning avsedd särskilt för sådana ändamål.

Paragrafen genomför artikel 50 b i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 2 § 2 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 17 § första stycket 1 i den nya lagen om offentlig upphandling. Den bestämmelsen är dock i motsats till förevarande paragraf endast tillämplig vid tilldelning av varukontrakt.

Vid tilldelning av varukontrakt

11 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt, om

1. kontraktet gäller kompletterande leveranser från den ursprungliga varuleverantören under förutsättning att

a) leveransen antingen syftar till att delvis ersätta varuleveranser eller anläggningar, eller till att utöka befintliga varuleveranser eller anläggningar, och

b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande enheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,

2. kontraktet gäller varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad, eller

3. det är möjligt att anskaffa varor eller tjänster på särskilt förmånliga villkor i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet, trätt i likvidation, försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förfarande.

Paragrafen genomför artikel 50 e, g och i) i LUF-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § 5, 8 och 11 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Paragrafen reglerar ett antal situationer då förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas för tilldelning av varukontrakt. Om kontraktet avser två eller flera slag av upphandling (varor, tjänster eller byggtreprenader) måste upphandlingen av varor utgöra huvudföremålet för upphandlingen för att det ska vara fråga om tilldelning av ett varukontrakt. Uppfylls inte denna förutsättning är paragrafen inte tillämplig, se vidare 2 kap. 11 §.

Till skillnad från vad som gäller enligt motsvarande bestämmelse i förslaget till ny lag om offentlig upphandling, så finns inte någon reglering av hur länge ett varukontrakt enligt punkten 1 får gälla, (jfr 6 kap. 17 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling).

Särskilt förmånliga erbjudanden

12 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering när det är möjligt att anskaffa varor genom att utnyttja särskilt förmånliga erbjudanden som gäller under mycket kort tid, när priset ligger betydligt under det normala marknadspriset.

Paragrafen genomför artikel 50 h i LUF-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § 10 LUF.

Denna grund för att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering saknar motsvarighet i förslaget till lag om offentlig upphandling.

Av bestämmelsen framgår att för att det ska vara fråga om ett särskilt förmånligt erbjudande är det inte tillräckligt att priset understiger det normala marknadspriset. Det krävs att priset ligger betydligt under det normala marknadspriset.

Tidigare tjänster eller byggtreprenader

13 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst eller byggtreprenad som är en upprepning av tidigare tjänster eller byggtreprenader under förutsättning att

1. de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande,
2. arbetena tilldelas samma leverantör,
3. de nya tjänsterna eller byggtreprenaderna är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,
4. omfattningen av möjliga nya tjänster eller byggtreprenader och villkoren för tilldelningen av dem angetts i upphandlingsdokumenten för det ursprungliga projektet,
5. värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet, och
6. det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

Paragrafen genomför artikel 50 f i LUF-direktivet och motsvarar 4 kap. 2 § 7 LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Till skillnad från vad som gäller enligt motsvarande bestämmelse i förslaget till lag om offentlig upphandling, så finns inte någon reglering av hur länge det förfarandet får tillämpas efter det att det ursprungliga kontraktet slöts (jfr 6 kap. 18 § andra stycket den lagen).

Tjänstekontrakt som följer av projekttävling

14 § En upphandlande enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling, under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

Om en tävling avslutats med att fler än en vinnare utsetts, ska samtliga vinnare inbjudas att delta i förhandlingar.

Paragrafen genomför artikel 50 j i LUF-direktivet och motsvarar 4 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.3.

Konkurrenspräglad dialog

15 § Vid en konkurrenspräglad dialog får alla leverantörer efter en anbudsinfordran i form av en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling ansöka om att få delta i förfarandet genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt för urvalet. Endast de anbudssökande som enheten bjuder in får delta i dialogen.

Paragrafen genomför del av artikel 48.1 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Vid en konkurrenspräglad dialog får en annons om kvalificeringssystem eller en annons om upphandling användas som anbudsinfordran. En förhandsannons får inte användas som anbudsinfordran. Bestämmelser om annonsering finns i 10 kap.

En upphandlande enhet får i enlighet med 2 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

16 § Dialogens syfte ska vara att identifiera och ange hur den upphandlande enhetens behov bäst kan tillgodoses. Under dialogen får enheten diskutera alla aspekter av upphandlingen med de utvalda deltagarna.

Paragrafen genomför del av artikel 48.3 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Annonsering

17 § Om en upphandlande enhet avser att använda sig av en konkurrenspräglad dialog, ska den i en annons om upphandling ange detta. I annonsen eller i ett beskrivande dokument ska enheten ange sina behov och krav. I samma dokument ska den upphandlande enheten ange och förklara innebörden av tilldelningskriterierna samt ange en preliminär tidsplan.

Paragrafen genomför artikel 48.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2

Paragrafen motsvarar 6 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Genomförande av dialogen

18 § Den upphandlande enheten får bestämma att dialogen ska genomföras i successiva steg för att begränsa antalet lösningar som ska diskuteras under dialogen. Detta ska i så fall anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Begränsningen ska göras enligt de tilldelningskriterier som anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet. Det slutliga antalet lösningar ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar.

Paragrafen genomför artikel 48.4 respektive del av artikel 78.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Paragrafen motsvarar 6 kap. 24 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

19 § Den upphandlande enheten ska fortsätta dialogen fram till dess att enheten har funnit den eller de lösningar som tillgodoser enhetens behov. Dialogen ska därefter förklaras avslutad och de deltagande anbudssökandena ska snarast möjligt skriftligen underrättas om detta.

Paragrafen genomför artikel 48.5 och tillsammans med 20 § artikel 48.6 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Uppmaning att lämna anbud

20 § När en underrättelse har lämnats enligt 19 §, ska den upphandlande enheten uppmana var och en av de deltagande anbudssökandena att lämna slutgiltiga anbud på grundval av den eller de lösningar som har lagts fram och preciserats under dialogen. Anbudet ska innehålla alla de faktorer och villkor som är nödvändiga för projektets genomförande.

Paragrafen genomför tillsammans med 19 § artikel 48.6 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Klarläggande, precisering och optimering av anbud

21 § Den upphandlande enheten får uppmana en deltagande anbudsgivare att klarlägga, precisera och optimera sitt anbud.

Sådana åtgärder eller kompletterande upplysningar får dock inte omfatta ändringar av väsentliga aspekter av anbudet eller upphandlingen om ändringarna riskerar att snedvrider konkurrensen eller leda till diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 48.6 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2

Paragrafen gör det möjligt för en upphandlande enhet att uppmana en deltagande leverantör att förtydliga innehållet eller optimera sitt anbud.

Utrymmet för ändringar är emellertid begränsat, vilket framgår av andra stycket.

Av artikel 48.6 andra stycket framgår att som väsentliga aspekter av anbudet eller den offentliga upphandlingen räknas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Tilldelning av kontrakt

22 § Det enda kriteriet för tilldelning av kontrakt ska vara det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 15 kap. 1 § andra stycket 1.

Paragrafen genomför del av artikel 48.1 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.

Förhandlingar i syfte att bekräfta villkor

23 § På den upphandlande enhetens begäran får förhandlingar med den anbudsgivare som har lämnat det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet föras i syfte att bekräfta de finansiella åtagandena eller andra villkor som anges i anbudet genom att slutgiltigt fastställa kontraktsvillkoren. Detta gäller under förutsättning att förhandlingarna

1. inte leder till att väsentliga aspekter i anbudet eller den offentliga upphandlingen ändras i sak, och
2. inte riskerar att snedvrider konkurrensen eller orsaka diskriminering.

Paragrafen genomför artikel 48.7 andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Paragrafen gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att förhandla med den anbudsgivare som lämnat det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Förhandlingsutrymmet är emellertid begränsat. Förhandlingen får endast syfta till att få villkoren i anbudet bekräftade.

Av artikel 48.7 andra stycket framgår att som väsentliga aspekter i anbudet eller upphandlingen räknas de behov och krav som angivits i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

Priser eller betalning till deltagare

24 § Den upphandlande enheten får bestämma att priser eller betalning ska ges till deltagarna i dialogen.

Paragrafen genomför artikel 48.8 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.2.

Innovationspartnerskap

25 § Vid ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap får alla leverantörer efter en anbudsinfordran i form av en annons om upphandling ansöka om att få delta i partnerskapet genom att lämna de uppgifter som den upphandlande enheten begärt. Endast de anbudssökande som enheten bjuder in får delta i förfarandet och lämna in anbud med forsknings- och innovationsprojekt.

Paragrafen genomför artikel 49.1 första stycket, artikel 49.1 fjärde stycket andra meningen och del av artikel 49.6 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

En upphandlande enhet får i enlighet med 2 § begränsa antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna som den kommer att bjuda in att delta i förfarandet.

När förfarandet får användas

26 § En upphandlande enhet får använda ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap om den har behov av en vara, tjänst eller byggtreprenad för att tillgodose behov som den upphandlande enheten bedömer inte kan tillgodoses genom lösningar som finns på marknaden.

Paragrafen genomför del av artikel 49.6 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen motsvarar 32 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Urvalet av anbudssökande

27 § Vid urvalet av anbudssökande ska en upphandlande enhet särskilt tillämpa krav som avser leverantörers kapacitet inom området för forskning och utveckling och kapacitet att utveckla och genomföra innovativa lösningar.

Paragrafen genomför artikel 49.6 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Upphandlingsdokumenten

28 § Den upphandlande enheten ska i upphandlingsdokumenten

1. ange ett identifierat behov av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad som myndigheten inte kan tillgodose genom att anskaffa en vara, tjänst eller byggtreprenad som redan finns tillgänglig på marknaden,

2. ange vilka delar i beskrivningen av det som ska upphandlas som är minimikrav som ska uppfyllas av alla anbud, och

3. ange vilken ordning som ska tillämpas för den immateriella äganderätten.

Den information som lämnas i upphandlingsdokumenten ska vara tillräcklig för att en leverantör ska kunna bedöma upphandlingens art och räckvidd och besluta om den ska ansöka om att få delta i förfarandet.

Paragrafen genomför artikel 49.1 andra stycket och del av 49.6 tredje stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

I paragrafen anges de uppgifter som specifikt ska lämnas i upphandlingsdokumenten när fråga är om ett innovationspartnerskap.

29 § Om ändringar sker i upphandlingsdokumenten efter det att upphandlingsförfarandet påbörjats ska den upphandlande enheten skriftligen informera alla kvarvarande anbudsgivare om detta. I sådana fall ska den upphandlande enheten ge anbudsgivarna möjlighet att inom skälig tid komma in med ändrade anbud.

Den upphandlande enheten får inte ändra minimikraven efter det att upphandlingen påbörjats.

Paragrafen genomför del av artikel 49.4 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen motsvarar 35 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Förhandlingar

30 § Den upphandlande enheten ska vid ett förfarande för inrättande av innovationspartnerskap förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de lämnar, med undantag för de slutgiltiga anbuden, för att förbättra innehållet i dem. Förhandlingarna får inte avse minimikraven eller tilldelningskriterierna.

Paragrafen genomför artikel 49.5 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen motsvarar 36 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

31 § Förhandlingarna får delas upp i successiva etapper för att minska antalet anbud som omfattas av förhandlingarna. Detta förutsätter att det har angetts i annonsen, i inbjudan att bekräfta intresse eller i upphandlingsdokumenten. Den upphandlande enheten får efter varje etapp minska det antal anbud som enheten ska förhandla om. Minskningen av antalet anbud ska ske på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i något av upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 49.5 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen motsvarar 37 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Krav för att få inrätta ett innovationspartnerskap

32 § Den upphandlande enheten får besluta att inrätta innovationspartnerskap med en eller flera partner som bedriver separat forsknings- och utvecklingsverksamhet.

Paragrafen genomför artikel 49.1 tredje stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen motsvarar 38 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelning av kontraktet

33 § Det enda kriteriet för tilldelning av kontrakt om innovationspartnerskap ska vara det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 15 kap. 1 § andra stycket 1.

Paragrafen genomför artikel 49.1 fjärde stycket sista meningen i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 25.

Syftet med innovationspartnerskapet

34 § Ett kontrakt om innovationspartnerskap ska syfta till utveckling av en innovativ vara, tjänst eller byggtreprenad och därpå följande anskaffning av dessa varor, tjänster eller byggtreprenader, under förutsättning att de motsvarar

de prestandanivåer och maximala kostnader som den upphandlande enheten och deltagarna har kommit överens om.

Paragrafen genomför artikel 49.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Paragrafen motsvarar 40 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Genomförandet av partnerskapet

35 § Ett innovationspartnerskap ska delas upp i successiva etapper som följer stegen i forsknings- och innovationsprocessen. De successiva etapperna får också inkludera tillverkningen av varorna, tillhandahållandet av tjänsterna eller slutförandet av byggtreprenaderna.

Paragrafen genomför tillsammans med 36 § artikel 49.2 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Denna paragraf och 36 § innehåller bestämmelser om hur ett innovationspartnerskap ska struktureras och genomföras.

36 § Ett innovationspartnerskap ska ha mellanliggande mål som parterna ska uppfylla och ska föreskriva utbetalning av ersättning genom lämpliga delbetalningar. Baserat på dessa mål får den upphandlande myndigheten efter varje avslutad etapp besluta att avsluta innovationspartnerskapet eller, om innovationspartnerskapet omfattar flera partner, minska antalet partner genom att avsluta enskilda kontrakt, under förutsättning att myndigheten i upphandlingsdokumenten har angett dessa möjligheter och på vilka villkor de kan utnyttjas.

Paragrafen genomför artikel 49.2 tredje stycket och tillsammans med 35 § artikel 49.2 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

Denna paragraf och 35 § innehåller bestämmelser om hur ett innovationspartnerskap ska struktureras och genomföras.

Paragrafen motsvarar 42 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

37 § Den upphandlande enheten ska se till att partnerskapets struktur, särskilt varaktigheten av och värdet på de olika etapperna, avspeglar graden av innovation hos den föreslagna lösningen och de forsknings- och innovationsverksamheter som krävs för att utveckla en innovativ lösning som ännu inte finns tillgänglig på marknaden. Det uppskattade värdet av varor, tjänster eller byggtreprenader får inte vara oproportionerligt i förhållande till de investeringar som krävs för att ta fram dem.

Paragrafen genomför artikel 49.7 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.1.4.

7 kap. Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

Ramavtal

Tillämpliga bestämmelser

1 § En upphandlande enhet får ingå ramavtal om den använder något av upphandlingsförfarandena i denna lag.

Paragrafen genomför artikel 51.1 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Ramavtalets löptid

2 § Ett ramavtal får löpa under längre tid än åtta år endast om det finns särskilda skäl.

Paragrafen genomför artikel 51.1 tredje stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Paragrafen innebär en nyhet genom att det uttryckligen föreskrivs en gräns för löptiden av ett ramavtal. Huvudregeln är att ett avtal inte får löpa under längre tid än åtta år. I skäl 72 i direktivet lämnas vissa klargöranden när det gäller löptiden både för enskilda kontrakt och för ramavtalet som sådant. Texten överensstämmer till viss del med skäl 62 i LOU-direktivet. Se kommentaren till 7 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling. I skäl 72 i LUF-direktivet lämnas också ett exempel i det för försörjningssektorerna specifika fallet med allmännyttiga företag som tillhandahåller grundläggande tjänster till allmänheten. I vissa sådana fall kan det behövas både längre ramavtal och längre enskilda kontrakt, exempelvis när det gäller ramavtal som syftar till att säkerställa ordinärt och extraordinärt underhåll av nät som kan kräva dyrbar utrustning som används av personal som fått högt specialiserad utbildning för ett särskilt ändamål för att säkerställa kontinuiteten i tjänsterna och minimera eventuella avbrott.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal

3 § Den upphandlande enheten ska i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet ange objektiva bestämmelser om förfarandet vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. Enheten ska också ange objektiva villkor för tilldelning av kontrakten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 51.2 första och andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Den upphandlande enhet som ingår ramavtalet ska genom särskilda bestämmelser i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningen av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ska gå till. Av 4 § följer att förnyad konkurrensutsättning kan användas som ett förfarande vid tilldelning. Det är dock inte i något fall obligatoriskt att använda förnyad konkurrensutsättning, vilket skiljer sig från motsvarande reglering i den nya lagen om offentlig upphandling. Den upphandlande enheten är fri att utforma bestämmelser om förfarandet och villkor för kontraktstilldelning

så länge som objektiviteten och de grundläggande principerna för upphandling upprätthålls. Den upphandlande enheten måste också iakttä den allmänna skyldigheten att inte använda ramavtal på ett onödigt konkurrensbegränsande sätt. I artikel 51.2 andra stycket i direktivet anges att bestämmelserna och villkoren ska säkerställa likabehandling av de leverantörer som är parter i ramavtalet. Att leverantörerna ska behandlas lika följer redan av de grundläggande principerna för upphandling och har inte särskilt angetts.

4 § Kontrakt som grundar sig på ramavtal får tilldelas med en förnyad konkurrensutsättning för de leverantörer som är parter i ramavtalet.

Vid en förnyad konkurrensutsättning ska den upphandlande enheten

1. ange en tidsfrist som är tillräckligt lång för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, och

2. tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 3 §, artikel 51.2 första och andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 13.3.

Genom paragrafen klargörs att den upphandlande enheten har möjlighet att använda sig av en förnyad konkurrensutsättning vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. Bestämmelserna är mindre detaljerade än motsvarande reglering i LOU vilket är uttryck för den generellt sett större frihet som tillåts vid upphandling inom försörjningssektorn än vid upphandling enligt LOU. En självklar utgångspunkt är att förfarandet ska vara objektivt och i enlighet med de grundläggande principerna, som likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

Inköpscentraler

Anlitande av en inköpscentral

5 § En upphandlande enhet får anlita en inköpscentral för tillhandahållande av centraliserad inköpsverksamhet utan att upphandla tjänsten.

Om en upphandlande enhet anlitar en inköpscentral enligt första stycket, får tjänsten som inköpscentralen tillhandahåller även omfatta stödverksamhet för inköp.

Paragrafen genomför artikel 55.4 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anskaffning från en inköpscentral

6 § En upphandlande enhet får anskaffa varor eller tjänster från en inköpscentral.

Paragrafen genomför artikel 55.1 första stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anskaffning genom en inköpscentral

7 § En upphandlande enhet får anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom

1. kontrakt som tilldelas av en inköpscentral,
2. dynamiska inköpssystem som drivs av en inköpscentral, eller
3. ramavtal som ingås av en inköpscentral.

Paragrafen genomför artikel 55.1 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar delvis 4 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Den upphandlande enhetens ansvar

8 § En upphandlande enhet ska anses fullgöra sina skyldigheter enligt denna lag när den anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från eller genom en inköpscentral enligt 6 eller 7 §.

Den upphandlande enheten ansvarar dock för att fullgöra skyldigheterna i denna lag när det gäller de delar av ett förfarande som den själv genomför.

Paragrafen genomför artikel 55.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 14.4.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Gränsöverskridande gemensam upphandling

9 § En upphandlande enhet får vid gränsöverskridande gemensam upphandling använda metoderna enligt 10–18 §§.

Valet av metod får inte göras i syfte att undvika att tvingande nationella föreskrifter som är förenliga med EU-rätten tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 57.1 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.1.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Inköpscentraler i andra medlemsstater

10 § En upphandlande enhet får använda centraliserad inköpsverksamhet som erbjuds av en inköpscentral som är belägen i en annan medlemsstat inom EU än den där enheten har sin hemvist.

Paragrafen genomför artikel 57.2 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

11 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 10 § ska bestämmelserna i den medlemsstat som inköpscentralen är belägen i tillämpas.

Den medlemsstats bestämmelser som är tillämpliga enligt första stycket ska också tillämpas om en upphandlande enhet

1. tilldelar ett kontrakt inom ramen för ett dynamiskt inköpssystem som drivs av en inköpscentral enligt första stycket, eller

2. genomför en förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal som har ingåtts av en inköpscentral enligt första stycket.

Paragrafen genomför artikel 57.3 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.2.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Gemensamma upphandlingsåtgärder

12 § En upphandlande enhet får tillsammans med upphandlande enheter i andra medlemsstater än Sverige vidta upphandlingsåtgärder genom att gemensamt

1. tilldela ett kontrakt,
2. ingå ett ramavtal, eller
3. driva ett dynamiskt inköpssystem.

En upphandlande enhet som gemensamt har ingått ett ramavtal eller driver ett dynamiskt inköpssystem enligt första stycket 2 eller 3, får tilldela kontrakt på grundval av ramavtalet eller inköpssystemet.

Paragrafen genomför artikel 57.4 första stycket första och andra meningarna i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

13 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 12 § ska delar som är nödvändiga för samarbetet följa av en överenskommelse.

Paragrafen genomför artikel 57.4 första stycket tredje meningen och första stycket a och b i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 18 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

14 § Om en överenskommelse enligt 13 § träffas mellan de deltagande enheterna, ska enheterna i överenskommelsen fastställa

1. enheternas ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga, och
2. den interna organisationen av upphandlingsförfarandet, innefattande ledning, fördelning av de varor, tjänster eller byggentreprenader som ska upphandlas och ingående av kontrakt.

När enheterna fastställer ansvarsområden och relevanta nationella bestämmelser som ska vara tillämpliga enligt första stycket 1, kan

1. ansvarsområdena fördelas till en eller flera av dem, eller
2. som tillämpliga bestämmelser fastställas den medlemsstats bestämmelser i vilken minst en av enheterna har sin hemvist.

Paragrafen genomför artikel 57.4 första stycket a och b och andra stycket andra meningen i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3

Paragrafen motsvarar 7 kap. 19 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 § Fördelningen av ansvarsråden mellan upphandlande enheter och tillämpliga nationella bestämmelser enligt 13 och 14 §§ ska anges i något av upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 57.4 andra stycket tredje meningen i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

16 § En deltagande enhet i en gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 12 § som anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader från en annan deltagande enhet ska anses uppfylla sina skyldigheter enligt denna lag, om dessa i enlighet med överenskommelsen enligt 13 och 14 §§ uppfylls av någon av de deltagande enheterna.

Paragrafen genomför artikel 57.4 andra stycket första meningen i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.3.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 21 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Upphandling med en gemensam enhet

17 § En gemensam enhet som har inrättats av upphandlande enheter från olika medlemsstater får genomföra upphandlingar.

En europeisk gruppering för territoriellt samarbete enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1082/2006 av den 5 juli 2006 om en europeisk gruppering för territoriellt samarbete (EGTS), i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1302/2013, eller någon annan enhet som har bildats enligt unionsrätten ska räknas som en gemensam enhet.

Paragrafen genomför tillsammans med 36 § artikel 57.5 första stycket första meningen i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.4.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Vid gränsöverskridande gemensam upphandling enligt 17 § ska den gemensamma enhetens behöriga organ besluta om tillämpliga nationella bestämmelser.

Tillämpliga nationella bestämmelser ska vara bestämmelserna i den medlemsstat där den gemensamma enheten antingen har sitt registrerade säte eller bedriver sin verksamhet.

Ett sådant beslut ska antingen gälla tills vidare, om det fattas genom beslutet att bilda den gemensamma enheten, eller begränsas till en viss tidsperiod, till vissa typer av kontrakt eller till en eller flera enskilda tilldelningar av kontrakt.

Paragrafen genomför, tillsammans med 35 §, artikel 57.5 första stycket första meningen och artikel 57.5 första stycket a och b och andra stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 15.2.4.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

8 kap. Dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och elektroniska kataloger

Dynamiska inköpssystem

Tillämpningsområdet

1 § En upphandlande enhet får använda ett dynamiskt inköpssystem för återkommande inköp av sådant som är allmänt tillgängligt på marknaden och som tillgodoser den upphandlande enhetens behov.

Ett dynamiskt inköpssystem ska drivas som en helt elektronisk process. Det ska under hela giltighetstiden vara öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2 §, artikel 52.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

2 § Ett dynamiskt inköpssystem får delas in i kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader. Kategorierna ska definieras objektivt på grundval av egenskaperna hos den upphandling som ska genomföras inom den berörda kategorin.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 52.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Inrättandet av ett dynamiskt inköpssystem

3 § För att genomföra upphandlingar enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten följa bestämmelserna om selektivt förfarande. Alla anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna ska få delta i systemet. Antalet anbudssökande som ska få delta i systemet får inte begränsas.

Om den upphandlande enheten har delat in systemet i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader, ska tillämpliga urvalskriterier specificeras för varje kategori.

Paragrafen genomför artikel 52.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

4 § En upphandlande enhet som inrättar ett dynamiskt inköpssystem ska informera om detta genom att publicera en anbudsinfordran och ange att den avser ett dynamiskt inköpssystem. I anbudsinfordran ska det dynamiska inköpssystemets giltighetstid anges.

Om ett dynamiskt inköpssystem delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtreprenader, ska dessa indelningar och vad som karakteriserar dem anges i annonsen om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse.

Om det dynamiska inköpssystemet drivs av en inköpscentral och får användas av andra upphandlande enheter, ska detta anges i den anbudsinfordran som upprättar det dynamiska inköpssystemet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 5 §, artikel 52.4 i LUF-direktivet, del av artikel 52.8 och del av artikel 55.1 andra stycket. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Vad annonsen närmare ska innehålla framgår av bilaga VI och XII till LUF-direktivet. Annonsen ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 51.1 andra stycket i LOU-direktivet.

Upphandlingsdokumenten

5 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå:

1. vilken typ av köp och vilka kvantiteter som systemet avser, och
2. all nödvändig information om inköpssystemet, den elektroniska utrustning som används samt tekniska arrangemang och specifikationer för anslutning.

Den upphandlande enheten ska ge fri, direkt och fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten enligt 10 kap. 9 § under systemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 52.4 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Ändringar i giltighetstiden

6 § Den upphandlande enheten ska anmäla ändringar av det dynamiska inköpssystemets giltighetstid till Europeiska kommissionen.

Paragrafen genomför del av artikel 52.8 i LOU-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3.

Ansökan om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem

7 § En upphandlande enhet ska under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid ge varje leverantör möjlighet att ansöka om att få delta i systemet på de villkor som anges i 3 §.

Den upphandlande enheten ska utvärdera anbudsansökningarna enligt urvalskriterierna inom 10 arbetsdagar från mottagandet. När det finns skäl till det får i enskilda fall tidsfristen förlängas till 15 arbetsdagar.

Trots vad som sägs i andra stycket får den upphandlande enheten förlänga utvärderingsperioden, om det inte har skickats någon inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet. Ingen inbjudan att lämna anbud får utfärdas under den förlängda utvärderingsperioden. Den upphandlande enheten ska i upphandlingsdokumenten ange längden på den förlängda period som den avser att tillämpa.

Paragrafen genomför artikel 52.5 första och andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar

8 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar bör vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons används som anbudsinfördran, från den dag då inbjudan att

bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen får inte i något fall vara kortare än 15 dagar.

Inga ytterligare tidsfrister ska gälla för att komma in med anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen enligt det dynamiska inköpssystemet har skickats.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 §, artikel 52.2 a i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar i huvudsak 8 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Av första stycket framgår att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar som huvudregel ska vara minst 30 dagar och att den inte i något fall får vara kortare än 15 dagar. Bestämmelsen är därmed mer flexibel än motsvarande bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling, som anger att tidsfristen ska vara minst 30 dagar.

Underrättelse om beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem

9 § En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta en leverantör om det beslut som har fattats om leverantörens tillträde till det dynamiska inköpssystemet. Ett beslut att inte godkänna en leverantör som deltagare i systemet ska motiveras.

Paragrafen genomför artikel 52.5 sista stycket och del av artikel 75.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Inbjudan att lämna anbud

10 § Den upphandlande enheten ska bjuda in alla leverantörer som godkänts som deltagare i det dynamiska inköpssystemet att lämna in anbud för varje kontrakt som ska tilldelas enligt systemet.

Om det dynamiska inköpssystemet har delats in i olika kategorier av varor, tjänster eller byggtjänster ska den upphandlande enheten bjuda in samtliga leverantörer som godkänts som deltagare inom den kategori som motsvarar berörd upphandling att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 52.6 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Tidsfrist för att komma in med anbud

11 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

Bestämmelserna i 11 kap. 7 § om tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse får tillämpas.

Paragrafen genomför, tillsammans med 8 §, artikel 52.2 b i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar delvis 8 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Tilldelning av kontrakt

12 § Den upphandlande enheten ska tilldela den leverantör kontraktet vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga på grundval av de tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i inbjudan att lämna anbud när anbudsinfordran skett genom en annons om kvalificeringssystem.

Tilldelningskriterierna får vid behov preciseras i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen genomför artikel 52.6 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar i huvudsak 8 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Egen försäkran av leverantörer

13 § En upphandlande enhet som tillämpar skäl för uteslutning och urvalskriterier i enlighet med 13 kap. och 14 kap. 9 §, får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet, inom fem arbetsdagar från den dag då begäran skickades, lämnar in en ny och uppdaterad version av en sådan egen försäkran som avses i 15 kap. 1–3 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling.

Bestämmelserna i 15 kap. 4–6 §§ lagen om offentlig upphandling gäller under det dynamiska inköpssystemets hela giltighetstid.

Paragrafen genomför artikel 52.7 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Avgifter

14 § Inga administrativa avgifter får före eller under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid tas ut av leverantörer som vill delta eller deltar i systemet.

Paragrafen genomför artikel 52.9 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.3. Paragrafen motsvarar 8 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Elektroniska auktioner

Tillämpningsområdet

15 § En upphandlande enhet får använda en elektronisk auktion för att presentera nya lägre priser eller nya värden för vissa delar av anbudet.

Den upphandlande enheten ska strukturera den elektroniska auktionen som en upprepad elektronisk process.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 §, artikel 53.1 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 6 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

16 § En upphandlande enhet får, om innehållet i upphandlingsdokumenten kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del genomföra en elektronisk auktion vid

1. öppet förfarande,
2. selektivt förfarande,
3. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
4. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 4 §,
5. inbjudan att lämna anbud på kontrakt som ska tilldelas enligt ett dynamiskt inköpssystem,
6. förenklat förfarande, och
7. urvalsförfarande.

Paragrafen genomför artikel 53.2 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 5 a kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

I förhållande till motsvarande bestämmelser i 5 a kap. 1 § LUF har tillämpningsområdet för elektronisk auktion utvidgats till att gälla även vid förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal och vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem. Elektronisk auktion kan alltså användas som en avslutande del även vid dessa båda metoder eller verktyg för upphandling. Tillämpningsområdet för elektroniska auktioner är därmed detsamma enligt de nya upphandlingslagarna.

17 § Den elektroniska auktionen ska möjliggöra en rangordning utifrån automatiska utvärderingsmetoder och ska grundas på

1. priser eller nya värden på de delar av anbuden som angetts i upphandlingsdokumenten, när anbuden ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, eller

2. priser, när anbuden ska utvärderas enbart på grundval av priset.

Paragrafen genomför, tillsammans med 15 §, artikel 53.1 och artikel 53.3 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar i huvudsak 5 a kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

18 § Om en elektronisk auktion kommer att användas, ska den upphandlande enheten ange det i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller, när en annons om kvalificeringssystem används som anbudsinfordran, i inbjudan att lämna anbud.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 53.4 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 5 a kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar delvis 8 kap. 18 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Av paragrafen framgår att informationen om att en elektronisk auktion kan komma att användas kan anges antingen i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller i inbjudan att lämna anbud vid ett kvalificeringssystem. Till skillnad från motsvarande bestämmelse i nuvarande LUF kan alltså informationen om att en elektronisk auktion kan komma att användas lämnas i annan form än i annonsen om upphandling.

Upphandlingsdokumenten

19 § Av upphandlingsdokumenten ska bl.a. följande framgå:

1. de delar av anbudena, vars värden kan kvantifieras och uttryckas i siffror eller procenttal, som kommer att vara föremål för den elektroniska auktionen,
2. de eventuella gränserna för de värden som kan presenteras, baserade på en bedömning av specifikationerna för föremålet för kontraktet,
3. vilka uppgifter som kommer att göras tillgängliga för anbudsgivarna under den elektroniska auktionen och när detta kommer att ske,
4. relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen,
5. på vilka villkor anbudsgivarna kan lämna anbud, däribland de minsta skillnader mellan anbudena som kan ha bestämts, och
6. relevanta uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutningen till denna utrustning.

Paragrafen genomför, tillsammans med 18 §, artikel 53.4 och bilaga VII i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 19 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Första utvärdering av anbud

20 § Innan en upphandlande enhet inleder en elektronisk auktion, ska enheten genomföra en första fullständig utvärdering av anbudena i enlighet med tilldelningskriterierna och den fastställda viktningen för dessa.

Paragrafen genomför artikel 53.5 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Inbjudan att lämna nya priser eller värden

21 § Alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att delta i den elektroniska auktionen genom att från och med en viss angiven tidpunkt använda de anslutningssätt som anges i inbjudan.

Ett anbud ska anses vara godtagbart om det har lämnats in av en anbudsgivare som inte har uteslutits från anbudsförfarandet, som uppfyller urvalskriterierna och vars anbud stämmer överens med de tekniska specifikationerna utan att vara ogiltigt, oacceptabelt eller olämpligt.

Vad som avses med en olämplig anbudsansökan eller ett olämpligt anbud framgår av 6 kap. 7 §.

Paragrafen genomför artikel 53.5 andra stycket och, tillsammans med 24–25 §§ 53.5 femte stycket i LUF-direktivet. Första stycket motsvarar delvis 5 a kap. 6 § LUF, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 21 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

22 § Inbjudan ska åtföljas av resultatet av en fullständig bedömning av det berörda anbudet som gjorts i enlighet med viktningen av tilldelningskriterierna.

Paragrafen genomför artikel 53.6 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

23 § Inbjudan ska innehålla den matematiska formel som kommer att användas vid den elektroniska auktionen för att automatiskt bestämma rangordningen med hänsyn till de nya priser eller värden som lämnas under auktionen.

Den matematiska formeln ska, utom när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs enbart på grundval av priset, innefatta viktningen av de kriterier som fastställts för att bestämma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, i enlighet med upphandlingsdokumenten. Om kriterieviktning angetts som intervall, ska dessa i förväg fastställas till ett bestämt värde.

Om alternativa anbud är tillåtna, ska separata formler ges för varje anbud.

Paragrafen genomför artikel 53.6 andra och tredje styckena i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

24 § Den elektroniska auktionen får inte inledas tidigare än två arbetsdagar efter det att inbjudan har skickats ut.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 25 §§, artikel 53.5 femte stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 24 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

25 § Den elektroniska auktionen får genomföras i flera på varandra följande etapper.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 och 24 §§, artikel 53.5 femte stycket i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 25 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Upplysningar till anbudsgivarna

26 § Under varje etapp i en elektronisk auktion ska den upphandlande enheten omedelbart lämna varje anbudsgivare tillräckliga upplysningar för att de ska ha kännedom om sin plats i rangordningen.

Den upphandlande enheten får också lämna andra upplysningar om priser eller värden, under förutsättning att detta har angetts i upphandlingsdokumenten.

Den upphandlande enheten får lämna upplysningar om antalet deltagare i den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför delvis artikel 53.7 i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 5 a kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 26 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Avslutande av en elektronisk auktion

27 § En elektronisk auktion ska avslutas av den upphandlande enheten

1. vid den tidpunkt som angetts i upphandlingsdokumenten,
2. när det inte längre lämnas några nya priser eller nya värden som motsvarar angivna krav på minsta skillnader, eller
3. när det antal auktionsetapper som angetts i upphandlingsdokumenten har genomförts.

I det fall som avses i första stycket 2 ska den upphandlande enheten i upphandlingsdokumenten ha angett hur långt efter det att den har tagit emot det sista priset eller värdet som den kommer att avsluta den elektroniska auktionen.

I det fall som avses i första stycket 3 ska tidsplanen för varje auktionsetapp anges i inbjudan att delta i auktionen.

Paragrafen genomför artikel 53.8 i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 27 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

28 § När den elektroniska auktionen har avslutats, ska den upphandlande enheten tilldela kontraktet på grundval av resultaten av den elektroniska auktionen.

Paragrafen genomför artikel 53.9 i LUF-direktivet och motsvarar 5 a kap. 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.2.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 28 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Elektroniska kataloger

Tillämpningsområdet

29 § En upphandlande enhet får begära eller godta att anbud som ska lämnas med elektroniska medel lämnas i form av en elektronisk katalog eller innehåller en elektronisk katalog.

Anbud som lämnas i form av en elektronisk katalog får kompletteras med andra handlingar.

Paragrafen genomför artikel 54.1 första och tredje stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 29 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

30 § Om anbud ska eller får lämnas i form av eller innehålla en elektronisk katalog, ska den upphandlande enheten ange det i annonsen om upphandling, i inbjudan att bekräfta intresse eller, när en annons om kvalificeringssystem används som anbudsinfördan, i inbjudan att lämna anbud.

Den upphandlande enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange uppgifter om den elektroniska utrustning som används och om anslutning till denna utrustning samt format och specifikationer för den elektroniska katalogen.

Paragrafen genomför artikel 54.3 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 30 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Upprättandet av en elektronisk katalog

31 § En elektronisk katalog ska upprättas av en anbudssökande eller anbudsgivare för deltagande i ett visst upphandlingsförfarande enligt de specifikationer och det format som fastställs av den upphandlande enheten. Om kataloger ska uppdateras enligt 32 § eller 35 § andra stycket, ska katalogernas format tillåta en sådan uppdatering.

Paragrafen genomför artikel 54.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 31 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Uppdatering av kataloger vid förnyad konkurrensutsättning enligt ett ramavtal

32 § Om ett ramavtal har ingåtts i en upphandling där anbud lämnats i form av eller innehållit elektroniska kataloger, får den upphandlande enheten besluta att en förnyad konkurrensutsättning för tilldelning av kontrakt enligt ramavtalet ska genomföras på grundval av elektroniska kataloger som uppdateras enligt 33 §.

Paragrafen genomför, tillsammans med 32 §, artikel 54.4 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 32 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

33 § För att uppdatera de elektroniska katalogerna ska den upphandlande enheten antingen

1. uppmana anbudsgivarna att lämna in uppdaterade kataloger som har anpassats till den förnyade inbjudan, eller

2. meddela anbudsgivarna att enheten avser att samla in uppgifter för att anpassa de tidigare inlämnade elektroniska katalogerna till den förnyade inbjudan.

Om den upphandlande enheten ska uppdatera katalogerna enligt första stycket 2, ska detta anges i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 32 §, artikel 54.4 a och b i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 33 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

34 § I ett meddelande enligt 33 § första stycket 2 ska den upphandlande enheten

1. ge anbudsgivarna tillfälle att inom en skälig tidsfrist komma in med de uppgifter som krävs för att uppdatera de elektroniska katalogerna, och

2. informera anbudsgivarna om att de kan avböja att lämna in uppgifter.

Innan den upphandlande enheten tilldelar ett kontrakt, ska den anbudsgivare som lämnat uppgifter ges möjlighet att bekräfta att anbudet inte innehåller några materiella felaktigheter.

Paragrafen genomför artikel 54.5 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 34 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Elektroniska kataloger vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem

35 § Vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem får en upphandlande enhet begära att anbud ska lämnas i form av eller innehålla en elektronisk katalog.

En upphandlande enhet får också, om den begär att leverantörer till ansökan om att få delta i det dynamiska inköpssystemet bifogar en elektronisk katalog, besluta att tilldelning av kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska genomföras på grundval av elektroniska kataloger som uppdateras.

Om den upphandlande enheten ska uppdatera katalogerna, ska detta anges i något av upphandlingsdokumenten för det dynamiska inköpssystemet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 36 §, artikel 54.6 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 35 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

36 § För att uppdatera de elektroniska katalogerna ska den upphandlande enheten tillämpa bestämmelserna i 33 § första stycket 2 och 34 §.

Paragrafen genomför, tillsammans med 35 §, artikel 54.6 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 16.3.2. Paragrafen motsvarar 8 kap. 36 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

9 kap. Tekniska krav

Tekniska specifikationer

Vad som anges i de tekniska specifikationerna

1 § Tekniska specifikationer ska ingå i upphandlingsdokumenten. Specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§ förutsatt att det inte står i strid med andra bindande tekniska regler. I specifikationerna ska de egenskaper anges som krävs av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna.

De egenskaper som anges får också avse

1. den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna, eller
2. en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Detta gäller även när de egenskaper som anges inte utgör en del av de berörda varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna i sig. De måste dock vara kopplade till kontraktets föremål.

I de tekniska specifikationerna får det också anges om överlåtelse av immateriella rättigheter kommer att krävas.

Paragrafen genomför artikel 60.1 första, andra och tredje styckena och 60.3 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 1 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Vad som avses med tekniska specifikationer utvecklas utförligare i bilaga 3. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av definitionen i 1 kap. 17 §. Av de allmänna principerna för offentlig upphandling följer att de tekniska specifikationerna ska tillåta att leverantörer deltar på lika villkor i upphandlingsförfarandet och att de inte får innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens (jfr artikel 60.2 i LUF-direktivet)

I *första stycket* anges att specifikationerna ska vara utformade på något av de sätt som anges i 3–5 §§, dock endast om det inte strider mot andra

bindande tekniska regler. En förutsättning för att de tekniska reglerna ska ha företräde framför bestämmelserna i 3–5 §§ är att de är förenliga med EU-rätten. Vidare anges att de tekniska specifikationerna ska avse egenskaper hos det som upphandlas. Stycket om företräde för avvikande tekniska regler motsvarar 6 kap. 2 § tredje stycket i LUF.

I *andra stycket* att egenskaperna också får avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna. Detta har hittills framgått av bilaga XXI till 2004 års LUF-direktiv och bilaga 4 till LUF. Det anges vidare att egenskaperna även får avse en specifik process som avser ett annat skede i varornas, tjänsternas eller byggtreprenadernas livscykel.

Vad avser *tredje* och *fjärde styckena*, se författningskommentaren till 9 kap. 1 § andra och tredje styckena i den nya lagen om offentlig upphandling.

När det som upphandlas ska användas av fysiska personer

2 § När det som upphandlas ska användas av fysiska personer, ska de tekniska specifikationerna bestämmas med hänsyn till

1. kriterier som avser tillgängligheten för personer med funktionsnedsättning, eller

2. utformning med tanke på samtliga användares behov.

Undantag får endast göras om det finns särskilda skäl.

Har obligatoriska krav för tillgänglighet antagits av Europeiska unionen genom en rättsakt, ska de tekniska specifikationerna som avser tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning eller utformning för samtliga användares behov bestämmas med hänvisning till den rättsakten.

Paragrafen genomför artikel 60.1 fjärde och femte styckena i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 1 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1

Paragrafen motsvarar 9 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav

3 § En upphandlande enhet ska ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav eller genom hänvisning enligt 4 eller 5 §. I prestanda- eller funktionskrav kan miljöegenskaper ingå. Kraven ska vara så utformade att föremålet för kontraktet klart framgår.

En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 4 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

Paragrafen genomför artikel 60.3 a och c i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § första och andra styckena LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Tekniska specifikationer i form av hänvisningar

4 § De tekniska specifikationerna ska, om de inte anges som prestanda- eller funktionskrav, hänvisa till tekniska specifikationer, och i turordning till

1. svensk standard som stämmer överens med europeisk standard,

2. europeisk teknisk bedömning,

3. gemensam teknisk specifikation,

4. internationell standard,
 5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller
 6. annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt användning av varor.
- Varje hänvisning som avses i första stycket ska följas av orden "eller likvärdigt".

Paragrafen genomför artikel 60.3 b i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Innebörden av begreppen i *första stycket* framgår delvis av bilaga 3.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Tekniska specifikationer i form av en kombination av 3 och 4 §§

5 § En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till prestanda- eller funktionskrav enligt 3 § i fråga om vissa egenskaper och till specifikationer enligt 4 § i fråga om andra egenskaper.

Paragrafen genomför artikel 60.3 d i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 3 § tredje stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Uppgifter och hänvisningar som inte får ingå i tekniska specifikationer

6 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör, inte heller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Paragrafen genomför artikel 60.4 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Likvärdiga lösningar

7 § Om en upphandlande enhet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud i fråga om varor, tjänster eller byggtreprenader, om anbudet stämmer överens med

1. en nationell standard som stämmer överens med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller

5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Detta gäller endast om specifikationerna avser de prestanda- eller funktionskrav som enheten fastställt. Det är anbudsgivaren som ska visa att de varor, tjänster eller byggtreprenader som stämmer överens med någon av de specifikationer som det hänvisas till i första stycket, uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

Paragrafen genomför artikel 60.6 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

I bilaga 3 utvecklas delvis vad som avses med de specifikationer som första stycket 1–5 hänvisar till med undantag för ”europeiskt tekniskt godkännande”. En definition av vad som avses med ett sådant godkännande återfinns i bilaga 4 till LUF.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

8 § Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 4 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna inte stämmer överens med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

Paragrafen genomför artikel 60.5 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.1.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Utredning för överensstämmelse med kraven eller kriterierna

9 § En upphandlande enhet får som bevis för överensstämmelse med kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet, kräva att leverantörerna ska uppvisa en provningsrapport från ett organ för bedömning av överensstämmelse eller ett intyg från ett sådant organ.

Med organ för bedömning av överensstämmelse avses ett organ som utför bedömning av överensstämmelse, bl.a. kalibrering, provning, certifiering och kontroll, och som är ackrediterat för uppgiften i enlighet med Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknadskontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93, i den ursprungliga lydelsen.

Paragrafen genomför artikel 62.1 första och tredje styckena i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

10 § Om en upphandlande enhet kräver att ett sådant intyg ska vara utfärdat av ett visst organ för bedömning av överensstämmelse, ska den även godta intyg från andra likvärdiga sådana organ.

Paragrafen genomför artikel 62.1 andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

11 § När en leverantör inte har möjlighet att inom de aktuella tidsfristerna få tillgång till sådana provningsrapporter eller intyg som avses i 9 § eller ett sådant intyg som avses i 10 §, och detta inte beror på leverantören, ska den

upphandlande enheten godta annan lämplig utredning som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven eller kriterierna i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 62.2 i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.2.

Som exempel på ”annan lämplig utredning” nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Tillhandahållande av tekniska specifikationer

12 § En upphandlande enhet ska på begäran tillhandahålla en leverantör de tekniska specifikationer som regelbundet anges i enhetens upphandlingskontrakt. Detsamma gäller för de specifikationer enheten avser att tillämpa vid tilldelning av kontrakt som förhandsannonseras. Specifikationerna ska tillhandahållas med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dem.

Om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång inte kan ges till vissa specifikationer med elektroniska medel, ska de tillhandahållas på något annat sätt än med elektroniska medel.

Om de tekniska specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång, är det tillräckligt att enheten hänvisar till dessa handlingar.

Paragrafen genomför artikel 63 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.4.

De tekniska specifikationerna ska tillhandahållas med elektroniska medel. De elektroniska medel som specifikationerna tillhandahålls med ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till dem.

I *andra stycket* anges när de tekniska specifikationerna ska tillhandahållas på annat sätt än med elektroniska medel.

Av *tredje stycket* framgår att om de tekniska specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören med elektroniska medel som ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång, räcker det med att hänvisa till dessa handlingar.

Märken

13 § Med *märke* avses alla dokument, certifikat eller intyg som bekräftar att varor, tjänster, byggtreprenader eller processer eller berörda förfaranden uppfyller vissa krav.

Paragrafen genomför artikel 2.19 i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

14 § En upphandlande enhet får i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet kräva ett särskilt märke som bevis för att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna motsvarar de egenskaper som krävs, om

1. kraven för märket endast rör kriterier som är kopplade till kontraktets föremål,

2. kraven för märket är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som ska upphandlas,

3. kraven för märket grundas på objektivt kontrollerbara och icke-diskriminerande kriterier,

4. märket har antagits genom ett öppet och transparent förfarande i vilket samtliga berörda parter kan delta,

5. märket är tillgängligt för alla berörda parter, och

6. kraven för märket fastställs av tredje part över vilken den som ansöker om märket inte kan utöva ett avgörande inflytande.

Om en upphandlande enhet inte kräver att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna ska uppfylla alla krav som följer av ett märke, ska den ange vilka av kraven för märket som ska uppfyllas.

Om ett märke uppfyller villkoren i första stycket 2–5, men kraven för märket även rör kriterier som inte är kopplade till kontraktetsföremålet, får den upphandlande enheten inte kräva märket i sig. Den får dock fastställa de tekniska specifikationerna genom hänvisningar till sådana detaljerade specifikationer för märket som är kopplade till kontraktetsföremålet, eller vid behov till delar av dessa.

Paragrafen genomför artikel 61.1 första och andra styckena och 61.2 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

15 § En upphandlande enhet som kräver ett särskilt märke enligt 14 § ska godta ett annat märke om det märket innebär att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller likvärdiga krav.

Paragrafen genomför artikel 61.1 tredje stycket i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

16 § Om en leverantör kan visa att den inte hade möjlighet att få tillgång till det märke som den upphandlande enheten kräver eller ett likvärdigt märke inom den aktuella tidsfristen och att detta inte beror på leverantören, ska den upphandlande enheten godta annan lämplig utredning som visar att varorna, tjänsterna eller byggtreprenaderna uppfyller kraven för det angivna märket eller, i de fall som anges i 14 § andra stycket, de särskilt angivna kraven för märket.

Paragrafen genomför artikel 61.1 fjärde stycket i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 7 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.3.

Som exempel på annan lämplig utredning nämns i artikeln teknisk dokumentation från tillverkaren.

Anbud med alternativa utföranden

17 § En upphandlande enhet får tillåta eller kräva att anbudsgivare lägger fram anbud med alternativa utföranden. Den ska i upphandlingsdokumenten ange om den tillåter eller kräver alternativa anbud. Sådana anbud är inte tillåtna om detta inte anges. Alternativa anbud ska vara kopplade till kontraktetsföremålet.

Paragrafen genomför tillsammans med 18 § artikel 64.1 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 10 § första och andra styckena LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.5.

Anbud med alternativa utföranden får krävas eller tillåtas oavsett vilka tilldelningskriterierna är.

18 § En upphandlande enhet som tillåter eller kräver anbud med alternativa utföranden ska i upphandlingsdokumenten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och vilka eventuella särskilda villkor som gäller för hur anbuden ska presenteras. Den upphandlande enheten ska också se till att de valda tilldelningskriterierna kan tillämpas såväl på anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven som på anbud som uppfyller kraven men som inte utgör alternativ.

Endast sådana anbud med alternativa utföranden som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

Första stycket genomför tillsammans med 17 § artikel 64.1 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 10 § tredje stycket LUF. *Andra stycket* som saknar motsvarighet i direktivet motsvarar 6 kap. 10 § fjärde stycket i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.5.

Av artikel 64.1 andra stycket framgår med avseende på eventuella krav som uppställs för hur de alternativa anbuden ska presenteras att det är särskilt viktigt att ange om anbud med alternativa utföranden endast får lämnas om ett anbud som inte utgör ett alternativ också har lämnats.

19 § Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande enhet som har tillåtit eller krävt anbud med alternativa utföranden inte förkasta ett sådant anbud enbart på grund av att det, om det antas, skulle bli ett tjänstekontrakt i stället för ett varukontrakt eller ett varukontrakt i stället för ett tjänstekontrakt.

Paragrafen genomför artikel 64.2 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 17.1.5.

10 kap. Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande

Annonsering

Anbudsinfordran

1 § En upphandlande enhet ska, om inte något annat följer av 6 kap. 6–14 §§, informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal genom att offentliggöra en anbudsinfordran.

En anbudsinfordran ska göras genom

1. en annons om upphandling enligt 2 §,
2. en förhandsannons enligt 3 §, eller
3. en annons om kvalificeringssystem enligt 5 §.

Paragrafen genomför delar av artikel 44.4 och 44.5 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 7 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1. Paragrafen motsvarar 10 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Av paragrafen framgår huvudregeln att all anbudsinfordran ska ske genom en annons. I paragrafen anges de olika typer av annonser som kan användas som anbudsinfordran.

Undantag från den generella annonseringsskyldigheten kan ske med stöd av bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, se 6 kap. 6–14 §§.

Annonser om upphandling

2 § En upphandlande enhet får använda en annons om upphandling som anbudsinfördran vid alla förfaranden.

Paragrafen genomför delar av artikel 69 och del av artikel 92 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 7 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1. Paragrafen motsvarar 10 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Av paragrafen framgår att en annons om upphandling får användas som anbudsinfördran vid alla förfaranden. Bestämmelsen har inte samma obligatoriska karaktär som motsvarande bestämmelse i 10 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, eftersom den anger att upphandlande enheter får – och inte ska – använda en annons om upphandling som anbudsinfördran. Skälet till detta är att alla upphandlande enheter alternativt kan välja att använda sig av en förhandsannons eller en annons om kvalificeringssystem.

Vilka uppgifter en annons ska innehålla framgår av bilaga XI och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – del A i bilaga XVIII till LUF-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som fastställs av kommissionen, se artikel 71.1.

Förhandsannons som anbudsinfördran

3 § En upphandlande enhet får använda en förhandsannons som anbudsinfördran när ett kontrakt ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

En upphandlande enhet som upphandlar sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 får också använda en förhandsannons som anbudsinfördran.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 §, artikel 44.4 a, delar av artikel 67.2 samt del av artikel 92 i LUF-direktivet. Första stycket motsvarar 7 kap. 4 § LUF medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Första stycket reglerar möjligheten att i stället för en annons om upphandling använda sig av en förhandsannons som anbudsinfördran när kontraktet ska tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. Till skillnad från den nya lagen om offentlig upphandling gäller bestämmelsen alla upphandlande enheter.

Av *andra stycket* framgår att en upphandlande enhet som upphandlar sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 också får använda en förhandsannons som anbudsinfördran.

Regeringen avser att genomföra bestämmelser i direktivet om utformning och offentliggörande av annonser genom föreskrifter i en förordning, se 8 §. Sådana bestämmelser finns bl.a. i artikel 67.2 i LOU-direktivet, som anger att annonser ska innehålla uppgift om vilka varor,

tjänster och byggtreprenader som kontraktet kommer att omfatta, att kontraktet kommer att tilldelas utan någon ytterligare annonsering samt att intresserade leverantörer ska anmäla sitt intresse. En motsvarande bestämmelse finns för förhandsannonser som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster i artikel 92.1 b i LUF-direktivet. Vidare anges i artikel 67.2 att en förhandsannons inte får omfatta en period som är längre än 12 månader och att förhandsannonsen ska skickas för publicering mellan 35 dagar och 12 månader före den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickas. En förhandsannons som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster får emellertid omfatta mer än 12 månader.

Vilka ytterligare uppgifter som ska finnas i en förhandsannons som används som anbudsinfördran framgår av del A avsnitt I och II i bilaga VI och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – del B i bilaga XVIII till LUF-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 71.1.

Förhandsannons för att informera om planerade upphandlingar

4 § En upphandlande enhet får i en förhandsannons informera om planerade upphandlingar.

En upphandlande enhet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 11 kap. 5 § ska i en förhandsannons lämna information om planerade upphandlingar.

Paragrafen genomför delvis artikel 45.2 och delar av artikel 67.1 i LUF-direktivet. Paragrafens första stycke saknar direkt motsvarighet i LUF, medan andra stycket motsvarar 7 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1. Paragrafen motsvarar 10 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen.

Vilka uppgifter som ska finnas i en förhandsannons enligt paragrafen framgår av bilaga VI till LUF-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 71.1 i LUF-direktivet.

Regeringen avser att med stöd av 8 § meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser i den kommande förordning som behövs för direktivets genomförande.

Annons om kvalificeringssystem

5 § En upphandlande enhet som enligt 14 kap. 3 § upprättar ett kvalificeringssystem ska i en annons upplysa om detta.

Paragrafen genomför delvis artikel 68 och del av artikel 92 i LUF-direktivet. Den motsvarar delvis 7 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2. Paragrafen har inte någon motsvarighet i den nya lagen om offentlig upphandling.

Av 14 kap. 3 § framgår att en upphandlande enhet får ha ett särskilt kvalificeringssystem för val på förhand av leverantörer som får delta i selektiva förfaranden, förhandlade förfaranden, konkurrenspräglade dialoger eller innovationspartnerskap. Kvalificeringssystem får även enligt 19 kap. 3 § tredje stycket användas vid urvalsförfarande.

Enligt paragrafen ska en upphandlande enhet som upprättar ett kvalificeringssystem upplysa om detta i en annons.

Regeringen avser att genomföra bestämmelser i direktivet om bl.a. utformning och offentliggörande av annonser genom föreskrifter i en förordning, se 8 §. Sådana bestämmelser finns i artikel 68.2, som anger att den upphandlande enheten i annonsen ska ange hur länge kvalificeringssystemet är giltigt och anmäla eventuella ändringar i giltighetstiden. Vidare ska den upphandlande enheten ange syftet med systemet och var reglerna för systemet finns tillgängliga. Kraven på vilka uppgifter som ska lämnas i annonsen gäller inte om annonsen avser ett kvalificeringssystem för sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2. Däremot framgår av artikel 92.1 c att en annons om kvalificeringssystem som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska offentliggöras kontinuerligt.

Vad en annons om kvalificeringssystem närmare ska innehålla framgår av bilaga X och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – del C i bilaga XVIII till direktivet. Standardformulär för dessa annonser ska fastställas av kommissionen, se artikel 71.1 andra stycket och artikel 92.3.

Efterannons om resultatet av en upphandling

6 § En upphandlande enhet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts.

Trots första stycket får den upphandlande enheten vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem eller av kontrakt som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 2 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

Första stycket gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts i enlighet med denna lag.

Paragrafen genomför artikel 70.1 och 70.2 andra och tredje styckena samt del av artikel 92 i LUF-direktivet. Paragrafens första och tredje stycke motsvarar 7 kap. 6 § LUF, medan andra stycket inte har någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Vilka uppgifter som ska ingå i en efterannons framgår av bilaga XII och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – i del D i bilaga XVIII till LUF-direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som fastställs av kommissionen, se artikel 71.1.

Regeringen avser att med stöd av 8 § meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser i den kommande förordning som behövs för direktivens genomförande.

Annons om förhandsinsyn

7 § En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 6–14 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Paragrafen motsvarar 7 kap. 7 § i LUF, som infördes år 2010 (se prop. 2009/10:180 del 1 s.142 f.). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1. Paragrafen motsvarar 10 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Bemyndigande

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

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.1 och 18.1.2. Paragrafen motsvarar 10 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Bestämmelser om annonsering finns förutom i detta kapitel även i en förordning från kommissionen om fastställande av standardformulär för offentliggörandet av meddelanden. De ytterligare föreskrifter om innehållet i och utformningen av annonser som krävs för genomförandet av direktiven avser regeringen att med stöd av denna paragraf meddela i en förordning.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten

9 § Den upphandlande enheten ska vid annonsering om upphandling och förhandsannonsering med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska enheten i annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt. En sådan upplysning ska i förekommande fall innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Om anbudsinfördran utgörs av en annons om kvalificeringssystem, ska fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten ges med elektroniska medel så snart som möjligt och senast från och med den dag då inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen eller inbjudan.

Paragrafen genomför delar av artikel 73.1 i LUF-direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.3.

Paragrafens *två första stycken* motsvarar 10 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den paragrafen. Vad som avses med upphandlingsdokument framgår av 1 kap. 18 §. *Tredje stycket* genomför artikel 73.1 andra stycket i LUF-direktivet.

Bestämmelser om elektronisk tillgång till upphandlingsdokument finns också i 10 § andra stycket (inbjudan att bekräfta intresse) och 11 § andra stycket (inbjudan att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog).

Inbjudan till anbudssökande

Skriftlig inbjudan att bekräfta intresse efter förhandsannonsering

10 § Om en förhandsannons har använts som anbudsinfördan, ska den upphandlande enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga anbudssökande att bekräfta sitt intresse utifrån mer detaljerade upplysningar om upphandlingen. Först när enheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade, får den ange vilka leverantörer som ska få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. art och mängd av det som ska upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, art och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader,

2. huruvida selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering ska användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av tjänsterna eller byggtreprenaderna,

4. adress till den upphandlande enheten,

5. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

6. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

7. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioriteringsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen, de tekniska specifikationerna eller i inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla, och

8. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 73.1 första stycket och artikel 74 i LUF-direktivet. Paragrafen genomför även bilaga XIII avsnitt 2 till LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 8 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.2.1.

Första stycket genomför artikel 74.1 andra stycket i LUF-direktivet. En inbjudan att bekräfta intresse kan utgöra startpunkten för tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar enligt 11 kap. 3 § vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Anbudsinfördan genom förhandsannonsering regleras i 3 §.

Andra och tredje styckena genomför tillsammans med 11 § andra och tredje styckena artikel 74.2 i LUF-direktivet (se även artikel 73.1 första stycket). Av 11 kap. 9 § framgår att tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar om den upphandlande enheten inte ger sådan elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten som avses. Detta gäller dock inte vid en överenskommelse om tidsfristen enligt 11 kap. 7 § och vid ett påskyndat förfarande enligt 11 kap. 10 §.

I tredje stycket anges genom en uppräkningspunkt vad en inbjudan att bekräfta intresse minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga XIII avsnitt 2 till LUF-direktivet och 8 kap. 14 § tredje stycket LUF). I 4 kap.

11 §, 6 kap. 31 § samt 8 kap. 4, 12, 18 och 30 §§ finns ytterligare bestämmelser som reglerar innehållet i en inbjudan att bekräfta intresse.

Skriftlig inbjudan att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog

11 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap ska den upphandlande enheten vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud, att förhandla eller, vid konkurrenspräglad dialog, att delta i dialogen.

En inbjudan ska innehålla en hänvisning till den internetadress där upphandlingsdokumenten har gjorts fritt, direkt, fullständigt och kostnadsfritt tillgängliga med elektroniska medel. Ett upphandlingsdokument som inte har gjorts tillgängligt för anbudssökandena med elektroniska medel eller på något annat sätt, ska bifogas inbjudan.

En inbjudan ska dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar samt belopp och betalningssätt, om det ska betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet ska skickas och på vilket eller vilka språk det ska skrivas, eller, vid konkurrenspräglad dialog, uppgift om dag och plats för dialogens början samt om det eller de språk som ska användas,

3. en hänvisning till den annons som använts som anbudsinfördran,

4. vilka handlingar som ska bifogas,

5. tilldelningskriterier, om de inte redovisas i en annons om kvalificeringssystem som används som anbudsinfördran,

6. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, annonsen om kvalificeringssystem eller de tekniska specifikationerna, och

7. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

Paragrafen genomför delar av artikel 74 i LUF-direktivet samt bilaga XIII avsnitt 1 till LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 8 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitten 18.2.2 (inbjudan) och 20.2.1 (uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar).

Första stycket genomför artikel 74.1 första stycket i LUF-direktivet. En inbjudan att komma in med anbud enligt första stycket utgör startpunkten för tidsfrister enligt 11 kap. 7 §. Se vidare kommentaren till 11 kap. 3 § vad gäller tidsfrister för att komma in med anbud.

Endast de anbudssökande som väljs ut av den upphandlande enheten får lämna anbud vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap (se 6 kap. 4, 5 och 25 §§). Detsamma gäller för rätten att delta i en konkurrenspräglad dialog (se 6 kap. 15 §). Den upphandlande enhetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 20 §.

Andra och tredje styckena genomför tillsammans med 10 § andra och tredje styckena artikel 74.2 i LUF-direktivet.

I tredje stycket anges genom en uppräkningspunkt i punktform vad en inbjudan minst ska innehålla i övrigt (jfr bilaga XIII avsnitt 1 till LUF-direktivet). *Första punkten* motsvarar 8 kap. 11 § tredje stycket i LUF men har ingen motsvarighet i LUF-direktivet. Tidsfristen har betydelse

för prövningen av om kompletterande upplysningar har begärts i god tid enligt 12 kap. 12 §. En annons enligt *tredje punkten* kan vara en annons om upphandling, en förhandsannons eller en annons om kvalificeringssystem. *Sjunde punkten* motsvarar 8 kap. 11 § tredje stycket 7 LUF men saknar motsvarighet i LUF-direktivet.

11 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Kapitlet innehåller bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande att komma in med en anbudsansökan eller ett anbud. De tidsfrister som normalt ska gälla ska i vissa fall förlängas. I andra fall får tidsfristerna förkortas. LUF-direktivets bestämmelser om tidsfrister finns i artiklarna 45–49, som behandlar upphandlingsförfarandena, samt i artiklarna 66 och 73.

De tidsfrister som behandlas i 11 kap. är de tidsfrister som styrs av LUF-direktivet. Tidsfrister för upphandling utanför det direktivstyrda området regleras i 19 kap. 15 §.

Förhållanden som ska beaktas när tidsfristernas längd bestäms

1 § När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande enheten, ska särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbudsansökningarna eller anbudet. Dock ska tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

Paragrafen genomför artikel 66.1 i LUF-direktivet och motsvarar 8 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.2.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tidsfrist vid öppet förfarande

2 § Vid öppet förfarande ska tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 35 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–10 §§.

Paragrafen genomför artikel 45.1 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 8 kap. 2 § LUF med den skillnaden att tidsfristen enligt den paragrafen är minst 52 dagar. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.3.

Tidsfristen enligt 2 § kan förkortas enligt 5, 6 eller 10 § eller förlängas enligt 8 eller 9 §.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar

3 § Vid selektivt förfarande, förhandlat förfarande med föregående annonsering, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap bör tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering eller, när en förhandsannons har använts som anbudsinfördran, från

den dag då inbjudan att bekräfta intresse skickades till anbudssökandena. Tidsfristen får inte i något fall vara kortare än 15 dagar.

Paragrafen genomför artikel 46.1 andra stycket, artikel 47.1 andra stycket, artikel 48.1 andra stycket och artikel 49.1 fjärde stycket första meningen i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 8 kap. 3 § första stycket LUF, som dock inte innehåller någon reglering för konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.4.

I bestämmelsen behandlas tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar. Tidsfristen enligt bestämmelsens huvudregel har förkortats i den nya lagen från minst 37 dagar till minst 30 dagar. Vidare har den kortaste möjliga tidsfristen sänkts från minst 22 dagar till minst 15 dagar. Möjligheten att använda en förhandsannons som anbudsinfordran gäller enligt 10 kap. 3 § vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering. Inbjudan att bekräfta intresse regleras i 10 kap. 10 §.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering behandlas i 7 §. Tidsfristen för att komma in med anbud vid konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap regleras inte särskilt i LUF-direktivet. Bestämmelsen i 1 § är dock tillämplig även i dessa fall. Den upphandlande enhetens uppmaning till de deltagande anbudssökandena att lämna anbud vid konkurrenspräglad dialog behandlas i 6 kap. 20 §. Bestämmelsen om inbjudan att komma in med anbud i 10 kap. 11 § omfattar även förfarandet för inrättande av innovationspartnerskap.

Tidsfrister vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem

4 § I 8 kap. 8 och 11 §§ finns bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Se kommentarerna till 8 kap. 8 och 11 §§.

Förkortad tidsfrist efter förhandsannonsering

5 § Om den upphandlande enheten har förhandsannonserat, får tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Den tidsfrist som anges i första stycket får användas endast om förhandsannonsen

1. innehöll de då tillgängliga uppgifter som anges i bilaga VI del A avsnitten I och II till 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, i den ursprungliga lydelsen, och

2. skickades för publicering minst 35 dagar men högst 12 månader före den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Paragrafen genomför artikel 45.2 i LUF-direktivet och motsvarar 8 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.5.

Tidsfristen för att komma in med anbud enligt 5 § överensstämmer med tidsfristen för att komma in med anbud vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §. Bestämmelsen ger möjlighet till en kortare tidsfrist än vad 8 kap. 5 § LUF medger (normalt minst 36 dagar och aldrig kortare än 22 dagar). Vid en förkortning av tidsfristen måste alltid en bedömning av upphandlingens komplexitet göras enligt 1 §. Förhandsannonsering vid öppet förfarande regleras i 10 kap. 4 §.

Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud

6 § Om den upphandlande enheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt, får tidsfristen enligt 2 § för att komma in med anbud vid öppet förfarande, förkortas med fem dagar.

Paragrafen genomför artikel 45.4 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.6.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande kan bestämmas till minst 30 dagar med stöd av 6 §. Om förutsättningarna i 10 § är uppfyllda får tidsfristen förkortas utöver vad som följer av 6 §. Bestämmelserna i 1, 8 och 9 §§ måste dock iaktas.

Av 12 kap. framgår att den upphandlande enheten, utom i vissa undantagssituationer, ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med enheten. Elektroniska anbud ska alltså som huvudregel tillåtas.

Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse

7 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får den upphandlande enheten bestämma tidsfristen för att komma in med anbud till den tid som har överenskommit med de utvalda anbudssökandena, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att komma in med anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat nås, ska tidsfristen vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till anbudssökandena.

Första stycket gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Paragrafen genomför artikel 46.2 andra och tredje styckena samt artikel 47.2 andra och tredje styckena i LUF-direktivet. Bestämmelsens två första stycken motsvarar 8 kap. 4 § LUF, vars andra stycke dock innehåller en rekommenderad minsta tidsfrist om 24 dagar. Tredje stycket saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.7.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen. Inbjudan att komma in med anbud regleras i 10 kap. 11 §.

Förlängning av tidsfristen för att komma in med anbud

8 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud, om

1. anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats,

2. kompletterande handlingar eller upplysningar inte lämnas ut inom de tidsfrister som anges i 12 kap. 12 §, eller
3. väsentliga ändringar görs i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artiklarna 66.2 och 66.3 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 8 kap. 9 § LUF. Tredje punkten saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.8.

Bestämmelsen, som är ett utflöde av principen bakom 1 §, är överordnad bestämmelserna om tidsfrister i 2, 5–7 och 10 §§. Begreppet upphandlingsdokument definieras i 1 kap. 18 §.

Av 8 kap. 9 § tredje stycket LUF framgår att bestämmelserna om förlängning i paragrafen inte gäller om tidsfristen anges efter en överenskommelse med anbudssökandena (se artikel 45.9 i 2004 års LUF-direktiv). Någon sådan reglering finns inte i LUF-direktivet (jfr dock artikel 73.1 som uttryckligen undantar en avtalad tidsfrist från förlängning i en annan situation, se 9 § andra stycket). Frånvaron av en undantagsbestämmelse innebär att det inte är möjligt att avtala om en tidsfrist som är kortare än vad som följer av 8 §. Detta framgår av 7 § tredje stycket.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

9 § Tidsfristen för att komma in med anbud ska förlängas med fem dagar, om den upphandlande enheten inte med elektroniska medel ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten

1. från den dag då en annons om upphandling eller en förhandsannons publiceras,

2. från och med den dag då en inbjudan att bekräfta intresse skickas till anbudssökandena, eller

3. från och med den dag då en inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla skickas till de utvalda anbudssökandena, om anbudsinfördran utgörs av en annons om kvalificeringssystem.

Detta gäller inte om tidsfristen anges efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §.

Paragrafen genomför delar av artikel 73.1 tredje och fjärde styckena i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.9.

Första stycket motsvarar, förutom tredje punkten, 11 kap. 9 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen. Bestämmelser om elektronisk tillgång till upphandlingsdokument finns i 10 kap. 9 § första och tredje styckena (annonsering), 10 § andra stycket (inbjudan att bekräfta intresse) och 11 § andra stycket (inbjudan att komma in med anbud, att förhandla eller att delta i dialog).

Av *andra stycket* framgår att förlängningen med fem dagar inte ska göras om tidsfristen bestäms efter en överenskommelse enligt 7 § första stycket eller förkortas vid ett påskyndat förfarande enligt 10 §. Om bestämmelserna om förlängning i 8 och 9 §§ är tillämpliga samtidigt, torde tidsfristen få bestämmas enligt den bestämmelse som innebär den längsta tidsfristen.

Förkortad tidsfrist på grund av tidsbrist (påskyndat förfarande)

10 § Om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa den tidsfrist för att komma in med anbud vid öppet förfarande som anges i 2 §, får tidsfristen bestämmas till minst 15 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Detta gäller inte om tidsfristen ska förlängas enligt 8 §.

Paragrafen genomför artikel 45.3 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.10.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 10 § och 11 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser. Uttalandena i skäl 46 i LOU-direktivet torde även vara vägledande för tillämpningen av ifrågavarande paragraf (jfr skäl 89 i LUF-direktivet).

12 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

Kommunikation

Kommunikation med allmänt tillgängliga elektroniska medel

1 § En upphandlande enhet ska använda elektroniska medel när enheten kommunicerar med leverantörer under en upphandling. Enheten ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med enheten.

Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande och allmänt tillgängliga. Medlen ska vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara och utrustning som i allmänhet används. De får inte begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling.

I 2–5 §§ finns bestämmelser om undantag från skyldigheten att kommunicera med allmänt tillgängliga elektroniska medel.

Paragrafen genomför artikel 40.1 första stycket och artikel 55.3 i LUF-direktivet (jfr skälen 63 och 64 i LUF-direktivet). Tillsammans med 4 § genomför paragrafen även artikel 52.3 i LUF-direktivet. Första och tredje styckena saknar motsvarighet i LUF. Andra stycket motsvarar 9 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kommunikation med andra medel än elektroniska

2 § En upphandlande enhet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska, om det på grund av upphandlingens beskaffenhet inte är möjligt att använda något elektroniskt medel som uppfyller kraven i 1 § andra stycket.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast för den del av upphandlingen där förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda.

Paragrafen genomför artikel 40.1 andra och tredje styckena i LUF-direktivet (jfr skäl 64 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § En upphandlande enhet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska i den utsträckning det är nödvändigt på grund av

1. säkerhetsbrister i allmänt tillgängliga tjänster för elektronisk kommunikation,

2. informationssäkerhetsbrister hos enheten, eller

3. den särskilt känsliga karaktären hos de uppgifter som ska lämnas.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast om ett tillräckligt skydd för uppgifterna inte kan ges genom användning av alternativa elektroniska medel enligt 5 §.

Paragrafen genomför artikel 40.1 fjärde stycket i LUF-direktivet (jfr skäl 65 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § Muntlig kommunikation får användas under en upphandling, om kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen och den upphandlande enheten dokumenterar uppgifter från kommunikationen av betydelse för upphandlingen. Muntlig kommunikation får dock inte användas vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Paragrafen genomför artikel 40.2 och delar av artikel 52.3 i LUF-direktivet (jfr skäl 69 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Vad som avses med de väsentliga delarna av upphandlingen framgår av artikel 40.2 i LUF-direktivet. Av artikel 52.3 i LUF-direktivet framgår att muntlig kommunikation inte får användas vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kommunikation med alternativa elektroniska medel

5 § En upphandlande enhet får vid behov anvisa leverantörerna ett lämpligt elektroniskt medel för kommunikation trots att medlet inte uppfyller kraven i 1 § andra stycket. Enheten ska i sådana fall erbjuda kostnadsfri tillgång till det elektroniska medlet.

Paragrafen genomför artikel 40.5 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

I artikel 40.5 andra stycket a–c i LUF-direktivet ges exempel på vad som avses med lämpliga, alternativa elektroniska medel. Av artikel 40.4 i LUF-direktivet framgår vidare att elektroniska modellverktyg för bygginformation (dvs. teknik för s.k. byggnadsinformationsmodellering, förkortad BIM) får användas som alternativa elektroniska medel vid upphandling av byggtreprenadkontrakt och vid projekttävlingar.

Information om användning av elektroniska medel

6 § En upphandlande enhet ska se till att information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering och tidsstämpling, finns tillgänglig för alla berörda parter.

Paragrafen genomför artikel 40.6 första stycket a i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 3 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Avancerad elektronisk signatur

7 § En upphandlande enhet får kräva att elektroniska anbudsansökningar och anbud ska vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

Paragrafen genomför artikel 40.6 första stycket c i LUF-direktivet (jfr skäl 68 i LUF-direktivet). Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 3 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Säkerhet vid elektronisk kommunikation

8 § En upphandlande enhet ska se till att kommunikation med elektroniska medel under en upphandling sker på ett säkert sätt med hänsyn till de risker som är förknippade med olika skeden av upphandlingen.

En upphandlande enhet ska ha sådan utrustning att den på ett säkert sätt elektroniskt kan ta emot och fastställa exakt tidpunkt för mottagande av anbudsansökningar och anbud samt ritningar och planer i projektävlingar. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att det inom rimliga gränser kan säkerställas att

1. ingen har tillträde till de uppgifter som överförs elektroniskt före utgången av den fastställda tidsfristen,
2. bara behöriga personer därefter kan få tillgång till uppgifterna, och
3. det går att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

Paragrafen genomför artikel 40.6 första stycket b i LUF-direktivet och delar av bilaga V till LUF-direktivet (jfr skäl 68 i LUF-direktivet). Bestämmelsens andra och tredje stycken motsvarar delvis 9 kap. 3 § tredje och fjärde styckena LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert

9 § Uppgifter som har lämnats vid kommunikation under en upphandling ska bevaras säkert.

Paragrafen genomför artikel 40.3 första meningen i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 9 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Öppnande av anbudsansökningar och anbud

10 § En upphandlande enhet får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

Anbud ska öppnas samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande enheten ska delta. Anbudet ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare ska dessutom en person som är utsedd av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta ska betalas av den som framställt begäran.

Paragrafens första stycke genomför artikel 40.3 andra meningen i LUF-direktivet. Andra stycket är en nationell bestämmelse. Paragrafen motsvarar 9 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Av bilaga XI del A till LUF-direktivet framgår att en annons om upphandling vid öppet förfarande ska innehålla uppgift om tid och plats för öppnande av anbud samt vilka personer som får närvara vid öppnandet av anbudet.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ändringar och tillägg i information och dokumentation från leverantörer

11 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande enheten begära att en eller flera leverantörer lämnar, kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Sådana åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Paragrafen genomför artikel 76.4 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 9 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Information till leverantörer

Kompletterande handlingar och upplysningar

12 § Den upphandlande enheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Vid ett påskyndat förfarande enligt 11 kap. 10 § ska kompletteringarna lämnas senast fyra dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud.

Paragrafen genomför artikel 73.2 i LUF-direktivet och motsvarar 8 kap. 10 § andra stycket och 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.1.

Om kompletterande handlingar eller upplysningar inte lämnas inom den tid som anges i 12 § ska tidsfristen för att komma in med anbud

förlängas enligt 11 kap. 8 § 2. Av 10 kap. 11 § tredje stycket 1 framgår att en inbjudan att komma in med anbud ska innehålla uppgift om tidsfristen för att begära kompletterande upplysningar och handlingar.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Underrättelse om beslut

13 § En upphandlande enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalspärr).

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfördran samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Paragrafen genomför artikel 75.1 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.2.

I artikel 75.1 i LUF-direktivet behandlas även den upphandlande enhetens skyldighet att ge information vid beslut om tillträde till ett dynamiskt inköpssystem. Denna underrättelseskyldighet regleras i 8 kap. 9 §. Bestämmelsen i 13 § är givetvis även tillämplig vid upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem, om tilldelningsbeslut fattas eller om upphandlingen avbryts eller görs om.

Att efterannonsering ska ske vid beslut om att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal följer av 10 kap. 6 §. Beslut om uteslutning av leverantör regleras i 13 kap. 8 §.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Upplysningar på begäran av en leverantör

14 § En upphandlande enhet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Paragrafen genomför artikel 75.2 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 10 § LUF. Andra punkten i andra stycket är dock ny. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.3.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

15 § En upphandlande enhet ska i den annons som används som anbudsinfördran ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 13 § första stycket eller upplysningar enligt 14 §.

Paragrafen motsvarar 9 kap. 11 § LUF. Någon motsvarighet till paragrafen i LUF-direktivet finns inte. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.4.

En annons som används som anbudsinfördran enligt första stycket kan vara en annons om upphandling, en förhandsannons eller en annons om kvalificeringssystem. Anbudsinfördran och annonsering regleras i 10 kap.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Beslut om kvalificering av leverantör

16 § En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3 § ska inom sex månader pröva en ansökan från en leverantör om att få delta i systemet och underrätta sökanden om beslutet. Om beslutet inte kommer att fattas inom fyra månader från det att ansökan gjordes, ska den upphandlande enheten inom två månader från denna tidpunkt underrätta sökanden om orsakerna till att handläggningen kommer att ta längre tid och ange när beslut kommer att fattas.

Ansökningar om att få delta i ett kvalificeringssystem får avslås endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 14 kap. 4 och 5 §§.

En sökande vars ansökan avslagits ska underrättas om beslutet och om skälen för detta så snart som möjligt och senast inom 15 dagar från det att beslutet fattats.

Paragrafen genomför artiklarna 75.4 och 75.5 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 9 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.5.

I *första stycket* anges nu att ansökan ska prövas inom sex månader. Enligt 9 kap. 12 § LUF ska ansökan prövas ”inom skälig tid”. Det har förtydligats att underrättelsen om förseningen ska lämnas inom två månader från tidpunkten för ansökan.

Andra stycket avser beslut om avslag. Det följer av likabehandlingsprincipen att en upphandlande enhet inte får godkänna en sökande som inte uppfyller kvalificeringskriterierna i 14 kap. 4 och 5 §§ (jfr prop. 2006/07:128 del 1 s. 523). Ett beslut om att avslå en ansökan om att få delta i ett kvalificeringssystem kan bli föremål för överprövning enligt bestämmelserna i 20 kap.

Underrättelse om att uteslutning övervägs

17 § Om en leverantör har kvalificerat sig, får en upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem utesluta leverantören endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 14 kap. 4 och 5 §§.

En upphandlande enhet får inte utesluta en leverantör om inte leverantören dessförinnan underrättats skriftligen om att det finns risk för uteslutning och om skälen för det. Underrättelsen ska ha skickats minst 15 dagar före den dag då beslut ska fattas.

Paragrafen genomför artikel 75.6 i LUF-direktivet och motsvarar 9 kap. 13 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.2.6.

Ett beslut om uteslutning kan bli föremål för överprövning enligt bestämmelserna i 20 kap.

Dokumentation

Dokumentationsplikt

18 § En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Dokumentationen eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.

Paragrafens första stycke genomför tillsammans med 20 § artikel 100.2 i LUF-direktivet. Andra stycket genomför tillsammans med 19 § tredje stycket artikel 100.3 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Bestämmelsen reglerar den allmänna dokumentationsplikten under en upphandling. Därutöver gäller skyldigheten att bevara lämplig information enligt 19 §. Av 20 § framgår att dokumentationen ska bevaras i minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades. I artikel 100.2 i LUF-direktivet ges exempel på vad dokumentationsplikten omfattar.

Information om upphandlingsförfaranden

19 § En upphandlande enhet ska bevara lämplig information om varje kontrakt som tilldelas, ramavtal som ingås och dynamiskt inköpssystem som inrättas.

Informationen som bevaras ska vara tillräcklig för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om

1. kvalificering, uteslutning och urval av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,
2. användning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
3. tillämpning av bestämmelserna i 3 kap. om att viss upphandling ska undantas från lagens tillämpningsområde, och
4. att godkänna inlämning av anbud med andra medel än elektroniska.

Informationen eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.

Paragrafens första och andra stycken genomför artikel 100.1 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 9 kap. 14 § första stycket LUF. Tredje stycket genomför tillsammans med 18 § andra stycket artikel 100.3 i LUF-direktivet. Denna bestämmelse saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Skyldigheten att bevara information enligt *första stycket* är en nyhet i fråga om ramavtal och dynamiska inköpssystem. *Fjärde punkten i andra stycket* saknar motsvarighet i 9 kap. 14 § LUF.

Bevarande av handlingar

20 § När en upphandling har avslutats ska en upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara

anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, sådana dokument som avses i 18 och 19 §§ och liknande handlingar. Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

En upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen ska även bevara det kontrakt som har ingåtts efter tilldelning enligt denna lag. Kontraktet ska bevaras åtminstone under sin löptid.

Paragrafens första stycke genomför tillsammans med 18 § artikel 100.2 i LUF-direktivet. Första stycket motsvarar 9 kap. 14 § andra och tredje styckena LUF. Andra stycket genomför artikel 99.6 första stycket i LUF-direktivet. Denna bestämmelse saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.3.

Hänvisningarna till de dokument som ska bevaras enligt *första stycket* har anpassats till de nya bestämmelserna i 18 och 19 §§.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 19 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

13 kap. Uteslutning av leverantörer

Omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer

Brott

1 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om enheten får kännedom om att leverantören enligt en dom som har fått laga kraft är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen,

4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU,

5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i det rambeslutet, eller

6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättning av rådets rambeslut 2002/629/RIF, i den ursprungliga lydelsen.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts

för brottet. Detsamma gäller om den som har dömts för brottet är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 § bestämmelserna om grunder för uteslutning i artikel 80.1 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 10 kap. 1 § första och andra styckena LUF. Första stycket 5 och 6 saknar dock motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen gäller för upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter och kan leda till uteslutning av en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller i en upphandling. Som framgår av paragrafen rör det sig om grunder som ska leda till uteslutning.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter

2 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om enheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där kvalificeringssystemet förvaltas eller där upphandlingen sker, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft.

En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om enheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 § bestämmelserna om grunder för uteslutning i artikel 80.1 andra stycket i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 10 kap. 3 § första stycket 5 LUF med den skillnaden att uteslutning enligt första stycket ”ska” beslutas i stället för ”får”. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen gäller för upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter och kan leda till uteslutning av en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling. Den tar vidare sikte på ej fullgjorda betalningar av skatter och avgifter i det egna landet eller i det land där kvalificeringssystemet förvaltas eller där upphandlingen sker. *Första stycket* innehåller grunder som ska leda till uteslutning medan *andra stycket* innehåller sådana som får leda till uteslutning.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer

3 § En upphandlande enhet som inte är en upphandlande myndighet får på de grunder som anges i 1 och 2 §§ utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling.

Paragrafen genomför tillsammans med 4 § bestämmelserna om grunder för uteslutning i artikel 80.1 första stycket i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 10 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen gäller för upphandlande enheter som inte är upphandlande myndigheter och kan leda till uteslutning av en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling. Som framgår av paragrafen rör det sig om grunder som får leda till uteslutning.

4 § En upphandlande enhet får, utöver vad som följer av 1 och 2 §§, utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller i en upphandling, om

1. leverantören
 - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
 - b) är föremål för tvångsförvaltning,
 - c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,
 - d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller
 - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
2. enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,
3. enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrida konkurrensen,
4. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt denna lag eller en tidigare koncession enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,
5. enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,
6. enheten genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören inte kan avhjälpa en snedvridning av konkurrensen på grund av ett sådant tidigare deltagande från leverantörens sida som avses i 4 kap. 6 §,
7. leverantören i allvarlig omfattning
 - a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i kvalificeringssystemet eller upphandlingen enligt 1–8 §§ eller 14 kap. 10 § eller av att leverantören uppfyller fastställda villkor för uteslutning och kvalificering enligt 14 kap. 8 och 9 §§,
 - b) har undanhållit sådan information, eller
 - c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som enheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §, eller
8. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande enhetens beslutsprocess eller tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i kvalificeringssystemet eller upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under förfarandet i fråga om uteslutning av leverantörer från deltagande i kvalificeringssystemet eller upphandlingen, urval av leverantörer som ska kvalificeras i kvalificeringssystemet och tilldelning av kontrakt.

Paragrafen genomför tillsammans med 3 § bestämmelserna om grunder för uteslutning i artikel 80.1 första stycket i LUF-direktivet. *Punkterna 1, 2, och 7 i paragrafen motsvarar i huvudsak 10 kap. 3 § första stycket 1, 2,*

4 och 6 LUF. Övriga punkter i paragrafen saknar motsvarigheter i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafen gäller för upphandlande enheter oavsett om de är upphandlande myndigheter eller inte och kan leda till uteslutning av en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling. Som framgår av paragrafen rör det sig om grunder som får leda till uteslutning.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Utredning

5 § En upphandlande enhet ska innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt enheten utgör skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att det inte finns skäl för uteslutning, ska detta anges i yttrandet. Leverantören ska tillsammans med yttrandet ge in de kompletterande dokument som myndigheten har begärt in med stöd av 14 kap. 10 §. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning i övrigt som visar att leverantören är tillförlitlig.

Undantag från uteslutning i vissa fall

6 § En leverantör ska inte uteslutas på de grunder som anges i 1 eller 4 §, om leverantören visar att den har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,
2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna, och
3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande enhet bedömer om leverantörens åtgärder är tillräckliga, ska enheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

En leverantör ska inte uteslutas på de grunder som anges 2 §, när den har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

7 § En upphandlande enhet får låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.

Beslut om uteslutning

8 § En upphandlande enhet kan när som helst under ett förfarande utesluta en leverantör från att delta i förfarandet, om det visar sig finnas grund för uteslutning med hänsyn till leverantörens handlande eller brist på handlande antingen före eller under förfarandet.

En upphandlande enhet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det.

Paragraferna 5-8 genomför artikel 80.1 i LUF-direktivet och saknar motsvarigheter i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 22.2.

Paragrafernas bestämmelser är tillämpliga om uteslutning aktualiseras på någon av de grunder som avses i 1-4 §§. I artikel 80.1 i LUF-

direktivet anges att grunderna för uteslutning ska tillämpas enligt de villkor som anges i artikel 57 i LOU-direktivet. Av detta följer att även bestämmelserna om utredning vid uteslutning, om undantag från uteslutning i vissa fall och om beslut om uteslutning i artikel 57 i LOU-direktivet ska tillämpas.

Paragraferna motsvarar 13 kap. 4–7 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentarerna till de bestämmelserna.

14 kap. Kvalificering och urvalsbedömning

Allmänna bestämmelser

1 § En upphandlande enhet ska innan den tilldelar ett kontrakt enligt 15 kap., kontrollera att leverantören

1. inte ska uteslutas med stöd av 13 kap. och 10 § och
2. uppfyller de krav som enheten har ställt enligt detta kapitel.

Paragrafen innehåller grundläggande bestämmelser om de villkor en leverantör ska uppfylla och som enheten ska pröva innan den tilldelar ett kontrakt och genomför artikel 76.1 och 76.5 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.1.

Bestämmelserna ger uttryck för att innan en upphandlande enhet tilldelar en leverantör ett kontrakt ska leverantörens lämplighet ha kontrollerats med avseende på sådana förhållanden som avses punkterna 1 och 2. I så måtto motsvarar första styckets bestämmelser 4 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

I *punkterna 1 och 2* räknas de förutsättningar upp som ska vara uppfyllda innan ett kontrakt tilldelas. Som framgår rör punkterna inte i vilken utsträckning ett anbud står i överensstämmelse med de krav, villkor eller kriterier beträffande anbud som har angetts i upphandlingsdokumenten. Det som anges i artikel 76.5 i direktivet, att anbud ska stå i överensstämmelse med de regler och krav som ska tillämpas på anbud, får dock anses genomfört genom den inledande hänvisningen till kapitlet om tilldelning av kontrakt. Reglerna i det kapitlet får nämligen anses förutsätta att enheten endast utvärderar anbud som står i överensstämmelse med det som har krävts enligt upphandlingsdokumenten.

2 § När enheten använder ett öppet förfarande vid upphandlingen, får enheten bedöma om kontraktet ska tilldelas enligt 15 kap. innan den kontrollerar om leverantören uppfyller villkoren enligt 1 § 1 och 2.

Paragrafen genomför artikel 76.7 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.1.

Artikel 76.7 första stycket i direktivet motsvarar artikel 56.2 första stycket i LOU-direktivet. I den senare anges att kontrollen av leverantören ska göras ”på ett opartiskt och öppet sätt”. Någon sådan motsvarande formulering finns inte i den förra. Paragrafen innehåller därför inte någon bestämmelse som motsvarar 4 kap. 5 § tredje stycket i den nya lagen om offentlig upphandling. Som framgår av kommentaren till den paragrafen torde dylika krav på kontrollen följa redan av en tillämpning av principerna för upphandling. Att denna skillnad mellan

direktiven skulle ha någon materiell betydelse framstår sålunda inte som troligt.

För kommentar i övrigt se 4 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Kvalificeringssystem

Upprättande av ett kvalificeringssystem

3 § En upphandlande enhet får ha ett särskilt kvalificeringssystem för kvalificering på förhand av leverantörer som får delta i selektiva förfaranden, förhandlade förfaranden, konkurrenspräglade dialoger eller förfaranden för inrättande av innovationspartnerskap. En kvalificering till ett kvalificeringssystem får begränsas till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av varor, tjänster och byggtreprenader.

Ett kvalificeringssystem kan omfatta flera kvalificeringsfaser.

När ett kvalificeringssystem upprättas och tillämpas, ska 4–7, 9–14, 18, 19, 21 och 22 §§, 10 kap. 5 §, 12 kap. 16 och 17 §§ samt 15 kap. tillämpas.

Paragrafen genomför artikel 77.1 första stycket, artikel 77.2 första stycket och, tillsammans med 6 §, 77.4 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om upprättande av ett kvalificeringssystem. Nuvarande lag innehåller bestämmelser om två olika tvåstegsförfaranden, nämligen selektivt förfarande och förhandlat förfarande. Då den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna har tillförts bestämmelser om ytterligare två tvåstegsförfaranden, konkurrenspräglad dialog och inrättande av innovationspartnerskap, består den avslutande uppräkningsav förfaranden i *första stycket första meningen* av fyra förfaranden. Som framgår av artikel 44.4 första stycket b i direktivet får ett kvalificeringssystem användas vid tilldelning genom selektivt förfarande, förhandlat förfarande, konkurrenspräglad dialog och förfarande för inrättande av innovationspartnerskap.

Uppräkningsav i *tredje stycket* av vilka bestämmelser som ska tillämpas motsvarar de bestämmelser som inte annars uttryckligen är tillämpliga på kvalificeringssystem.

Fastställande av krav och regler för kvalificeringssystemet

4 § Den upphandlande enheten ska ange vilka krav en leverantör ska uppfylla för att kvalificera sig enligt kvalificeringssystemet och, i den utsträckning som framgår av 13 kap., grunder för uteslutning från kvalificeringssystemet. Enheten ska även ange regler för driften av kvalificeringssystemet. Enheten får upplysa om kraven och reglerna genom en hänvisning till andra företags kvalificeringssystem. Kraven och reglerna ska tillhandahållas den leverantör som begär det.

En leverantör ska när som helst kunna ansöka om att bli kvalificerad till kvalificeringssystemet.

Kraven för kvalificering enligt första stycket får vid behov uppdateras. Berörda leverantörer ska underrättas om de ändringar som gjorts.

Paragrafen genomför artikel 77.1 andra stycket, 77.2 andra stycket, 77.2 tredje stycket andra meningen och 77.3 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om krav för kvalificering till och regler för driften av kvalificeringssystem. *Första stycket första meningen* motsvarar nuvarande 11 kap. 3 § första stycket första meningen LUF. I paragrafen har dock förtydligats att även reglerna för driften av kvalificeringssystemet ska anges. I artikel 77.2 andra stycket i direktivet exemplifieras vad regler om driften kan omfatta. Enligt artikeln kan sådana regler omfatta registrering i systemet, regelbunden uppdatering av kvalificeringar och systemets varaktighet.

Regleringen hindrar inte att en leverantör åberopar andra leverantörers kapacitet för att uppfylla tillämpliga krav för kvalificering som avser ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet. Andra leverantörers kapacitet kan sålunda åberopas för kvalificering till ett kvalificeringssystem trots att detta inte uttryckligen regleras i bestämmelserna om kvalificeringssystem i direktivet eller i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (jfr artikel 53.4 och 5 i 2004 års LUF-direktiv och nuvarande 11 kap. 5 § LUF).

Tekniska specifikationer

5 § Om kraven för kvalificering till kvalificeringssystemet omfattar tekniska specifikationer, ska bestämmelserna i 9 kap. 1–11 och 14–16 §§ tillämpas i fråga om sådana specifikationer.

Paragrafen genomför artikel 77.2 tredje stycket första meningen i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om krav för kvalificering i form av tekniska specifikationer.

Förteckning över leverantörer

6 § De leverantörer som av den upphandlande enheten har ansetts kvalificerade att delta i kvalificeringssystemet ska föras upp i en förteckning. Av förteckningen ska det framgå om en leverantörs kvalificering är begränsad till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av varor, tjänster och byggtreprenader.

Paragrafen genomför, tillsammans med 3 §, artikel 77.4 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 6 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.1

Paragrafen innehåller bestämmelser om förteckningar av kvalificerade leverantörer. Till skillnad från den motsvarande bestämmelsen i 11 kap. 6 § LUF finns det i paragrafen inte någon uttrycklig hänvisning till att förteckningen ska bevaras enligt en viss bestämmelse. Att förteckningen ska bevaras följer dock av bestämmelserna om dokumentation av förfaranden och om individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (se avsnitt 20.3)

Kvalificerad leverantör ska väljas

7 § Om en upphandling sker med hjälp av ett kvalificeringssystem, ska valet av de leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt göras från den grupp av leverantörer som har kvalificerat sig enligt systemet.

Paragrafen genomför artikel 77.5 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.1.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att leverantörer som ska kunna tilldelas kontrakt ska väljas från den grupp av leverantörer som har kvalificerats enligt kvalificeringssystemet.

I förhållande till motsvarigheten i nuvarande 11 kap. 7 § LUF saknar paragrafen en uppräknig av tvåstegsförfarandena enligt den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Att en upphandling som genomförs enligt något av tvåstegsförfarandena selektivt förfarande, förhandlat förfarande, konkurrenspräglad dialog eller förfarande för inrättande av innovationspartnerskap också kan ske med hjälp av ett kvalificeringssystem följer redan av 4 §. Nuvarande lag och den nya lagen skiljer sig därvidlag inte åt, då båda medger att en upphandling sker med hjälp av kvalificeringssystem om något av lagarnas tvåstegsförfarande används i upphandlingen.

Fastställande av villkor för uteslutning och kvalificering

8 § En upphandlande enhet får i en upphandling fastställa objektiva villkor för uteslutning och kvalificering och ska i så fall se till att dessa villkor är tillgängliga för de presumtiva leverantörerna.

Villkoren ska, i den utsträckning som framgår av 13 kap., innefatta grunder för uteslutning av leverantörer.

Paragrafen genomför artikel 78.1 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.2. Bestämmelserna motsvarar 11 kap. 8 § LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om fastställande av villkor för uteslutning och kvalificering och skiljer sig åt från 11 kap. 8 § LUF genom att det i bestämmelsen uttryckligen anges att villkor får ställas. Till skillnad från kvalificering till ett kvalificeringssystem gäller paragrafen krav som ställs vid en specifik upphandling.

Paragrafen ger uttryck för den grundläggande bestämmelsen att en upphandlande enhet inte är begränsad till att använda enbart vissa i lagen uppräknade specifika kvalificeringskrav. Den upphandlande myndigheten är alltså fri att ställa de krav den finner lämpligt så länge de inte strider mot de allmänna principerna för upphandling (icke-diskriminering och likabehandling). Upphandling inom försörjningsområdet skiljer sig alltså från offentlig upphandling i detta hänseende.

I *andra stycket* anges att villkoren i den utsträckning som framgår av 13 kap. ska innefatta grunder för uteslutande av leverantörer. I vissa fall är det obligatoriskt för den upphandlande enheten att fastsätta vissa villkor för uteslutning av leverantören. Detta framgår av bestämmelserna om uteslutning i 13 kap.

9 § En upphandlande enhet får för kvalificering av leverantörer till ett kvalificeringssystem och för kvalificering av leverantörer i en upphandling tillämpa sådana kvalificeringskrav som avses i 14 kap. 1 § första stycket lagen (0000:000) om offentlig upphandling. Enheten ska i så fall tillämpa 14 kap. 1 § första och andra styckena och 2–5 §§ den lagen.

Paragrafen genomför artikel 80.2 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.1. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillämpligheten av vissa bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling när det gäller kvalificeringskrav. Som framgår av kommentaren till 8 § är en upphandlande enhet inte begränsad till att använda enbart vissa i lagen uppräknade specifika kvalificeringskrav. Detta handlingsutrymme motiveras enligt EU-lagstiftaren av ett behov av att säkerställa god affärssed och samtidigt medge största möjliga flexibilitet (se skäl 92 i direktivet).

Om enheten väljer att tillämpa sådana kvalificeringskrav som avser behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomisk och finansiell ställning och teknisk och yrkesmässig kapacitet och som regleras i den nya lagen om offentlig upphandling, ska enheten dock tillämpa den lagens regler i ämnet. Se även författningskommentarerna till aktuella bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling.

Kontroll av leverantörer

10 § En upphandlande enhet ska tillämpa 15 kap. 1–14 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling när den

1. kontrollerar om en leverantör ska uteslutas med stöd av 13 kap. 1–4 §§, och
2. kontrollerar om en leverantör uppfyller de krav som avses i 9 §

Den upphandlande enheten ska tillämpa dessa bestämmelser på samma sätt som en upphandlande myndighet enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling.

Paragrafen genomför artikel 80.3 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.3. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF.

Paragrafen anger i *första stycket* att bestämmelserna om utredning av förhållanden hos leverantören i lagen om offentlig upphandling ska tillämpas även vid upphandling inom försörjningssektorerna när grund för uteslutning kontrolleras och när det kontrolleras om leverantören uppfyller de kvalificeringskrav som ställts. När det gäller kvalificering är det enbart de krav som ställs enligt 9 § som ska föranleda kontroll enligt 15 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling, dvs. sådana krav som avses i 14 kap. 1 § första stycket lagen om offentlig upphandling. Se även författningskommentaren till 15 kap. 1–14 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling.

Leverantörer och andra företags kapacitet

Leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet

11 § En leverantör får vid behov eller för fullgörandet av ett visst kontrakt utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet, oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen.

Paragrafen genomför delvis artikel 79.1 första stycket och 79.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen saknar direkt motsvarighet i LUF.

Paragrafen innehåller en grundläggande bestämmelse om leverantörers rätt att utnyttja andra företags kapacitet. Andra enheters kapacitet kan endast utnyttjas för att uppfylla krav som avser ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet. Om frågan gäller uppfyllande av andra krav kan andra företags kapacitet inte åberopas (jfr författningskommentaren till 11 kap. 8 § i prop. 2006/07:128 del 1 s. 536).

Det framgår vidare av paragrafen att en leverantör kan åberopa andra företags kapacitet oavsett arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen.

Andra företags kapacitet vid kvalificering enligt ett kvalificeringssystem

12 § En leverantör som ansöker om att bli kvalificerad enligt ett kvalificeringssystem får åberopa andra företags kapacitet endast om samma företag kommer att utföra de tjänster eller byggtreprenader för vilka kapaciteten åberopas, när kvalificeringssystemets krav avser

1. relevant yrkeserfarenhet, eller
2. en tjänsteleverantörs eller byggtreprenörs utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer hos företaget.

Paragrafen genomför tillsammans med 11 och 13 §§ artikel 79.1 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen motsvaras delvis av 11 kap. 5 § LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet vid kvalificering enligt ett kvalificeringssystem. I de fall som omnämns i första och andra punkten måste det företag som åberopas också utföra den tjänst eller byggtreprenad för vilken kapaciteten åberopas.

13 § Om en leverantör åberopar andra företags kapacitet, ska leverantören visa att den förfogar över företagets resurser under hela den period då kvalificeringssystemet är giltigt.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 och 12 §§, artikel 79.1 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen motsvaras delvis av 11 kap. 5 § LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att leverantören ska visa att den förfogar över åberopade företags kapacitet. Som framgår av artikel 79.1 första stycket sista meningen i direktivet kan detta visas genom att leverantören lämnar in ett dokument av vilket det framgår att företagen åtar sig att tillhandahålla resurserna under systemets giltighet. Något krav på att ett sådant dokument lämnas in som bevis ställs emellertid inte upp.

14 § En upphandlande enhet får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören åberopar för att kvalificera sig enligt ett kvalificeringssystem ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som åberopas avser ekonomisk och finansiell ställning.

Paragrafen genomför artikel 79.1 tredje stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om solidariskt ansvar för fullgörandet av ett kontrakt. En motsvarande bestämmelse finns i 14 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se författningskommentaren till den bestämmelsen.

Andra företags kapacitet och kvalificering av leverantör i en upphandling

15 § En leverantör får för att uppfylla tillämpliga krav för kvalificering av leverantörer i en upphandling åberopa andra företags kapacitet endast om samma företag kommer att utföra de tjänster eller byggtreprenader för vilka kapaciteten åberopas, när kraven avser

1. relevant yrkeserfarenhet, eller
2. en tjänsteleverantörs eller byggtreprenörs utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer hos företaget.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 och 16 §§, artikel 79.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen motsvaras delvis av 11 kap. 8 § andra stycket LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet vid kvalificering av leverantör som ska kunna tilldelas kontrakt. I de fall som omnämns i första och andra punkten måste det företag som åberopas också utföra den tjänst eller byggtreprenad för vilken kapaciteten åberopas.

16 § Om en leverantör åberopar andra företags kapacitet, ska leverantören visa att den förfogar över de nödvändiga resurserna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 11 och 15 §§, artikel 79.2 första stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen motsvaras delvis av 11 kap. 8 § andra stycket LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att leverantören ska visa att den förfogar över åberopade företags kapacitet. Som framgår av artikel 79.2 första stycket sista meningen i direktivet kan detta visas genom att leverantören lämnar in ett dokument av vilket det framgår att företagen åtar sig att tillhandahålla nödvändiga resurser. Något krav på att ett sådant dokument lämnas in som bevis ställs emellertid inte upp.

17 § En upphandlande enhet får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning.

Paragrafen genomför artikel 79.2 tredje stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om solidariskt ansvar för fullgörandet av ett kontrakt. En motsvarande bestämmelse finns i 14 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se författningskommentaren till den bestämmelsen.

Kontroll av om de företag vars kapacitet en leverantör åberopar uppfyller tillämpliga krav

18 § Om villkoren för att kunna tilldelas ett kontrakt är sådana som avses i 9 § och 13 kap. 1–4 §§, ska en upphandlande enhet tillämpa 15 kap. 1–14 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling när den kontrollerar om de andra företag vars kapacitet en leverantör åberopar uppfyller kraven för kvalificeringssystemet eller kvalificeringskraven för upphandlingen och om förhållandena hos dessa företag är sådana att det finns skäl för uteslutning. .

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 79.1 andra stycket och 79.2 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om kontroll av om de företag vars kapacitet en leverantör åberopar uppfyller tillämpliga krav. Kopplingen till den nya lagen om offentlig upphandling begränsar sig beträffande kvalificeringskraven och kraven för kvalificeringssystemet, liksom vid kontroll av leverantören själv, till sådana krav som anges i den lagen. När det gäller uteslutningsgrunder ska de företag som åberopas av en leverantör kontrolleras enligt den nya lagen om offentlig upphandling i den utsträckning som grunder för uteslutning tillämpas som villkor. Även i det avseende gäller samma regler för åberopade enheter som för leverantören själv. Förupphandlande enheter som är myndigheter är det obligatoriskt att tillämpa de obligatoriska uteslutningsgrunderna.

19 § Om det vid en kontroll enligt 18 § framkommer att det åberopade företaget inte uppfyller kraven enligt 13 kap. 1 och 2 §§ eller tillämpliga kvalificeringskrav, ska den upphandlande enheten begära att leverantören åberopar ett annat företags kapacitet

Paragrafen genomför, tillsammans med 18 §, artikel 79.1 andra stycket och artikel 79.2 andra stycket i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om byte av företag vars kapacitet åberopas. När kontrollen enligt 18 § visar att förhållandena hos ett företag vars kapacitet åberopas är sådana att det föreligger skäl för obligatorisk uteslutning enligt 13 kap. 1 och 2 §§ ska den upphandlande enheten begära att leverantören åberopar ett annat företags kapacitet. Leverantören ska således i sådana fall beredas tid att komma in med uppgifter om vilket annat företags kapacitet denne önskar åberopa. Detta gäller oavsett om den upphandlande enheten är en myndighet eller inte, däremot är det inte nödvändigt för enheter som inte är myndigheter att tillämpa uteslutningsgrunderna. Om de tillämpar uteslutningsgrunderna måste de emellertid även tillämpa denna bestämmelse om det vid kontroll framkommer att någon uteslutningsgrund är tillämplig på företaget som åberopas. Det finns inte heller något hinder emot att tillämpa ordningen om det befins föreliggande skäl för uteslutning enligt de fakultativa grunderna, 13 kap. 4 §.

När det gäller kvalificeringskraven anges i artikel 79.2 andra stycket att en upphandlande enhet ska begära att en leverantör byter ut ett åberopat företag även i det fall det inte uppfyller ett relevant urvalskriterium. Motsvarande skrivning saknas i artikel 79.1 beträffande krav för kvalificering i ett kvalificeringssystem. Något krav på den upphandlande

enheten att byta ut företag som inte uppfyller ett relevant krav för kvalificering i ett kvalificeringssystem ställs därför inte i denna bestämmelse. Tillämpligt kvalificeringskrav syftar alltså endast på kvalificeringskrav i en upphandling.

En liknande bestämmelse finns i 14 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

20 § En upphandlande enhet får besluta att vissa uppgifter som är avgörande för ett kontrakt ska utföras direkt av leverantören om kontraktet avser tjänstekontrakt, byggtreprenadkontrakt eller monterings- eller installationsarbeten inom ramen för ett varukontrakt.

Paragrafen genomför artikel 79.3 i LUF-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.2.3. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF.

Paragrafen innehåller bestämmelser om krav på att andra företags kapacitet under vissa omständigheter inte kan utnyttjas för att fullgöra ett kontrakt. I 14 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling finns en motsvarighet till bestämmelsen, se författningskommentaren till den bestämmelsen.

Kvalitetssäkrings- och miljöledningsstandarder

Kvalitetssäkringsstandarder

21 § Om en upphandlande enhet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa kvalitetssäkringsstandarder, inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning, ska enheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standardserier och är certifierade av organ som har ackrediterats för uppgiften.

Enheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder, om leverantören

1. inte har möjlighet att få intygen inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och
2. visar att åtgärderna stämmer överens med de kvalitetssäkringsstandarder som enheten har krävt.

Paragrafen genomför artikel 81.1 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.5. Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Miljöledningsstandarder

22 § Om en upphandlande enhet kräver att leverantörerna visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören följer vissa miljöledningssystem eller miljöledningsstandarder, ska enheten hänvisa till

1. Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1221/2009 av den 25 november 2009 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (Emas), i lydelsen enligt rådets förordning (EU) nr 517/2013,

2. andra miljöledningssystem som erkänns i enlighet med artikel 45 i samma förordning, eller

3. andra miljöledningssystem som bygger på miljöledningsstandarder som grundas på berörda europeiska eller internationella standarder och är certifierade från organ som har ackrediterats för uppgiften.

Enheten ska godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den ska även godta andra bevis om likvärdiga miljöledningsåtgärder, om leverantören kan visa

1. att leverantören inte har möjlighet att få intygen utfärdade eller att få dem inom gällande tidsfrister och detta inte beror på leverantören, och

2. att åtgärderna är likvärdiga med dem som erfordras i det miljöledningssystem eller den miljöledningsstandard som enheten har krävt.

Paragrafen genomför artikel 81.2 i LUF-direktivet och motsvaras av 11 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 24.1.5. Paragrafen motsvarar 15 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

15 kap. Tilldelning av kontrakt

Grunder för utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt

Tilldelning av kontrakt

1 § En upphandlande enhet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för enheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Paragrafen genomför artikel 82.1 och, tillsammans med 2 §, artikel 82.2 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar delvis 12 kap. 1 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelningskriterier för utvärdering av anbud

2 § När en upphandlande enhet utvärderar ett anbud på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 1 § andra stycket 1, ska enheten bedöma anbudet på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.

När en upphandlande enhet utvärderar ett anbud på grundval av kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska enheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtreprenad.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 § artikel 82.2 i LUF-direktivet och motsvarar delvis 12 kap. 1 § andra stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelningskriteriernas utformning

3 § Tilldelningskriterierna ska anses vara kopplade till föremålet för kontraktet, om de i något avseende avser den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska levereras, tillhandahållas eller utföras genom kontraktet och berör kontraktsföremålet under dess livscykel.

Paragrafen genomför artikel 82.3 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § Tilldelningskriterierna

1. ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens,
2. får inte ha den effekten att de ger den upphandlande enheten en obegränsad valfrihet, och

3. ska kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna, på grundval av de uppgifter som lämnas av leverantörerna.

Om det finns anledning till det, ska enheten kontrollera om de uppgifter som leverantören har lämnat in är korrekta.

Paragrafen genomför artikel 82.4 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Livscykelkostnader

5 § Kostnader under livscykeln för en vara, tjänst eller byggtreprenad får beaktas av den upphandlande enheten när den utvärderar ett anbud enligt 2 §.

Kostnader enligt första stycket omfattar kostnader som enheten eller någon annan användare ska betala, såsom kostnader

1. för förvärv,
2. för användning,
3. för underhåll, eller
4. vid livslängdens slut.

Kostnader enligt första stycket omfattar även kostnader för externa miljöeffekter som är kopplade till föremålet för kontraktet, om miljöeffekterna kan fastställas till ett belopp i pengar och kontrolleras.

Paragrafen genomför artikel 83.1 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.2.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

6 § Den upphandlande enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange vilka uppgifter om livscykelkostnader leverantörerna ska lämna in till enheten och vilken metod enheten kommer att använda för att på grundval av dessa uppgifter fastställa livscykelkostnaderna.

Paragrafen genomför, tillsammans med 7 §, artikel 83.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.2.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

7 § Den upphandlande enhetens metod för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter enligt 5 § tredje stycket

1. ska grundas på objektivt verifierbara och icke-diskriminerande kriterier,
2. får inte på ett otillbörligt sätt gynna eller missgynna vissa av leverantörerna, och
3. ska vara tillgänglig för leverantörerna.

Metoden för att bedöma kostnaderna ska utformas så att de uppgifter som ska lämnas in till enheten kan tillhandahållas av leverantörerna med rimliga ansträngningar.

Paragrafen genomför, tillsammans med 6 §, artikel 83.2 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.2.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Viktning av tilldelningskriterier

8 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 1 § andra stycket 1 eller kostnad enligt 1 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. Kriterierna får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska enheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.

Paragrafen genomför, tillsammans med 9 §, artikel 82.5 i LUF-direktivet och motsvarar i huvudsak 12 kap. 2 § första och andra styckena LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

9 § Den upphandlande enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes enligt 8 §.

Paragrafen genomför tillsammans med 8 § artikel 82.5 i LUF-direktivet och motsvarar 12 kap. 2 § tredje stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Onormalt låga anbud

10 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. om leverantören kan få statligt stöd, eller
5. skyldigheterna som avses i 16 kap. 2–5 §§.

Paragrafen genomför artikel 84.1 och 84.2 a–c, e och f i LUF-direktivet och motsvarar delvis 12 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

11 § En upphandlande enhet ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

Paragrafen genomför artikel 84.3 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar delvis 12 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

12 § Om en upphandlande enhet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att leverantören fått ett statligt stöd, ska enheten ge leverantören en möjlighet att inom skälig tid visa att stödet är förenligt med fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget).

Om leverantören efter en sådan åtgärd som avses i första stycket inte kunnat visa att stödet i fråga är förenligt med EUF-fördraget, ska anbudet förkastas.

En upphandlande enhet som förkastar ett anbud med stöd av andra stycket ska underrätta Europeiska kommissionen om det.

Paragrafen genomför artikel 84.4 i LUF-direktivet och motsvarar 12 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

16 kap. Fullgörande av kontrakt

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

1 § En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Dessa villkor ska vara kopplade till kontraktsföremålet i den mening som avses i 15 kap. 3 §. Villkoren ska anges i upphandlingsdokumenten.

Paragrafen genomför artikel 87 i LUF-direktivet. Bestämmelsen motsvaras delvis av 6 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.1.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra ett kontrakt

Uppgifter om hur leverantörer planerar att kontraktet ska fullgöras

2 § En upphandlande enhet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om

1. hur stor del av kontraktet som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer, och

2. de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra kontraktet i den delen.

Offentliggörande

3 § Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange de uppgifter leverantörerna ska lämna in till enheten enligt 2 §.

Paragraferna genomför artikel 88.2 i LUF-direktivet och motsvarar 6 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Paragraferna motsvarar 17 kap. 2 och 3 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till de bestämmelserna.

Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av ett kontrakt påbörjas

4 § En upphandlande enhet ska ställa krav på att den leverantör som har tilldelats ett kontrakt ska lämna in sådana uppgifter som avses i 5 § innan leverantören påbörjar fullgörandet av kontraktet, om kontraktet avser

1. färdigställande av en byggentreprenad, eller
2. en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten.

Paragrafen genomför tillsammans med 5 § artikel 88.5 första stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

5 § Enheten ska enligt 4 § ställa krav på att leverantören anger namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer som anlitas. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

Enheten ska också ställa krav på att leverantören ska underrätta enheten om varje ändring av namn och kontaktuppgifter som görs under kontraktets löptid.

Första och andra styckena gäller inte om underleverantören är en varuleverantör.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 88.5 första stycket och artikel 88.5 fjärde stycket i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ändringar av kontrakt och ramavtal under löptiden

Ändring av kontrakt eller ramavtal utan att en ny upphandling genomförs

6 § Ett kontrakt eller ett ramavtal får inte ändras under sin löptid utan att den upphandlande enheten genomför en ny upphandling. Detta gäller dock inte om ändringarna är sådana som avses i 7–12 §§.

Paragrafen genomför artikel 89.5 i LOU-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Regleringen i 7–12 §§ anger uttömmande i vilka situationer ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras under löptiden utan att en ny upphandling behöver genomföras. Ändringar av kontrakt får göras enligt 7–12 §§. Ändringar av ramavtal får göras enligt 7, 8, 10 och 12 §§.

Ändringar av mindre värde

7 § En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal är tillåten, om värdet av ändringen är lägre än de värden som följer av andra stycket och ändringen inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringen har genomförts som successiva ändringar.

Värdet av ändringen ska vara lägre än

1. tillämpligt tröskelvärde enligt 5 kap., och
2. 10 procent av det ursprungliga kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om varu- eller tjänstekontrakt, eller 15 procent av det ursprungliga kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om byggtreprenadkontrakt.

Paragrafen genomför artikel 89.2 i LUF-direktivet (jfr skäl 113 andra stycket i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde framgår av 13 §.

Ändringar enligt en ändringsklausul

8 § En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal är tillåten, om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och ändringen inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

En ändringsklausul ska anges i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen. Klausulen ska klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar den kan tillämpas. Den ska också ange omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

Paragrafen genomför artikel 89.1 a i LUF-direktivet (jfr skäl 117 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kompletterande beställningar

9 § En kompletterande beställning av varor, tjänster eller byggtreprenader får göras från den leverantör som har tilldelats kontraktet, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av leverantör inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och
3. ett byte av leverantör skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande enheten.

Paragrafen genomför artikel 89.1 b i LUF-direktivet (jfr skäl 114 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen omfattar inte ramavtal. Det finns ingen beloppsmässig begränsning för den kompletterande beställningen.

Paragrafen motsvarar delvis 17 kap. 9 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ändringar till följd av oförutsebara omständigheter

10 § En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal är tillåten, om behovet av ändringen har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande

enheten inte har kunnat förutse och ändringen inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

Paragrafen genomför artikel 89.1 c i LUF-direktivet (jfr skäl 115 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Det finns ingen beloppsmässig begränsning för ändringen.

Paragrafen motsvarar delvis 17 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Byte av leverantör

11 § Byte av den leverantör som har tilldelats kontraktet är en tillåten ändring, om

1. den nya leverantören inte ska uteslutas enligt 13 kap. och denna leverantör uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav i den ursprungliga upphandlingen enligt 14 kap. 8 och 9 §§,

2. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga leverantörens ställe till följd av företagsomstruktureringar, och

3. dessa omstruktureringar inte medför andra väsentliga ändringar av kontraktet.

Om leverantörens underleverantörer inträder i leverantörens ställe till följd av en överenskommelse med leverantören och den upphandlande enheten, ska det också anses vara en tillåten ändring av kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 89.1 d i LUF-direktivet (jfr skäl 116 i LUF-direktivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Ändringar som inte är väsentliga

12 § En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 7–11 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring, om den inte är väsentlig.

En ändring ska bl.a. anses vara väsentlig, om den

1. inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, hade medfört att andra anbudssökande bjöds in att delta, att andra anbud blev aktuella att utvärdera eller att ytterligare leverantörer deltog i upphandlingen,

2. innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet eller är part i ramavtalet på ett sätt som inte medgavs i det ursprungliga kontraktet eller ramavtalet,

3. medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller

4. innebär byte av leverantör.

Paragrafen genomför artikel 89.1 e och artikel 89.4 i LUF-direktivet. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Beräkning av det ursprungliga kontraktets värde

13 § Vid tillämpning av 7 § ska det ursprungliga kontraktets värde beräknas i enlighet med en indexeringsklausul som ingår i kontraktet.

Paragrafen genomför artikel 89.3 i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen klargör att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av det ursprungliga kontraktets värde vid ändringar av mindre värde. Bestämmelsen är inte tillämplig på ramavtal.

Annonsering om ändring av kontrakt

14 § En upphandlande enhet som har ändrat ett kontrakt med stöd av 9 eller 10 § ska upplysa om detta i en annons.

Regeringen får meddela föreskrifter om innehållet i och offentlighöret av annonsen.

Paragrafen genomför artikel 89.1 andra stycket i LUF-direktivet och saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.1.

Bestämmelsen avser ändringar genom kompletterande beställningar och ändringar till följd av oförutsebara omständigheter. Bestämmelsen är inte tillämplig på ramavtal. Artikel 89.1 andra stycket i LUF-direktivet hänvisar till artikel 71. Av denna artikel framgår att annonsen ska skickas med elektroniska medel till Europeiska unionens publikationsbyrå. Av bilaga XVI till LUF-direktivet framgår vilka uppgifter annonsen ska innehålla. Se vidare avsnitt 18.1.1 i fråga om annonsering enligt artikel 71 i LUF-direktivet.

Regeringen avser att meddela föreskrifter enligt *andra stycket* i den kommande upphandlingsförordningen (jfr 10 kap. 8 §).

17 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet

Definition

1 § Med *projekttävling* avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande enhet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

Paragrafen genomför artikel 2.17 i LUF-direktivet och motsvarar 2 kap. 14 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Tillämpningsområdet

2 § Detta kapitel gäller projekttävlingar som

1. ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller
2. innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför tillsammans med 3 och 4 §§ artikel 95.1 och 95.2 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 1 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Beräkning av tröskelvärden för projekttävlingar

3 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projekttävlingar som avses i 2 § 1 beräknas på grundval av värdet av tjänstekontraktet, exklusive mervärdesskatt, och i förekommande fall med tillägg för tävlingspriser eller ersättningar till deltagarna.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 § artikel 95.1 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

I LUF regleras hur tröskelvärden ska beräknas för sådana tävlingar som avses i 2 § 1 och för sådana som avses i 2 § 2, genom en gemensam bestämmelse i 13 kap. 3 §.

I enlighet med systematiken i LUF-direktivet kommer i fortsättningen regleringen av hur beräkningen av tröskelvärdena för dessa båda slag av projektävlingar ska ske finnas i två separata bestämmelser, jfr vidare 4 §.

4 § Tröskelvärdet i 5 kap. 1 § ska för projektävlingar som avses i 2 § 2 beräknas på grundval av summan av de priser och ersättningar som ska betalas till deltagarna och det beräknade värdet exklusive mervärdesskatt av de tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller vinnarna i tävlingen.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 § artikel 95.2 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 3 § LUF. Se vidare författningskommentaren till 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Annonsering

5 § En upphandlande enhet som avser att anordna en projektävling ska annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).

Om den upphandlande enheten har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, ska detta anges i annonsen om tävlingen.

Paragrafen genomför artikel 96.1 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

En nyhet i artikel 96.1 i förhållande till vad som gällt hittills är att den upphandlande enheten ska ange i annonsen om tävlingen om den har för avsikt att efter projektävlingen tilldela ett tjänstekontrakt i enlighet med bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering. En bestämmelse med denna innebörd har tagits in i *andra stycket* i paragrafen.

6 § Resultatet av en projektävling ska sändas till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter det att projektävlingen har avslutats.

Paragrafen genomför artikel 96.2 andra stycket i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 7 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Kravet på att resultatet ska sändas till Europeiska unionens publikationsbyrå inom 30 dagar efter att projektävlingen har avslutats innebär en skärpning i förhållande till gällande rätt. I nuvarande lagstiftning har en upphandlande enhet två månader på sig att skicka resultatet till kommissionen efter att projektävlingen har avslutats.

Urval av deltagare

7 § En projektävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande enheten ska ange krav för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som bjuds in ska vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

Paragrafen genomför delvis artikel 97.3 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Av de allmänna principer som gäller för upphandling följer att den upphandlande myndigheten ska fastställa entydiga och icke diskriminerande kriterier för urvalet, om deltagarantalet i en projekttävling är begränsat till ett angivet antal deltagare, jfr 4 kap. 1 §.

Jury och dess sammansättning

8 § En jury ska utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn ska vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, ska minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

Paragrafen genomför artikel 97.4 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

Juryns beslut

9 § Juryn ska vara självständig i sina yttranden och beslut.

När ett tävlingsbidrag presenteras för juryn får det inte framgå vem som har lämnat det. Anonymiteten ska gälla fram till dess att juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.

Vid granskningen får endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen beaktas.

Paragrafen genomför artiklarna 98.1, 98.2 och 98.4 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

10 § Juryn ska lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet ska innehålla en motivering till rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.

Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av juryn att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra projektets alla aspekter.

Fullständiga protokoll ska upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

Paragrafen genomför artiklarna 98.3, 98.5 och 98.6 i LUF-direktivet och motsvarar 13 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 28.

18 kap. Anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland

Tillämpningsområdet

1 § För anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland, med vilket Europeiska unionen inte har slutit avtal som tillförsäkrar företaget från unionen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredjeland, tillämpas 2 och 3 §§. Detta gäller dock inte om något annat följer av åtaganden som unionen eller Sverige har med tredjeland.

Paragrafen genomför artikel 85.1 i LUF-direktivet och motsvarar 14 kap. 1 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 547 f.). Övervägandena finns i avsnitt 29.

Anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland får förkastas

2 § En upphandlande enhet får vid tilldelning av varukontrakt förkasta ett anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland, om andelen sådana varor, bestämd enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 952/2013 av den 9 oktober 2013 om fastställande av en tullkodex för unionen, uppgår till mer än hälften av det totala värdet av de varor som anbudet omfattar.

Med vara avses även programvara för användning i ett telekommunikationsnät.

Paragrafen genomför artikel 85.2 i LUF-direktivet och motsvarar 14 kap. 2 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 548 f.). Övervägandena finns i avsnitt 29.

Hänvisningen i *första stycket* till EU:s tullkodexförordning avser den vid var tid gällande lydelsen av förordningen (jfr prop. 2006/07:128 del 2 s. 644). Hänvisningen är alltså dynamisk.

Företräde vid flera likvärdiga anbud

3 § Om prisskillnaden mellan två eller flera anbud inte är större än tre procent och anbuden i övrigt är likvärdiga vid en bedömning enligt 15 kap. 1 §, ska företräde ges anbud som inte kan förkastas med stöd av 2 §.

Paragrafen genomför artikel 85.3 första stycket i LUF-direktivet och motsvarar 14 kap. 3 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 549 f.). Övervägandena finns i avsnitt 29.

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

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., och
2. upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 2.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 1 § LUF. Övervägandena finns i avsnitten 7.8 (lagarnas tillämpningsområde), 31.1 (upphandling som inte omfattas av direktiven) och 32.2 (upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster).

Paragrafen motsvarar 19 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen. Motsvarigheter till de bestämmelser som nämns i den kommentaren finns, såvitt avser *första punkten*, i 2 kap. 16 § andra stycket (delbara blandade kontrakt som tilldelas som ett enda kontrakt) och 5 kap. 7 § (upphandling av delkontrakt).

Vid upphandling av varor och tjänster samt vid projekttävlingar är tröskelvärdet 414 000 euro (exklusive mervärdesskatt). Vid upphandling

av byggtreprenader är tröskelvärdet 5 186 000 euro (exklusive mervärdesskatt). Av 5 kap. 1 § framgår att kommissionen kan besluta om ändring av tröskelvärdena. Se vidare avsnitt 11 om tröskelvärden.

Andra punkten avser upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Genom att 19 kap. görs tillämpligt på sådan upphandling genomförs artiklarna 91–93 i LUF-direktivet. Upphandling enligt andra punkten omfattas av 19 kap. oavsett upphandlingens värde. Om upphandlingen överstiger tillämpligt tröskelvärde gäller särskilda bestämmelser, se 3 § andra stycket.

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas

- 1 kap. (lagens innehåll och definitioner),
- 2 kap. (lagens tillämpningsområde),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),
- 4 kap. (allmänna bestämmelser), utom 7–11 §§ om tilldelning av ett kontrakt i separata delar,
 - 7 kap. (ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling), utom 9–18 §§ om gränsöverskridande gemensam upphandling,
 - 8 kap. 1–14 §§ (dynamiska inköpssystem), utom 6 § om ändringar i giltighetstiden, 8 och 11 §§ om tidsfrister samt 12 och 13 §§ om tilldelning av kontrakt och egen försäkran av leverantörer,
 - 8 kap. 15–28 §§ (elektroniska auktioner),
 - 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).

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 2 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitten 7.8 (lagens tillämpningsområde), 8.9 (undantag från lagens tillämpningsområde), 9.4 och 10.10 (allmänna bestämmelser), 13.4 (ramavtal), 14.5 (inköpscentraler), 16.1.5 (dynamiska inköpssystem), 16.2.3 (elektroniska auktioner), 17.2 (tekniska krav), 26.5 (särskilda villkor för fullgörande av kontrakt), 27.4 (tillsyn), 30.3 (rättsmedel) och 31.1 (upphandling som inte omfattas av direktiven).

Av paragrafen framgår vilka bestämmelser i lagens övriga kapitel som är tillämpliga vid en upphandling enligt 19 kap. Av hänvisningen till 4 kap. följer exempelvis att de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska tillämpas.

Att dynamiskt inköpssystem kan användas på det icke direktivstyrda området är en nyhet (se avsnitt 16.1.5). Hänvisningen till 8 kap. vad gäller dynamiska inköpssystem har samma innebörd som motsvarande hänvisning i 19 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

3 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap. 1 § 5, 2 och 15–24 §§, 10 kap. 11 § och 11 kap. 3 §.

Vid sådan upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 2 vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § första stycket 2, tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–12 §§, om annonsering i 10 kap. 1–3, 5 och 6 §§ och om bevarande av information i 12 kap. 19 §.

Ett särskilt kvalificeringssystem enligt 14 kap. 3–7 §§ får tillämpas vid användning av urvalsförfarande för tilldelning av kontrakt eller ramavtal enligt detta kapitel.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 2 § andra och tredje styckena LUF. Första stycket saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitten 12.2 (konkurrenspräglad dialog), 17.2 (tekniska krav), 18.1.4 (annonsering), 20.4.3 (dokumentation), 23.3 (särskilda kvalificeringssystem) och 32.2 (upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster).

Första stycket motsvarar 19 kap. 3 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen. Av 7 § andra stycket framgår att konkurrenspräglad dialog endast får användas om förenklat förfarande och urvalsförfarande inte medger tilldelning av kontrakt.

Andra stycket genomför artikel 92 i LUF-direktivet om annonsering och motsvarar närmast 15 kap. 2 § andra stycket LOU. Stycket innebär att särskilda bestämmelser om tekniska specifikationer, annonsering och dokumentation gäller vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet. Detta värde uppgår till 1 000 000 euro (exklusive mervärdesskatt) enligt artikel 4 d i LUF-direktivet. Vid upphandling som avses i andra stycket ska annonsering ske med tillämpning av bestämmelser i 10 kap. Bestämmelserna om annonsering i 9–13 §§ är således inte tillämpliga vid sådan upphandling.

Tredje stycket motsvarar 15 kap. 2 § tredje stycket LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 303 och 385).

Definitioner som gäller för detta kapitel

4 § Med *direktupphandling* avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 26 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 287, 318 och 377). Övervägandena finns i avsnitten 6.1.1, 11.2.4 och 12.2.

5 § Med *förenklat förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 27 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 478). Övervägandena finns i avsnitten 6.1.1 och 12.2.

6 § Med *urvalsförfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande enheten inbjuder vissa

leverantörer att lämna anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 28 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 478). Övervägandena finns i avsnitten 6.1.1 och 12.2.

Upphandlingsförfaranden

7 § En upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande, urvalsförfarande eller, vid ett dynamiskt inköpssystem, genom ett selektivt förfarande enligt 6 kap. 4 §.

Konkurrenspräglad dialog får, i enlighet med 3 §, användas om inte förenklat förfarande eller urvalsförfarande medger tilldelning av kontrakt.

Direktupphandling får användas om upphandlingens värde uppgår till högst 26 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § första stycket 1. Vidare får direktupphandling användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 6–14 §§ eller 17 kap. 5 § andra stycket är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande enheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 3 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 428 f. och 552 f., prop. 2009/10:180 del 1 s. 385 f. och prop. 2013/14:133 s. 35). Övervägandena finns i avsnitten 11.2.4 (direktupphandling), 12.2 (upphandlingsförfaranden) och 16.1.5 (dynamiska inköpssystem).

I *första stycket* har tillägg gjorts avseende upphandling genom ett dynamiskt inköpssystem. För att genomföra en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande myndigheten följa reglerna för selektivt förfarande i 6 kap. 4 §.

Andra stycket är nytt och motsvarar 19 kap. 7 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling (jfr prop. 2009/10:180 del 1 s. 345).

Beräkning av värdet av en upphandling

8 § Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande enheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av enheten under räkenskapsåret.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 a § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 345 och 387). Övervägandena finns i avsnitt 11.2.4.

I LUF-direktivet används uttrycket värdet av en upphandling medan motsvarande lokution i 2004 års LUF-direktiv är värdet av ett kontrakt. Ordbytet kan inte anses innebära någon skillnad i sak (se avsnitt 11.2).

Annonsering

9 § Vid förenklat förfarande ska den upphandlande enheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Vid urvalsförfarande ska den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt

tillgänglig. Enheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet ska bestämmas med hänsyn till arten av det som ska upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska uppnås.

En upphandlande enhet som inrättat ett dynamiskt inköpssystem ska publicera en ansökningsinbjudan genom en annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Annonserna ska finnas tillgängliga i databasen under hela det dynamiska inköpssystemets giltighetstid.

Paragrafens två första stycken motsvarar 15 kap. 4 § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 346 och 387). Tredje stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitten 16.1.5 (dynamiska inköpssystem) och 18.1.4 (annonsering).

Paragrafen motsvarar 19 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

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

Paragrafen motsvarar 15 kap. 2 § fjärde stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

Om den upphandlande enheten väljer att annonsera enligt bestämmelserna i 10 kap. uppfylls kravet i 9 och 13 §§ på annonsering i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Innehåll i en annons

11 § En annons om upphandling enligt 9 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande enheten.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 § första stycket LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

12 § Vid förenklat förfarande ska annonsen om upphandling innehålla uppgift om

1. hur anbud får lämnas,
2. den dag då anbud senast ska ha kommit in, och
3. den dag till och med vilken anbud ska vara bindande.

Vid urvalsförfarande ska annonsen med ansökningsinbjudan innehålla uppgift om

1. hur en anbudsansökan får lämnas,
2. den dag ansökan senast ska ha kommit in, och
3. den dag till och med vilken anbud ska vara bindande.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 § andra och tredje styckena LUF. Tredje punkten i andra stycket saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitten 18.1.4 (annonsering) och 20.4.2 (uppgift om anbudets giltighetstid).

Annonsering vid förhandsinsyn

13 § En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt genom direktupphandling enligt 7 § tredje stycket får annonsera sin avsikt i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig (förhandsinsyn).

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om innehållet i en annons om förhandsinsyn.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 a § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 347 och 387). Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4.

Andra stycket upplyser om regeringens möjlighet att meddela kompletterande föreskrifter.

Elektronisk tillgång till upphandlingsdokumenten

14 § Den upphandlande enheten ska vid annonsering enligt 9 eller 13 § med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om den upphandlande enheten inte kan ge elektronisk tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt. En sådan upplysning ska i förekommande fall innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Första och andra styckena gäller även när den upphandlande enheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 eller 3 §.

Paragrafen saknar motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 18.1.4. Bestämmelsen motsvarar 10 kap. 9 § (se avsnitt 18.1.3).

Tredje stycket föreskriver att upphandlingsdokumenten ska göras elektroniskt tillgängliga även när den upphandlande enheten annonserar om upphandling enligt 10 kap. 2 eller 3 §. Av 3 § första stycket följer att en konkurrenspräglad dialog enligt 19 kap. ska annonseras enligt 10 kap. 2 §. Enligt 3 § andra stycket gäller vidare bestämmelserna om annonsering i 10 kap. 2 och 3 §§ vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet. Slutligen får enligt 10 § en upphandlande enhet välja att publicera annonser om upphandling enligt bestämmelserna i 10 kap. Det innebär bl.a. att en upphandling enligt ett dynamiskt inköpssystem kan tillkännages genom en förhandsannons enligt 10 kap. 3 §, eftersom ett sådant system ska följa bestämmelserna för ett selektivt förfarande (se 7 §).

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

15 § Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbudsansökningar får dock aldrig vara kortare än 10 dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad enligt 9 § andra eller tredje stycket.

Vid ett dynamiskt inköpssystem ska inte några tidsfrister gälla för anbudsansökningar efter det att inbjudan att lämna anbud för den första specifika upphandlingen skickats.

Paragrafens första stycke motsvarar 15 kap. 9 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 19.1.11. Andra stycket saknar motsvarighet i LUF. Dessa överväganden finns i avsnitt 16.1.5.

Andra stycket motsvarar 8 kap. 8 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kommunikation

16 § Bestämmelserna i 12 kap. 1–9 §§ och 10 § första stycket gäller vid upphandling som avses i detta kapitel. Bestämmelserna i 12 kap. 1–5 §§ gäller dock inte vid direktupphandling enligt 7 § tredje stycket.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 8 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.1.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Öppnande av anbud

17 § Anbud ska öppnas samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande enheten ska delta. Anbudena ska föras upp i en förteckning, som ska bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare ska dessutom en person som är utsedd av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta ska betalas av den som framställt begäran.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 11 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.1. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 10 § andra stycket (se avsnitt 20.1).

Ändringar och tillägg i information och dokumentation från leverantörer

18 § Om den information eller dokumentation som ska lämnas av leverantörerna är eller verkar vara ofullständig eller felaktig eller om dokument saknas, får den upphandlande enheten begära att en eller flera leverantörer lämnar, kompletterar, förtydligar eller färdigställer relevant information eller dokumentation.

Sådana åtgärder ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 12 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.1.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 11 §, se kommentaren till den bestämmelsen.

Kontroll och uteslutning av leverantörer

19 § En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 13 kap. 1 §.

En leverantör får uteslutas i enlighet med 13 kap. 2–4 §§.

En upphandlande enhet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena ska i något av upphandlingsdokumenten eller begäran om upplysningar ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.

20 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i Sverige enligt 13 kap. 2 § ska den upphandlande enheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

Paragraferna motsvarar 15 kap. 13 och 13 a §§ LUF. Övervägandena finns i avsnitt 22.4.

Paragraferna motsvarar 19 kap. 19 och 20 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Begränsad kontroll

21 § En upphandlande enhet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet. Leverantören ska ges skäligen tid att komma in med de begärda handlingarna.

I ett förenklat förfarande ska handlingarna begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare som enheten avser att bjuda in till förhandling eller, om ingen förhandling sker, den eller de anbudsgivare som enheten avser att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan anbudsgivarna bjuds in till förhandling respektive underrättas om tilldelningsbeslutet enligt 29 §.

I ett urvalsförfarande eller vid en konkurrenspräglad dialog ska handlingarna begäras in och kontrolleras när det gäller de anbudssökande som enheten avser att bjuda in att lämna anbud respektive att förhandla.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 13 b § LUF (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 347 f. och s. 388). Övervägandena finns i avsnitt 24.2.

I *tredje stycket* har en hänvisning till förfarandet konkurrenspräglad dialog lagts till.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 21 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Egen försäkran och kontroll av leverantörer vid dynamiska inköpssystem

22 § En leverantör som ansöker om att få delta i ett dynamiskt inköpssystem får också lämna in en egen försäkran där leverantören intygar att det inte finns grund för uteslutning av leverantören enligt 19 § och att leverantören i övrigt uppfyller de krav som den upphandlande enheten har ställt.

Den upphandlande enheten får när som helst under det dynamiska inköpssystemets giltighetstid begära att leverantörer som godkänts som deltagare i systemet lämnar in en ny sådan egen försäkran som avses i första stycket.

Innan den upphandlande enheten tilldelar ett kontrakt enligt det dynamiska inköpssystemet ska enheten från den leverantör som den avser att tilldela kontraktet begära in och kontrollera de uppgifter som ligger till grund för en sådan egen försäkran som avses i första stycket. Leverantören ska ges skäligen tid att komma in med de begärda handlingarna.

Paragrafen har inte någon motsvarighet i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 16.1.5.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

Prövning av anbudsansökningar och anbud

23 § En upphandlande enhet ska pröva alla anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 19 §.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 § LUF och ger uttryck för likabehandlingsprincipen. Övervägandena finns i avsnitt 31.1.

Tillgång till andra företags kapacitet

24 § En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 a § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 23.3.

Tilldelning av kontrakt

25 § En upphandlande enhet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för enheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på grundval av

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

När en upphandlande enhet utvärderar ett anbud på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, ska enheten bedöma anbudet på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter.

När en upphandlande enhet utvärderar ett anbud på grundval av kostnad, ska enheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för en vara, tjänst eller byggentreprenad.

26 § När ett anbud ska utvärderas på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt 25 § andra stycket 1 eller kostnad enligt 25 § andra stycket 2, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. Kriterierna får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om kriterierna inte är möjliga att vikta, ska enheten i stället ta hänsyn till dem genom en fallande prioritetsordning.

Enheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur tilldelningskriterierna ska viktas inbördes.

Paragraferna motsvarar delvis 15 kap. 16 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.1.

Paragraferna motsvarar delvis 15 kap. 1, 2, 8 och 9 §§, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Onormalt låga anbud

27 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande enheten skriftligen begära att leverantören lämnar en förklaring till det låga priset.

Enheten ska förkasta en leverantörs anbud om den finner att priset är onormalt lågt och leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara det låga priset.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 17 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 25.3.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 10 och 11 §§, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Information till leverantörer

28 § Den upphandlande enheten ska till alla anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 10 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.2. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 12 § på det direktivstyrda området (se avsnitt 20.2.1).

Skyldigheten att lämna kompletterande handlingar och upplysningar gäller oavsett vilket förfarande som används. I bestämmelsen har därför hänvisningar till förenklat förfarande och urvalsförfarande utmönstrats.

29 § Vid förenklat förfarande, urvalsförfarande, konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem ska den upphandlande enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 13 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Vid direktupphandling ska den upphandlande enheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 19 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.2. I avsnitten 20.2.2–20.2.4 behandlas motsvarande reglering på det direktivstyrda området.

Hänvisningarna till konkurrenspräglad dialog och dynamiskt inköpssystem i *första stycket* är nyheter i förhållande till dagens reglering.

Dokumentation

30 § En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Detta gäller inte om upphandlingens värde understiger 100 000 kronor.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 18 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.3. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 18 § (se avsnitt 20.3).

Paragrafen motsvarar 19 kap. 30 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

31 § När en upphandling har avslutats ska en upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, information som bevaras enligt 12 kap. 19 §, sådana dokument som avses i 30 § och liknande handlingar. Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

En upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen ska även bevara det kontrakt som har ingåtts efter tilldelning enligt detta kapitel. Kontraktet ska bevaras åtminstone under sin löptid.

Paragrafen motsvarar delvis 15 kap. 20 § LUF. Andra stycket är nytt. Övervägandena finns i avsnitt 20.4.3. Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 20 § (se avsnitt 20.3).

Hänvisningen till information enligt 12 kap. 19 § tar sikte på upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet, se 3 § andra stycket.

Bestämmelsen i *andra stycket* begränsar inte den skyldighet att bevara kontraktet som kan gälla enligt andra bestämmelser, t.ex. bestämmelserna i bokföringslagen (1999:1078).

Projekttävlingar

32 § Bestämmelserna i 17 kap. 2 och 7–10 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 5 kap. 1 §, om tävlingens värde överstiger det värde som anges i 7 § tredje stycket.

Vid anordnande av projekttävlingar ska 7 § tillämpas. En projekttävling ska annonseras enligt 9 eller 13 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna ska tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, ska vinnaren respektive vinnarna bjudas in att delta i förhandlingar.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 23 § LUF (se prop. 2006/07:128 del 1 s. 562 och prop. 2009/10:180 del 1 s. 389). Övervägandena finns i avsnitt 28.2.

Paragrafen motsvarar 19 kap. 32 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till den bestämmelsen.

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Paragraferna i kapitlet överensstämmer i allt väsentligt med dem i 16 kap. LUF. I förhållande till regleringen i LUF har vissa av bestämmelserna om undantag från avtalsspärr och om överprövning kompletterats för att göra dem tillämpliga när ett kontrakt har tilldelats enligt ett dynamiskt inköpssystem. I förhållande till 16 kap. LUF har vidare hänvisningarna till andra lagrum i ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

De huvudsakliga författningskommentarerna till bestämmelserna i 16 kap. finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390–395. För att bestämmelserna skulle bli mer överskådliga och lättillgängliga omdisponerades kapitlet i ett senare lagstiftningsärende, se prop. 2010/11:150 del 1 s. 326 och s. 464–467. Det är den dispositionen som följs i detta kapitel med den justering som införandet av 6 § innebär.

Övervägandena till detta kapitel finns i avsnitt 30.1.

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 29 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande enheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande enhet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § LUF, tidigare 16 kap. 6 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 391.

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 6–14 §§,
2. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem, eller
3. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 2 § LUF, tidigare 16 kap. 7 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 464 f.

I förhållande till 16 kap. 2 § har ett undantag från avtalsspärren vid tilldelning av kontrakt på grund av ett dynamiskt inköpssystem införts.

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 10 kap. 7 § eller 19 kap. 13 § får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 3 § LUF, tidigare 16 kap. 8 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 4 § LUF, tidigare 16 kap. 1 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465.

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 5 § LUF, tidigare 16 kap. 2 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390.

Överprövning av en upphandling

6 § Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 6 § LUF, tidigare 16 kap. 5 och 13 §§ (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 391 och 393 samt i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465.

7 § Om den upphandlande enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 7 § LUF, tidigare 16 kap. 14 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465.

Förlängd avtalsspärr

8 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 8 § LUF, tidigare 16 kap. 9 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

9 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 9 § LUF, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns prop. 2009/10:180 del 1 s. 391 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 465 f.

Tiodagarsfrist

10 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 9 §, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 392 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466.

Andra stycket i förevarande paragraf är en sammanslagning av det nuvarande andra och tredje stycket i 16 kap. 10 § LUF.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

11 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 11 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466.

12 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 10 dagar har gått från det att den upphandlande enheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för beslutet.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från det att underrättelsen skickades ut.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 12 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393.

Överprövning av ett avtals giltighet

13 § 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. 1, 2, 3, 4 eller 5 §, 17 kap. 5 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,

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 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 13 § första stycket eller 19 kap. 29 §. 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.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 13 § LUF, tidigare 16 kap. 15 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 393 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466.

I förhållande till 16 kap. 13 § LOU är *första stycket 2* nytt.

14 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 14 § LUF, tidigare 16 kap. 16 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466.

15 § Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas

1. på avtal som har slutits av en upphandlande myndighet enligt ett dynamiskt inköpssystem, om den upphandlande myndigheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet enligt 12 kap. 13 § första stycket, samt iakttagit en avtalsspärr enligt 1 §.

2. om en upphandlande enhet genom förhandsinsyn enligt 10 kap. 7 § eller 19 kap. 13 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 15 § LUF, tidigare 16 kap. 17 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 466.

I förhållande till 16 kap. 15 § är *punkten 1* om dynamiska inköpssystem ny.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 16 § LUF, tidigare 16 kap. 4 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 391 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

17 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 10 kap. 6 § eller

2. den upphandlande enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 12 kap. 14 §.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 17 § LUF, tidigare 16 kap. 18 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467.

Beräkning av vissa tider

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 18 § LUF, tidigare 16 kap. 19 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394.

Förbud mot överklagande

19 § Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Paragrafen motsvarar 16 kap. 19 § LUF, tidigare 16 kap. 3 § (se inledningen till detta kapitel). Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390.

Skadestånd

20 § En upphandlande enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en upphandling och som har haft kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontraktet.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 20 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 394 f.

21 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Paragrafen motsvarar 16 kap. 21 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 395 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467.

21 kap. Upphandlingsskadeavgift

Paragraferna i kapitlet överensstämmer med dem i 17 kap. LUF. Hänvisningarna i 17 kap. till andra lagrum i LUF har dock ändrats till att avse motsvarande lagrum i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Se vidare prop. 2009/10:180 del 1 s. 395–397 och prop. 2010/11:150 del 1 s. 467 f.

Övervägandena till detta kapitel finns i avsnitt 30.1.

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2, 3, 4 eller 5 § eller 19 kap. 9 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 395 och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 395 f.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Beräkningen av kontraktsvärdet ska göras enligt 5 kap. 2–4 §§ eller 19 kap. 8 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har fått laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 7 § LUF. Författningskommentarerna till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 396 f. och i prop. 2010/11:150 del 1 s. 467 f.

Betalning av avgift

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 397.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet om avgiften har fått laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 9 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 397.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har fått laga kraft.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 10 § LUF. Författningskommentaren till denna paragraf finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 397.

22 kap. Tillsyn

Allmänna bestämmelser om tillsyn

1 § En myndighet ska utöva tillsyn över upphandling enligt denna lag.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva denna tillsyn.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2–5 §§ och bestämmelser i förordning, artikel 99 i LUF-direktivet. Bestämmelserna i 1–5 §§ motsvarar 18 kap. 1–5 §§ i LUF. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

2 § Tillsynsmyndigheten får från upphandlande enheter eller från dem som kan antas vara upphandlande enheter inhämta upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten. Upplysningarna ska i första hand inhämtas skriftligen. Om det på grund av materialets omfång, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande enheten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 och 3–5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 99 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 2 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

3 § En upphandlande enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn. Detsamma gäller den som kan antas vara en upphandlande enhet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–2 och 4–5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 99 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 3 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Föreläggande

4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande enhet eller den som kan antas vara en upphandlande enhet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Ett föreläggande får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. När ett föreläggande överklagas, är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–3 och 5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 99 i direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 4 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

Behörig domstol

5 § Tillsynsmyndighetens föreläggande får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den som föreläggandet riktar sig till har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–4 §§ och bestämmelser i förordning, artikel 99 i LUF-direktivet. Paragrafen motsvarar 18 kap. 5 § LUF. Övervägandena finns i avsnitt 27.1.

Paragrafen motsvarar 22 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

36.3 Förslaget till lag om upphandling av koncessioner

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- 1 kap. – Lagens innehåll och definitioner
 - 2 kap. – Lagens tillämpningsområde
 - 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
 - 4 kap. – Allmänna bestämmelser
 - 5 kap. – Tröskelvärde
 - 6 kap. – Förfarandet vid upphandling
 - 7 kap. – Tekniska krav och funktionskrav
 - 8 kap. – 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
 - 15 kap. – Upphandling av koncessioner som inte omfattas av direktivet samt upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - 16 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
 - 17 kap. – Upphandlingsskadeavgift
 - 18 kap. – Tillsyn
- Till lagen hör följande bilagor:
- Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt
 - Bilaga 2 – Förteckning över verksamheter som utövas av upphandlande enheter
 - Bilaga 3 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster

I paragrafen finns en förteckning över lagens innehåll. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § LOU i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen.

Det finns definitioner och förklaringar också i andra kapitel. Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp, termer och uttryck finns i nedan angivna paragrafer:

- Anknutet företag i 3 kap. 22 §
- CPV-nomenklaturen i 4 kap. 8 §
- Delbara respektive odelbara blandade kontrakt i 2 kap. 4 §
- Interna koncessioner i 3 kap. 13–17 §§
- Leverantör av medietjänster i 3 kap. 29 §.

Paragrafen anger kapitlets innehåll och innehåller hänvisningar till bestämmelser i andra kapitel som innehåller definitioner eller förklaringar av begrepp, termer och uttryck som används i lagen. Den motsvarar delvis 1 kap. 2 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. De definitioner som

behandlas i kapitlet motsvarar de som finns i artikel 5, 6 och 7 i direktivet. Vissa definitioner som har en tydlig anknytning till ett visst kapitel eller en viss bestämmelse placeras i stället i det kapitlet eller i anslutning till den bestämmelsen.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i ett förfarande för upphandling av en koncession.

Paragrafen genomför artikel 5.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

I paragrafen anges vad som avses med begreppet anbudssökande. Paragrafen motsvarar delvis 1 kap. 3 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

4 § Med *byggkoncession* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter anförtrot utförande av byggentreprenad enligt 18 § till en eller flera leverantörer, där ersättningen för arbetet utgörs antingen av enbart rätten att utnyttja det byggnadsverk som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelning av byggkoncessioner ska innefatta att sådan verksamhetsrisk som avses i 19 § överförs till koncessionshavaren.

Paragrafen genomför artikel 5.1 första stycket a i direktivet och saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen innehåller definitionen av byggkoncession. Av *första stycket* framgår att en byggkoncession innebär att en eller flera leverantörer anförtrots att utföra en byggentreprenad och att ersättningen inte består av betalning som vid ett kontrakt avseende byggentreprenader utan av en rätt att utnyttja byggnadsverket eller av både en sådan rätt och betalning. Det första villkoret för att ett kontrakt om utförande av byggentreprenad ska anses utgöra en byggkoncession är alltså att ersättningen åtminstone delvis består av rätten att utnyttja byggnadsverket. Exempel på byggkoncessioner är byggandet av en väg eller bro där koncessionshavaren har rätt att ta ut avgifter från användarna. Definitionen är omformulerad och förtydligad i förhållande till den som finns i 2 kap. 4 § i LOU och LUF, men motsvarar i denna del väsentligen nuvarande definition i sak. Bland hittillsvarande praxis på området kan nämnas EU-domstolens dom Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, där domstolen bl.a. tagit ställning till om det kan vara fråga om en byggkoncession när den enda aktör som kan tilldelas koncessionen redan är ägare till marken på vilken anläggningen ska uppföras. Domstolen slog fast att det, så länge som en aktör åtnjuter rätten att nyttja den mark som den äger, i princip är uteslutet för en upphandlande myndighet att tilldela en koncession med avseende på detta nyttjande.

I *andra stycket* anges den andra delen i definitionen av byggkoncession, nämligen att verksamhetsrisken vid utnyttjandet ska överföras till leverantören. Övergången av verksamhetsrisken är det viktigaste kännetecknet för en koncession, se vidare 19 §.

5 § Med *byggnadsverk* avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

Paragrafen genomför artikel 5.8 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

I paragrafen anges definitionen av byggnadsverk. Paragrafen motsvarar 1 kap. 5 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

6 § Med *elektroniska medel* avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

Paragrafen genomför artikel 5.9 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

I paragrafen definieras elektroniska medel. Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 1 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

7 § Med *ensamrätt* avses en rättighet som beviljats enligt lag eller annan författning och som begränsar rätten att utöva en verksamhet till ett enda företag och som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva sådan verksamhet.

Paragrafen genomför artikel 5.10 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

I paragrafen anges definitionen av en ensamrätt. Bestämmelsen motsvarar delvis 1 kap. 13 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Dock görs det varken i LUF-direktivet eller i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna någon uppdelning mellan ensamrätter och särskilda rättigheter.

För att en ensamrätt ska vara för handen ska rätten att utöva den verksamhet som rättigheten avser vara begränsad till ett enda företag. Om däremot flera företag har rätt att utöva verksamheten är det fråga om en särskild rättighet. Den viktigaste gemensamma faktorn mellan de två rättigheterna är att rättigheten väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva den verksamhet inom den försörjningssektor som rättigheten har beviljats för. Definitionerna av ensamrätt och särskild rättighet i upphandlingslagarna skiljer sig vidare åt på så sätt att det inte är fråga om en ensamrätt eller särskild rättighet enligt LUF-direktivet eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna när rättigheten har beviljats genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och där beviljandet har grundats på objektiva kriterier.

Något motsvarande undantag finns inte i LUK-direktivet, se dock artikel 7.2 i direktivet och 16 § nedan.

8 § Med *koncession* avses byggkoncession enligt 4 § eller tjänstekoncession enligt 14 §.

Paragrafen genomför tillsammans med 8–10 §§ artikel 5.1 i direktivet. Paragrafen saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

I paragrafen anges definitionen av koncessioner i lagen. Med koncession avses byggkoncession eller tjänstekoncession. Av bestämmelsen med dess hänvisning till 4 och 14 §§ följer att det inte är fråga om sådana koncessioner som utgör en form av nödvändigt tillstånd att bedriva viss verksamhet, såsom nätkoncessioner för anslutning till elnät. Den närmare innebörden av byggkoncession och tjänstekoncession beskrivs i 4, 15 och 19 §§.

9 § Med *koncessionsdokument* avses alla dokument som den upphandlande myndigheten eller enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen av koncessionen.

Paragrafen genomför artikel 5.12 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen anger vad som avses med koncessionsdokument. Paragrafen motsvarar delvis 1 kap. 17 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 1 kap. 18 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Definitionen utgör en samlande beteckning för de olika typer av dokument som en upphandlande myndighet eller enhet tar fram eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i koncessionen eller förfarandet. Begreppet omfattar enligt direktivet bl.a. koncessionsmeddelande, tekniska krav och funktionskrav, förslag till koncessionsvillkor och upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument. Genom att ange att alla dokument som en upphandlande myndighet eller enhet utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen av koncessionen innefattas dokument med angivna uppgifter och dokument som rör förfarandet.

10 § Med *koncessionshavare* avses en leverantör som har tilldelats en koncession.

Paragrafen genomför artikel 5.5 i direktivet och har ingen motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

I paragrafen anges vad som avses med koncessionshavare. När en koncession tilldelats en leverantör benämns leverantören koncessionshavare.

11 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader.

Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

Paragrafen genomför artikel 5.2. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

I paragrafen definieras begreppet leverantör. Begreppet ersätter, liksom i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, det i direktiven använda begreppet ”ekonomisk aktör”. Paragrafen motsvarar 1 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 1 kap. 9 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

12 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,

2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller

3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Paragrafen genomför artikel 6.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 1 kap. 11 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

13 § Med *särskild rättighet* avses en rättighet som beviljats enligt lag eller annan författning och som begränsar rätten att utöva en verksamhet till två eller flera företag och som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva sådan verksamhet.

Paragrafen genomför artikel 5.11 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.1.

I paragrafen anges definitionen av begreppet särskild rättighet. Paragrafen motsvarar delvis 1 kap. 13 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Se vidare kommentaren till 7 §.

14 § Med *tjänstekoncession* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad till en eller flera leverantörer, där ersättningen för tjänsterna utgörs antingen av enbart rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelning av tjänstekoncessioner ska innefatta att sådan verksamhetsrisk som avses i 19 § överförs till koncessionshavaren.

Paragrafen genomför artikel 5.1 första stycket b i direktivet och saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen innehåller definitionen av tjänstekoncession. Av *första stycket* framgår att en tjänstekoncession innebär att en eller flera leverantörer anförtros att tillhandahålla förvaltning av andra tjänster än utförande av byggtrepenad och att ersättningen inte består av betalning som vid ett tjänstekontrakt utan av en rätt att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av både en sådan rätt och betalning. Det första villkoret för att ett kontrakt om utförande av tjänster ska anses utgöra en tjänstekoncession är alltså att ersättningen åtminstone delvis består av rätten att utnyttja tjänsten. En rätt för leverantören att utnyttja sina egna tjänster föreligger t.ex. om tjänsten kan säljas till andra än den upphandlande myndigheten eller enheten. Exempel på tjänstekoncessioner är drift av parkeringsplats där koncessionshavaren får ersättning från de som använder parkeringsplatsen (se t.ex. dom Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605) och bedrivande av restaurang- och caféverksamhet i lokaler som tillhandahålls av en myndighet (se t.ex. HFD 2012 ref. 29). Definitionen är omformulerad och förtydligad i förhållande till den som finns i 2 kap. 17 § LOU och 2 kap. 18 § LUF, men motsvarar i denna del väsentligen nuvarande definition i sak.

I *andra stycket* anges den andra delen i definitionen av tjänstekoncession, nämligen att verksamhetsrisken vid nyttjandet ska överföras till leverantören. Övergången av verksamhetsrisken är det viktigaste kännetecknet för en koncession, se vidare 19 §.

15 § Med *upphandlande enheter* avses i denna lag enheter som bedriver någon av de verksamheter som anges i bilaga 2 och tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet och som är

1. statliga eller kommunala myndigheter, beslutande församlingar i kommuner eller landsting, eller offentligt styrda organ som avses i 12 § eller sammanslutningar av en eller flera myndigheter eller församlingar eller sammanslutningar av ett eller flera offentligt styrda organ,

2. företag som en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över på det sätt som anges i *andra stycket*, eller

3. andra enheter än de som anges i 1 och 2, om de bedriver sin verksamhet med stöd av en sådan ensamrätt enligt 7 § eller en särskild rättighet enligt 13 § som beviljats för bedrivande av någon av de verksamheter som anges i bilaga 2.

Ett bestämmande inflytande ska anses finnas om en upphandlande myndighet, direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

Sådana enheter som anges i *första stycket* 3 utgör inte upphandlande enheter om de beviljats särskilda rättigheter eller ensamrätter genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och om beviljandet av dessa rättigheter har grundats på objektiva kriterier.

Paragrafen genomför artikel 7 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.3.

I paragrafen anges definitionen av upphandlande enheter. *Första och andra styckena* motsvarar delvis 1 kap. 15 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Myndigheter som bedriver verksamhet som anges i bilaga 2 till lagen och som tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet utgör dock inte

upphandlande myndigheter utan endast upphandlande enheter enligt denna bestämmelse, se vidare 16 §. Skillnaden mellan lagarna består i hur myndigheter respektive enheter benämns. Denna skillnad motiveras av att direktivet och denna lag behandlar upphandlande myndigheters och upphandlande enheters upphandling av koncessioner inom såväl den klassiska sektorn som försörjningssektorerna.

Definitionen skiljer sig vidare från definitionen i LUF-direktivet och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna på så sätt att enheter som bedriver verksamhet inom och upphandlar en koncession för bedrivande av verksamhet inom vattensektorn inte utgör upphandlande enheter. Detta eftersom verksamhet inom vattensektorn inte är en sådan verksamhet som omfattas av LUK-direktivets tillämpningsområde enligt bilaga II.

Av *tredje stycket* framgår att vissa enheter som bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna på grundval av en ensamrätt eller särskild rättighet inte utgör en upphandlande enhet i vissa fall. I artikel 7.2 i direktivet finns exempel på förfaranden för beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätter som föranleder att en enhet som har en sådan rättighet inte ska anses utgöra en upphandlande enhet. Förfarandena, som är desamma som i motsvarande bestämmelse i LUF-direktivet, är dels upphandlingsförfaranden med föregående annonsering i enlighet med LOU-direktivet, LUF-direktivet, LUK-direktivet eller LUFSS-direktivet, dels förfaranden i enlighet med vissa unionsrättsakter som förtecknas i bilaga III till direktivet. Förfarandena i bilaga III omfattar exempelvis konkurrensutsatt anbuds-förfarande i enlighet med artikel 5.3 i kollektivtrafikförordningen. Förteckningen över förfarandena i bilaga III kan ändras av kommissionen. Eftersom uppräkningslistan är exemplifierande har den inte tagits in i lagtexten.

Angående särskilda rättigheter och ensamrätter, se vidare kommentaren till 1 kap. 13 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

16 § Med *upphandlande myndigheter* avses statliga och kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting,
2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, och
3. sammanslutningar av
 - a) en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1, eller
 - b) ett eller flera organ enligt 2.

Myndigheter som bedriver någon av de verksamheter som anges i bilaga 2 och tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet utgör dock inte upphandlande myndigheter enligt denna lag.

Paragrafen genomför artikel 6.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.3.

Paragrafen innehåller definitionen av upphandlande myndighet. *Första och andra styckena* motsvarar 1 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen. Av *tredje stycket* framgår att myndigheter eller

därmed jämställda organ som bedriver verksamhet som anges i bilaga 2, dvs. inom försörjningssektorerna, och tilldelar en koncession för sådan verksamhet inte utgör upphandlande myndigheter enligt denna lag. Sådana myndigheter utgör i stället upphandlande enheter enligt 15 §, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

17 § Med *upphandling* avses de åtgärder som en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter vidtar i syfte att anskaffa byggtreprenader eller tjänster genom en koncession från en eller flera valda leverantörer, oberoende av om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte.

Paragrafen genomför inte någon bestämmelse i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 1 kap. 17 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till paragrafen i den förstnämnda lagen.

18 § Med *utförande av byggtreprenad* enligt en byggkoncession avses

1. utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1,
2. utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller
3. att ett byggnadsverk realiseras, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet eller enhet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

Paragrafen genomför artikel 5.7. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen innehåller definitionen av utförande av byggtreprenad. Paragrafen motsvarar delvis 1 kap. 4 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

19 § Med *verksamhetsrisk* avses efterfrågerisk eller utbudsrisk eller båda.

En koncessionshavare ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att kompenseras för de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått vid utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för förändringar på marknaden på så sätt att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara.

Paragrafen genomför artikel 5.1 andra stycket och saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 6.2.2.

Paragrafen definierar vad som avses med begreppet verksamhetsrisk. Av 4 och 15 §§ framgår att en förutsättning för att ett kontrakt ska utgöra en byggkoncession eller en tjänstekoncession är att verksamhetsrisk överförs till koncessionshavaren.

Av paragrafen framgår att med verksamhetsrisk avses efterfrågerisk eller utbudsrisk eller båda. Risk som är relaterad till efterfrågan tar sikte på den risk som faktiskt hör samman med själva efterfrågan av de byggtreprenader och tjänster som kontraktet omfattar. Med risk i fråga

om utbud ska förstås risken vid tillhandahållandet av de byggentreprenader eller tjänster som är föremål för kontraktet. Det ska vara fråga om risker som ligger utanför parternas kontroll. Riskerna ska vara kopplade till koncessionsföremålet. Andra risker som alltid gör sig gällande i avtalsförhållanden såsom risker för avtalsbrott eller omständigheter som kan hänföras till force majeure är således inte avgörande för klassificeringen som en koncession (se skäl 20 i direktivet).

Koncessionshavare ska anses överta verksamhetsrisken om denne inte är garanterad att kompenseras för de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått vid utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Det får således inte stå klart att de investeringar som görs och de kostnader som uppstår under fullgörandet av kontraktet jämnar ut varandra.

För att det ska vara fråga om en övergång av verksamhetsrisk krävs att risken ska omfatta verklig exponering för förändringar på marknaden (i direktivet används uttrycket ”marknadens nycker”) på så sätt att eventuella förluster inte ska vara endast nominella eller försumbara. En risk att utsättas för förändringar på marknaden kan enligt EU-domstolens hittillsvarande praxis ta sig uttryck i en risk för att utsättas för konkurrens från andra leverantörer, en risk för bristande jämvikt mellan utbud och efterfrågan, en risk för insolvens hos dem som är betalningsskyldiga för tillhandahållna tjänster, en risk för att inkomsterna inte ska täcka samtliga kostnader eller en risk att stå ansvaret för alla sorters skador som uppkommer till följd av brister i tjänsten (se dom *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler*, C-274/09, EU:C:2011:130, punkt 37 och där angiven praxis).

I EU-domstolens praxis har tidigare uppställts krav på att hela eller åtminstone en betydande del av den risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsten övergår till leverantören för att det ska vara fråga om en koncession (se t.ex. ovan nämnda dom i mål C-274/09, punkt 29 och där angiven praxis). Något sådant krav återfinns emellertid inte i definitionen i direktivet och har således inte heller införts i nu aktuell bestämmelse. I stället krävs att risken är verklig och att eventuella förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara. Att risken i sig redan från början är begränsad exempelvis på grund av att det finns reglerade tariffer i sektorn eller genom avtalsarrangemang som föreskriver partiell ersättning bör dock inte hindra att ett avtal utgör en koncession (skäl 19 i direktivet).

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller för upphandling av koncessioner som görs av upphandlande myndigheter och enheter.

Bestämmelserna i 15 kap. gäller för

1. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärdet som gäller enligt 5 kap., och

2. upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 3.

Paragrafens första och andra stycken genomför artiklarna 1.1 och 1.2 i LUK-direktivet och anger lagens tillämpningsområde. Första punkten i andra stycket genomför, tillsammans med bestämmelserna i 15 kap., artikel 19 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.2 (första stycket) och avsnitt 31.1 (andra stycket).

I *första stycket* anges att lagen gäller för upphandlande myndigheters och enheters upphandling av koncessioner.

I *andra stycket* anvisas bestämmelserna i 15 kap. för upphandling av koncessioner vars värde understiger tröskelvärdet samt för upphandling av sociala och andra särskilda tjänster.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

2 § Denna lag gäller för upphandling av tjänstekoncessioner av vissa forsknings- och utvecklingstjänster om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten eller enheten i den egna verksamheten, och

2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten eller enheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. forsknings- och utvecklingstjänster samt tillhörande konsulttjänster,
2. forskning och experimentell utveckling,
3. forskning,
4. forskningslaboratorietjänster
5. marin forskning,
6. experimentell utveckling,
7. planering och genomförande av forskning och utveckling,
8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller
9. test och utvärdering.

Paragrafen genomför artikel 25 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.5.

Paragrafen innehåller bestämmelser om under vilka förutsättningar lagen är tillämplig vid upphandling av tjänstekoncessioner avseende forskning och utveckling. I 4 kap. 8 § anges att regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för de FoU-tjänster som avses i denna paragraf. De aktuella CPV-koderna är 73000000-2– 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 och 73430000-5.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 10 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och har utformats på samma sätt, se vidare kommentarerna till bestämmelserna i de lagarna.

Blandade kontrakt som avser flera typer av koncessioner enligt denna lag

3 § Om en koncession avser både byggtreprenader och tjänster, ska koncessionen upphandlas i enlighet med bestämmelserna för den typ av koncession som är huvudföremålet för det berörda kontraktet.

För koncessioner som består av dels sådana tjänster som anges i bilaga 3, dels andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för respektive tjänster som är det högsta.

Paragrafen genomför artikel 20.1 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.1.

Paragrafen innehåller regler om vilka bestämmelser i LUK som ska tillämpas när ett kontrakt innehåller olika typer av koncessioner.

I *första stycket* i bestämmelsen redogörs för vilka regler som ska tillämpas i lagen när en koncession innefattar både byggtreprenader och tjänster. I dessa fall ska på samma sätt som i de andra två lagarna huvudsaksprincipen användas för att avgöra tillämpliga bestämmelser. Bestämmelsen grundas på EU-domstolens praxis (se t.ex. dom Acoset, C-196/08, EU:C:2009:628, p. 45).

Det nu sagda ska jämföras med den praxis om huvudsaksprincipen när det gäller blandade kontrakt utan inslag av koncessioner som utvecklats av EU-domstolen som diskuteras i kommentaren till 2 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling och som ligger till grund för regleringen i de andra två lagarna. Vid denna bedömning saknar det betydelse om det är fråga om sådana tjänster som omfattas fullt ut av den direktivstyrda regleringen eller om det är fråga om sådana tjänster som omfattas av den enklare upphandlingsregleringen i 15 kap.

I *andra stycket* anges hur huvudföremålet för en koncession ska bestämmas när koncessionen är en tjänstekoncession och avser såväl sociala tjänster och andra särskilda tjänster som andra tjänster. I dessa fall ska den s.k. överviktsprincipen tillämpas. Vilka regler som ska tillämpas vid tilldelning av sådana blandade koncessioner beror alltså på vilken av tjänsterna som har det högsta värdet.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 11 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. I motsvarande bestämmelser i de andra två lagarna anges även att överviktsprincipen ska tillämpas för blandade kontrakt som består av varor och tjänster. En motsvarande bestämmelse finns i LUK-direktivet, se 2 kap. 13 § andra stycket i denna lag.

Blandade kontrakt, inom en och samma verksamhet, som faller in under denna lag och andra bestämmelser

Vad är delbara respektive odelbara blandade kontrakt?

4 § Ett delbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 5–11 §§. Ett odelbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt inte kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 12 §.

Paragrafen genomför artikel 20.2 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.1. Paragrafen motsvarar 2 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 12 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Hur får delbara blandade kontrakt tilldelas?

5 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling av koncessioner som faller in under denna lag som upphandling som inte gör det, får den

upphandlande myndigheten eller enheten tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten eller enheten får också tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artiklarna 20.3 första stycket första meningen och 21.2 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3. Paragrafen motsvarar 2 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 13 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artiklarna 20.3 första stycket andra meningen och 21.2 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 14 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se författningskommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tilldelar ett enda kontrakt, ska denna lag tillämpas på kontraktet, om inte något annat följer av 8–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 20.3 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 15 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

8 § Om det delbara blandade kontraktet består av dels koncessioner, dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ska bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling tillämpas vid tilldelningen av kontraktet om värdet av den del av kontraktet som faller in under den lagen överstiger det tröskelvärde som gäller enligt den lagen.

Om det delbara blandade kontraktet består av dels koncessioner, dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna tillämpas vid tilldelningen av kontraktet om värdet av den del av kontraktet som faller in under den lagen överstiger det tröskelvärde som gäller enligt den lagen.

Paragrafen genomför artikel 20.4 i LUK-direktivet och är skriven med utgångspunkt i samma teknik för lagval som anges i 2 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 16 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Paragrafen reglerar vilken lag som ska tillämpas när den upphandlande myndigheten eller enheten väljer att tilldela ett enda kontrakt och detta blandade kontrakt, utöver inslag av koncessioner, innehåller en eller flera delar som på grund av sitt värde omfattas av de direktivstyrda delarna i den nya lagen om offentlig upphandling eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Vid tilldelning av sådana kontrakt ska endera av de två nämnda lagarna tillämpas, och inte denna lag. Detta gäller oberoende av värdet av koncessionerna. Bestämmelsen ger uttryck för principen att den striktast möjliga regeln ska tillämpas.

Bestämmelsen utgör ett undantag från 7 §, som genomför artikel 20.3 andra stycket i direktivet. Av bestämmelsen i direktivet följer att LUK-direktivet ska tillämpas när ett delbart blandat kontrakt tilldelas som ett enda kontrakt. Detta gäller emellertid inte om en del av kontraktet faller in under LOU-direktivet eller LUF-direktivet, och har ett värde som överstiger tillämpligt tröskelvärde enligt det direktivet. Då ska enligt artikel 20.4 i LUK-direktivet något av de direktiven tillämpas i stället. Om den del av kontraktet som består av kontrakt avseende varor, tjänster eller byggentreprenader understiger tillämpligt tröskelvärde är de direktiven inte tillämpliga (jfr artikel 3.4 tredje stycket LOU-direktivet respektive artikel 5.4 tredje stycket LUF-direktivet). Vid tilldelning av ett sådant kontrakt är i stället LUK-direktivet tillämpligt om det beräknade värdet på koncessionen överstiger tröskelvärdet enligt det direktivet. Detta följer av artikel 20.3 i direktivet. Bestämmelserna innebär alltså att om värdet på den del av kontraktet som faller in under den nya lagen om offentlig upphandling eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna understiger tröskelvärdet enligt respektive lag ska tilldelning av det blandade kontraktet ske enligt denna lag och inte enligt bestämmelserna i 19 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Om samtliga delar understiger respektive tröskelvärde ska dock tillämplig lag bestämmas med stöd av 9 §.

För ytterligare kommentarer, se författningskommentaren till 2 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

9 § Ett delbart blandat kontrakt som avser upphandling av dels koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om offentlig upphandling och vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen, ska tilldelas enligt bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling.

Ett delbart blandat kontrakt som avser upphandling av dels koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna och vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen, ska tilldelas enligt bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Paragrafen genomför inte någon artikel i LUK-direktivet. Den är skriven med utgångspunkt i samma teknik för lagval som anges i 2 kap. 9 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 16 § andra stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 7.8.

I paragrafen regleras vilken lag som ska tillämpas när varje del av kontraktet understiger det tillämpliga tröskelvärdet. Bestämmelsen avser alltså förhållanden som inte regleras av direktivet. Samma rangordning avseende tillämpligt regelverk gäller även utanför det direktivstyrda området, i enlighet med principen om striktast möjliga regelverk. När ett delbart blandat kontrakt med inslag av såväl koncessioner som varor, tjänster eller byggtreprenader vars värde understiger respektive tröskelvärde ska sålunda den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna tillämpas och inte denna lag.

För ytterligare kommentarer, se författningskommentaren till 2 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

När ett delbart blandat kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter tilldelas som ett enda kontrakt

10 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del faller in under artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12 § första ledet, artikel 21.2 tredje stycket a i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 17 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

11 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen eller denna lag.

Paragrafen genomför, tillsammans med 12 § första ledet, artikel 21.2 tredje stycket b i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Av paragrafen framgår att myndigheten eller enheten får tilldela kontraktet i enlighet med bestämmelserna i LUFSS vid upphandling av hela kontraktet när en del av kontraktet avser sådan verksamhet som faller in under den lagen. Myndigheten eller enheten har också möjlighet att välja att tilldela kontraktet enligt LUK. I motsvarande paragrafer i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna finns ett andra stycke där det föreskrivs att bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i LUFSS inte påverkas av första stycket, vilket följer LUK-direktivets utformning. Att någon sådan upplysning inte lämnas här, beror på bestämmelserna i LUFSS. 1 kap. 5 § LUFSS, som genomför artikel 3.2 i LUFSS-direktivet, innebär nämligen att den lagen inte ska tillämpas om en upphandling delvis omfattas av LUFSS (såväl de direktivstyrda, som icke direktivstyrda bestämmelserna i

den lagen) men i övrigt inte omfattas av den nya lagen om offentlig upphandling eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna – vilket ju är fallet i fråga om sådana koncessioner som regleras i denna lag. Om en upphandlande myndighet eller enhet väljer att tilldela kontraktet i enlighet med bestämmelserna i LUFSS, följer av nämnda bestämmelse i LUFSS att det blandade kontraktet inte behöver upphandlas ens om den lagen i och för sig hade varit tillämplig på ”LUFSS-delen”. Någon prövning gentemot tröskelvärdesbestämmelserna blir alltså inte aktuell i dessa fall. EU-lagstiftaren kan ha ansett att det redan av detta följer att kontraktet också kan undantas, om ”LUFSS-delen” är undantagen från LUFSS enligt en uttrycklig undantagsbestämmelse och alltså inte omfattas av LUFSS-direktivet. Under alla omständigheter är innebörden av förevarande bestämmelse att den upphandlande myndigheten eller enheten får välja mellan att underlåta upphandling med stöd av LUFSS eller upphandla kontraktet med tillämpning av denna lag. En förutsättning för att ett enda kontrakt ska få tilldelas är att valet att göra det är berättigat av objektiva skäl och inte görs i syfte att undvika de unionsrättsliga reglerna om upphandling, se 12 §. Kraven har givetvis störst betydelse i de fall den upphandlande myndigheten eller enheten vill låta ”LUFSS-delen” vara styrande för det blandade kontraktet.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 18 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare författnings-kommentaren i den förstnämnda lagen.

12 § Bestämmelserna i 10 och 11 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl och inte beslutas i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i antingen denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet blir tillämpliga.

Första ledet genomför, tillsammans med 10 och 11 §§, artikel 21.2 tredje stycket a och b i LUK-direktivet. Andra ledet genomför artikel 21.2 fjärde stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 19 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Odelbara blandade kontrakt

13 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas, ska tillämpliga bestämmelser fastställas på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller inslag av både tjänstekoncession och varukontrakt, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för tjänster respektive varor som är det högsta.

Om ett sådant kontrakt som avses i första stycket innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget, får den upphandlande myndigheten eller enheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, får det tilldelas i enlighet med bestämmelserna i den lagen eller denna lag.

Första och andra styckena genomför artikel 20.5 i LUK-direktivet. Tredje stycket genomför artikel 21.3. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vilka regler som ska tillämpas när ett kontrakt består av flera delar som på objektivet godtagbara skäl inte kan särskiljas. Huruvida de olika delarna i ett kontrakt kan särskiljas eller inte får avgöras från fall till fall med beaktande av den praxis som utvecklats av EU-domstolen (se skäl 29 i direktivet). Frågan har behandlats av EU-domstolen i bl.a. dom Mehiläinen och Terveystalo Healthcare, C-215/09, EU:C:2010:807.

Första stycket och *andra stycket* reglerar kontrakt med enbart civila inslag. I dessa fall ska huvudsaksprincipen användas för att avgöra vilka bestämmelser som ska tillämpas. Om kontraktet innehåller inslag av en tjänstekoncession och varor bestäms det huvudsakliga föremålet utifrån överviktsprincipen. I övriga fall kan hänsyn tas till flera faktorer för att avgöra huvudföremålet.

I *tredje stycket* behandlas odelbara blandade kontrakt som utöver koncessioner innehåller delar med inslag av försvar eller säkerhet och som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget eller LUFSS. För sådana kontrakt gäller inte huvudsaksprincipen. Om kontraktet innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget får den upphandlande myndigheten eller enheten välja att tilldela kontraktet utan föregående upphandling. Om kontraktet innehåller delar som faller in under LUFSS får den upphandlande myndigheten eller enheten välja att tilldela kontraktet i enlighet med bestämmelserna i LUFSS. Bestämmelsen i 1 kap. 5 § LUFSS innebär då att kontraktet inte behöver upphandlas enligt något upphandlingsregelverk (se kommentaren till 11 §). Den upphandlande myndigheten eller enheten får givetvis välja att upphandla kontraktet enligt bestämmelserna i denna lag.

Paragrafens första och tredje stycke motsvarar 2 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 20 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Andra stycket motsvarar delvis 2 kap. 3 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling och 2 kap. 11 § andra stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Paragrafen har utformats med utgångspunkt i motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare författningskommentarerna i den förnämnda lagen.

Upphandling som rör verksamheter som anges i bilaga 2 och andra verksamheter

14 § Om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, får den upphandlande enheten tilldela separata kontrakt för varje verksamhet eller tilldela ett enda kontrakt.

Paragrafen genomför artikel 22.1 första stycket första meningen och artikel 23.1 första stycket första meningen i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Enligt artikel 22.1 andra stycket första meningen i direktivet gäller det som sägs i artikel 22 trots vad som sägs i artikel 20. En upphandlande

enhet ska alltså tillämpa bestämmelserna om upphandling som rör flera verksamheter, i stället för bestämmelserna i 3–13 §§, när ett kontrakt avser flera verksamheter.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

15 § Den upphandlande enheten får inte tilldela ett enda kontrakt eller tilldela separata kontrakt i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i antingen denna lag, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna blir tillämpliga.

Paragrafen genomför artikel 22.1 tredje stycket och artikel 23.1 tredje stycket och artikel 23.2 tredje stycket andra ledet i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Paragrafen innebär ett förbud mot att tilldela ett enda kontrakt eller att tilldela ett antal separata kontrakt om syftet med den valda åtgärden är att undvika upphandlingsskyldighet enligt de angivna lagarna.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 22 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelning av separata kontrakt

16 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Paragrafen genomför artikel 22.1 första stycket andra meningen och artikel 23.1 första stycket andra meningen i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 23 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelning av ett enda kontrakt

17 § En upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt avsett för mer än en verksamhet ska tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen rör.

Om någon av de berörda verksamheterna är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget eller för lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, ska dock 19–21 §§ tillämpas.

Första stycket genomför artikel 22.2 i LUK-direktivet. Andra stycket genomför artikel 22.1 andra stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 24 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

18 § Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen rör ska följande gälla.

1. Om en av verksamheterna är föremål för bestämmelserna i denna lag för en upphandlande myndighet och övriga verksamheter är föremål för bestämmelserna i denna lag för en upphandlande enhet, tilldelas kontraktet i enlighet med de bestämmelser i lagen som gäller för upphandling av upphandlande myndigheter.

2. Om en av verksamheterna är föremål för lagen (0000:000) om offentlig upphandling, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

3. Om en av verksamheterna är föremål för denna lag och den andra varken är föremål för denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

Paragrafen genomför artikel 22.3 i LUK-direktivet Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Paragrafen reglerar vilka bestämmelser som ska tillämpas när ett kontrakt som rör flera verksamheter ska tilldelas och det inte är möjligt att objektivt avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen är avsett för.

Första punkten genomför artikel 23.3 a. I den svenska språkversionen anges att tilldelning i den situation som avses i bestämmelsen ska göras i enlighet med de bestämmelser i LUK-direktivet som gäller koncessioner som tilldelas av ”upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter”. I de franska, engelska och danska språkversionerna har i stället angetts att sådan tilldelning ska ske enligt de bestämmelser i LUK-direktivet som gäller för koncessioner som tilldelas av ”upphandlande myndigheter”. För att direktivtext och lagtext ska få ett rationellt innehåll framstår de franska, engelska och danska språkversionerna som korrekta. Bestämmelsen har genomförts på ett sätt som motsvarar de språkversionerna.

Av *andra punkten* framgår att i de fall en av de verksamheter som kontraktet avser är föremål för den nya lagen om offentlig upphandling ska bestämmelserna i den lagen vara styrande för kontraktet. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 25 § 1 i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Av *tredje punkten* framgår att denna lag ska tillämpas om en av verksamheterna är föremål för lagen och de andra varken är föremål för den nya lagen om offentlig upphandling eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelsen motsvarar 2 kap. 25 § 3 i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Artikeln i LUK-direktivet innehåller inte, till skillnad från den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, någon bestämmelse som reglerar vilken lag som ska vara styrande när kontraktet avser dels verksamhet som är föremål för LUK-direktivet, dels verksamhet som är föremål för LUF-direktivet. I artikel 6.3 b LUF-direktivet, som genomförs genom 2 kap. 25 § 2 i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, anges att i sådana fall ska kontraktet tilldelas i enlighet med LUF-direktivet. När en upphandlande enhet ska avgöra vilket regelverk som är styrande i denna situation ska den utgå från bestämmelserna om upphandling som rör flera verksamheter i LUF-direktivet eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Eftersom det redan av dessa följer att LUF-

direktivet eller den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna alltid är styrande i dessa fall har EU-lagstiftaren uppenbarligen bedömt det som obehövt med en bestämmelse i LUK-direktivet som reglerar samma sak.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 25 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Tilldelning av ett enda kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter

19 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som rör både en verksamhet som är föremål för denna lag och en verksamhet som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också för ett kontrakt som innehåller upphandling eller andra beståndsdelar som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget och dessutom rör verksamheter som är föremål för

1. denna lag, och
2. lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 20 §, artikel 23.2 första och andra styckena i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 26 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

20 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som rör både en verksamhet som är föremål för denna lag och en verksamhet som är föremål för lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen eller denna lag.

Första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 23.2 första stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Av *första stycket* i paragrafen framgår att en upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt för flera verksamheter varav en del är avsett för verksamhet som är föremål för LUFSS, kan välja att låta bestämmelserna i LUFSS vara styrande eller bestämmelserna i denna lag. Paragrafen skiljer sig från motsvarande bestämmelse i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna på så sätt att det i denna paragraf uttryckligen anger att enheten också har möjlighet att välja att tillämpa denna lag, vilket följer LUK-direktivets utformning.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 27 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

21 § Bestämmelserna i 19 och 20 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 23.2 tredje stycket första ledet i direktivet Övervägandena finns i avsnitt 7.7 och, i tillämpliga delar, avsnitt 7.6.4.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 28 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 § Denna lag gäller inte för upphandling av sådana koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet

1. för vilka tillämpningen av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen,

2. som tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram som avses i 1 kap. 10 § 3 lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

3. som en regering tilldelas av en annan regering och som avser

a) tillhandahållande av militär utrustning eller utrustning av känslig karaktär,

b) byggtreprenader och tjänster med direkt anknytning till sådan utrustning som avses i a,

c) byggtreprenader och tjänster särskilt avsedda för militära syften eller av känslig karaktär,

4. som, av operativa skäl, måste tilldelas och utföras av en leverantör i ett område utanför EES territorium där operationen genomförs, eller

5. som på annat sätt omfattas av ett undantag i denna lag.

Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 § artikel 10.6 i LUK-direktivet. Paragrafen har ingen motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, men motsvarar delvis 1 kap. 10 § första stycket LUFSS. Övervägandena finns i avsnitt 8.10.

Av *första stycket* följer att lagen i och för sig är tillämplig vid upphandling av koncessioner inom försvars- och säkerhetsområdet, men att sådan upphandling är undantagen i vissa angivna fall. Lagen skiljer sig i detta avseende från de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. I de lagarna anges i stället att de lagarna inte gäller för upphandling och projektävlingar som omfattas av LUFSS eller är undantagen enligt vissa bestämmelser i den lagen (3 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 1 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna). Skillnaden beror på att LUFSS inte är tillämplig vid tilldelning av koncessioner. Vid upphandling av koncessioner inom försvars- och säkerhetsområdet ska i stället denna lag tillämpas. Särskilda regler gäller vid blandade kontrakt, se 2 kap.

Begreppet försvars- och säkerhetsområdet ska i LUK-direktivet förstås på samma sätt som detta begrepp definieras i LUFSS-direktivet. Av detta skäl har i *andra stycket* en hänvisning till LUFSS införts.

Sekretess

2 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av den tilldelade koncessionen omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen. Detta gäller under förutsättning att det skydd som behövs inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 § artikel 10.6 a i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.2.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 5 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling respektive 3 kap. 3 § första stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

3 § Denna lag gäller inte heller för andra koncessioner än sådana som avses i 1 eller 2 §, om skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Paragrafen genomför artikel 10.7 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.2.

Av paragrafen följer att även upphandling av andra koncessioner än de som omfattas av ett undantag från lagens tillämpningsområde enligt 1 och 2 §§ är undantagna om skyddet för väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Paragrafen har utformats på samma sätt som bestämmelserna i 3 kap. 4 § 1 i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 2 § 1 i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Elektroniska kommunikationstjänster

4 § Denna lag gäller inte för koncessioner som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att

1. tillhandahålla eller driva allmänna kommunikationsnät, eller
2. för allmänheten tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Allmänna kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst har samma betydelse som i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Paragrafen genomför artikel 11 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.4.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se vidare kommentarerna till den bestämmelsen. Det särskilda undantaget för anskaffning, utveckling och produktion m.m. av program och programmaterial som hänvisas till i kommentaren till den paragrafen i den nya lagen om offentlig upphandling finns på motsvarande sätt i 3 kap. 29 § denna lag.

Verksamhet i tredjeland

5 § Denna lag gäller inte för koncessioner som en upphandlande enhet tilldelar för utövande av verksamhet i ett land som inte är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område i ett eller flera EES-länder.

Paragrafen genomför artikel 10.10 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3.

Av paragrafen framgår att koncessioner som tilldelas av en upphandlande enhet och som avser verksamhet som ska utföras utanför EES-länderna och utan användning av nät inom EES-länderna är undantagna från lagens tillämpningsområde. Bestämmelsen motsvarar delvis 3 kap. 5 § första stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Till skillnad från bestämmelsen i den lagen finns här dock ingen skyldighet för den upphandlande enheten att anmäla de verksamheter som anses vara undantagna på grund av att verksamheten bedrivs i tredjeland till kommissionen eftersom någon sådan bestämmelse inte finns i LUK-direktivet. Paragrafen har i övrigt utformats som bestämmelsen i den nya lagen om försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Förfaranden enligt andra internationella regler

6 § Denna lag gäller inte koncessioner som avser försvars- och säkerhetsaspekter och som regleras av särskilda förfaranderegler

1. i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse mellan en eller flera av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon eller några andra stater,

2. i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller

3. som tillämpas av en internationell organisation som gör inköp för sitt eget bruk och inte heller koncessioner som ska tilldelas av en stat inom EES i enlighet med sådana särskilda förfaranderegler.

Paragrafen genomför artikel 10.5 i LUK-direktivet och motsvarar 1 kap. 8 § LUFSS. En delvis liknande reglering finns i 3 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 7 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.5.

Paragrafen har utformats med utgångspunkt i motsvarande paragrafer i LUFSS och de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare prop. 2010/11:150 del 1 s. 340 och kommentaren till bestämmelsen i den nya lagen om offentlig upphandling.

7 § Denna lag gäller inte heller för andra koncessioner som en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att tilldela enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, om bestämmelserna har fastställts

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller

2. av en internationell organisation.

Paragrafen genomför artikel 10.4 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.5.

Paragrafen innehåller bestämmelser om undantag för vissa internationella koncessioner när dessa omfattas av andra bestämmelser

och följer ett annat reglerat förfarande än denna lag och motsvarar 3 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

I tredje stycket i artikel 10.4 i direktivet anges att sådana rättsliga instrument som avses i punkt 1 ska lämnas till kommissionen som får rådfråga den rådgivande kommittén för offentlig upphandling. Motsvarande bestämmelser finns i LOU-direktivet och LUF-direktivet och dessa genomförs inte genom föreskrifter i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Någon anledning att avvika från den ordningen för upphandling av koncessioner finns inte.

Paragrafen har utformats på liknande sätt som 3 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

8 § Denna lag gäller inte för en koncession som en upphandlande myndighet tilldelar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när koncessionen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om koncessionen till största delen finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna komma överens om vilka regler som ska tillämpas för förfarandet.

Denna bestämmelse ska inte tillämpas på koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför artikel 10.4 andra och fjärde stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.5.

Paragrafen motsvarar delvis 3 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. *Första* och *andra stycket* motsvarar de angivna paragraferna i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

I *tredje stycket* anges att bestämmelsen inte ska gälla vid upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Med försvars- och säkerhetsområdet avses detsamma som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Tjänstekoncessioner som tilldelas på grund av ensamrätt

9 § Denna lag gäller inte för en tjänstekoncession som en upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 tilldelar en annan upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

Denna lag gäller inte heller för en tjänstekoncession som tilldelas en leverantör på grund av att leverantören har ensamrätt att utföra tjänsten, om ensamrätten har beviljats i enlighet med unionsrättsakter om gemensamma regler om

marknadstillträde som är tillämpliga på verksamheter som anges i bilaga 2. Bestämmelserna om meddelande om tilldelning av en koncession i 8 kap. 5 § ska dock tillämpas om det inte i sådan lagstiftning finns särskild reglering om öppenhet och insyn.

När en leverantör beviljas ensamrätt att bedriva någon av de verksamheter som anges i bilaga 2 ska Europeiska kommissionen underrättas om detta inom en månad.

Bestämmelsen genomför artikel 10.1 och 10.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 5.3. Första stycket i paragrafen motsvarar 3 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 9 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Andra och tredje stycket saknar motsvarighet i nämnda lagar.

Paragrafen innehåller ett undantag för koncessioner som tilldelas en upphandlande myndighet eller vissa upphandlande enheter eller vissa leverantörer när tilldelningen beror på att myndigheten, enheten eller leverantören har en ensamrätt att utföra tjänsten.

Första stycket som rör tilldelning av en koncession till en annan upphandlande myndighet eller sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 motsvarar 3 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 9 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Enligt *andra stycket* ska inte heller tjänstekoncessioner som tilldelas leverantörer på grund av att denne har en ensamrätt att utföra tjänsten omfattas av lagens tillämpningsområde. En förutsättning för undantaget är enligt artikeln att ensamrätten har beviljats i enlighet med någon unionsrättsakt som innehåller gemensamma regler om marknadstillträde som är tillämplig på verksamheter inom försörjningssektorerna. Något motsvarande undantag för tjänstekontrakt som tilldelas ekonomiska aktörer på grund av sådana ensamrätter finns inte i LUF-direktivet. Av skäl 33 i LUK-direktivet framgår att koncessionstilldelning som grundas på en ensamrätt av aktuellt slag undantas eftersom det ändå inte är möjligt att tillämpa ett konkurrensutsatt förfarande vid tilldelning av sådana koncessioner. De unionsrättsakter som åsyftas torde exempelvis avse reglering inom naturgas- och elmarknaden. Regler om marknadstillträde till verksamheter inom försörjningssektorerna finns i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG och i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG. Dessa direktiv innehåller också bestämmelser som gör att ensamrätt i vissa fall kan beviljas.

I den utsträckning det inte finns specifika regler om öppenhet och insyn i lagstiftningen om marknadstillträde för de sektorerna ska dock bestämmelserna om efterannonsering av koncessionstilldelning tillämpas även när en ekonomisk aktör tilldelas en tjänstekoncession på grund av en ensamrätt. För att bestämmelserna om annonsering om koncessionstilldelning i LUK-direktivet inte ska vara tillämpliga krävs att reglerna om öppenhet och insyn i den relevanta sektorslagstiftningen

tar sikte på just tilldelningen av koncessionen och inte avseende ensamrätten eller den särskilda rättigheten som sådan. I de angivna direktiven om gemensamma regler på marknaden för naturgas respektive på marknaden för el finns regler om öppenhet och insyn som gäller vid tilldelning av kontrakt inom de sektorerna (jfr bilaga III till LUK-direktivet).

I *tredje stycket* anges att Europeiska kommissionen ska underrättas i de fall en ensamrätt beviljas. Det bör åligga den som beviljar ensamrätten att underrätta kommissionen om att en ensamrätt har beviljats.

Lufttransport

10 § Denna lag gäller inte för en tjänstekoncession 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, i den ursprungliga lydelsen.

Paragrafen genomför delvis artikel 10.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10.

Av paragrafen framgår att 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 är undantagna från lagens tillämpningsområde. Förordningen innehåller gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen. Den reglerar utfärdandet av tillstånd för EG-lufttrafikföretag, deras rätt att utöva lufttrafik inom gemenskapen och prissättningen av denna lufttrafik. Ett beslut att anta anbud om regelbunden lufttrafik på flyglinje efter ett offentligt anbudsförfarande enligt förordningen har av HFD ansetts överklagbart hos allmän förvaltningsdomstol (se HFD 2012 ref. 28).

Vattenområdet

11 § Denna lag gäller inte för koncessioner som avser

1. tillhandahållande eller drift av fasta nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten, eller
2. leverans av dricksvatten till sådana nät.

Paragrafen genomför artikel 12.1 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10.

Paragrafen, som saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, innehåller bestämmelser om att koncessioner inom vattenområdet ska vara undantagna från tillämpningsområdet i vissa fall. Undantagen gäller vid tilldelning av koncessioner som hör ihop med tillhandahållandet eller drift av publikt nät för produktion, transport eller distribution av vatten. Vidare är koncessioner avseende leverans av dricksvatten till sådana nät undantagna från lagens tillämpningsområde.

För att en koncession ska vara undantagen krävs att denna avser tillhandahållande eller drift av nät för dricksvatten eller tillhandahållande av dricksvatten. Detta behöver dock inte vara det enda syftet med koncessionen.

12 § Denna lag gäller inte för koncessioner som har anknytning till sådan verksamhet som avses i 11 § och som avser

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning och dränering, förutsatt att den volym vatten som avses för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller

2. bortskaffande eller rening av avloppsvatten.

Paragrafen genomför artikel 12.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10.

Paragrafen saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Av paragrafen framgår att lagen inte ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för bortskaffande eller rening av avloppsvatten när koncessionen har samband med sådan verksamhet som anges i 11 §, dvs. tillhandahållandet eller drift av publikt nät för produktion, transport eller distribution av vatten samt leverans av dricksvatten till sådana nät. Vidare framgår att lagen inte ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner som avser vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning och dränering när koncessionen har samband med sådan verksamhet som avses i 11 § och den volym vatten som avses för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom de projekten eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningarna. För att samband ska anses föreligga bör det finnas en funktionell anknytning med verksamheten som anges i 11 §.

Interna koncessioner

13 § Denna lag gäller inte för koncessioner mellan en upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om koncessionen är att anse som en intern koncession enligt någon av 14–19 §§.

Med upphandlande enhet avses i 14–19 §§ endast sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1.

Paragrafen genomför, tillsammans med 14–21 §§, artikel 17 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Av *första stycket* framgår att undantagen från kravet på upphandling för interna koncessioner enligt 14–19 §§ gäller endast upphandlande myndigheter och sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1.

I *andra stycket* klargörs att upphandlande enhet används i en inskränkt betydelse i 14–19 §§. Reglerna är endast tillämpliga på sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1, dvs. sådana som enligt lagen om offentlig upphandling inryms inom definitionen av upphandlande myndighet.

Paragrafen motsvarar i övrigt 3 kap. 11 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

14 § En koncession enligt 13 § ska anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten eller enheten utövar över sin egen förvaltning,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens eller enhetens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som myndigheten eller enheten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför artikel 17.1 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 12 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

15 § En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter eller enheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna eller enheterna utövar över sina egna förvaltningar,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas eller enheternas räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som myndigheterna eller enheterna utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför artikel 17.3 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 13 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

16 § En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 14 § 1,
2. myndigheten eller enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som den kontrollerande avtalsparten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 17 och 18 §§, artikel 17.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 14 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

17 § En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten står under sådan kontroll som avses i 14 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 14 § 1 över avtalsparten,

2. myndigheten eller enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som den kontrollerande personen utövar kontroll över, och

3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 16 och 18 §§, artikel 17.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 15 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet

18 § En upphandlande myndighet eller enhet ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900) som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten eller enheten.

Upphandlande myndigheter och enheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 15 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter eller enheter,

2. myndigheterna eller enheterna tillsammans har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut, och

3. avtalsparten inte har något eget intresse som strider mot myndigheternas eller enheternas intressen.

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 16 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens eller enhetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.

Den kontrollerande personen ska anses utöva sådan kontroll som avses i 17 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens eller enhetens och avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av den kontrollerande personen.

Paragrafen genomför artikel 17.1 andra stycket, tillsammans med 16 och 17 §§, artikel 17.2 och artikel 17.3 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 16 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

19 § En avtalsparts verksamhetsandel enligt 14 § 2, 15 § 2, 16 § 2 och 17 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår koncessionen eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Paragrafen genomför, tillsammans med 21 §, artikel 17.5 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 17 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Kontrakt mellan upphandlande myndigheter och enheter

20 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter eller enheter, om

1. kontraktet upprättar eller reglerar formerna för ett samarbete mellan myndigheterna eller enheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna eller enheterna ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas eller enheternas gemensamma mål,

2. genomförandet av samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och

3. myndigheterna eller enheterna utövar verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.

Med upphandlande enhet avses i denna paragraf och 21 § endast sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1.

Paragrafen genomför artikel 17.4 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

I *andra stycket* klargörs att upphandlande enhet används i en inskränkt betydelse i denna och i närmast efterföljande paragraf. Reglerna är endast tillämpliga på sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1, dvs. sådana som enligt lagen om offentlig upphandling inryms inom definitionen av upphandlande myndighet.

Paragrafen motsvarar i övrigt 3 kap. 18 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

21 § Verksamhetsandelen enligt 20 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens eller enhetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår kontraktet eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Paragrafen genomför, tillsammans med 19 §, artikel 17.5 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.7.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 19 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Anknutna företag och samriskföretag

22 § Med *anknutet företag* avses

1. ett företag över vilket en upphandlande enhet har ett bestämmande inflytande,
2. ett företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, och
3. ett företag som tillsammans med en upphandlande enhet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Med anknutet företag avses även alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens enligt kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG, i lydelsen enligt rådets direktiv 2014/102/EU.

Ett bestämmande inflytande ska anses finnas om en upphandlande enhet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av rösttalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

Paragrafen genomför artikel 13.1 och 13.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 20 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

23 § Under de förutsättningar som anges i 24 § gäller inte denna lag för koncessioner som

1. en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag, eller
2. ett samriskföretag, bildat uteslutande av flera upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som anges i bilaga 2, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dessa enheter.

Paragrafen genomför artikel 13.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 21 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den bestämmelsen.

24 § Bestämmelserna i 23 § gäller under förutsättning att företagets tillhandahållande med anledning av tilldelningen av tjänste- eller byggkoncessioner motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av tjänster respektive byggtreprenader under de föregående tre åren.

Om ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för de föregående tre åren på grund av tidpunkten för företagets etablering eller verksamhetens påbörjande, får företaget genom prognoser för verksamheten eller på något annat sätt göra sannolikt att den andel av omsättningen som avses i första stycket kommer att uppnås.

Om mer än ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten tillhandahåller samma eller liknande tjänster eller byggtreprenader ska andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från tjänster respektive byggtreprenader från dessa anknutna företag.

Paragrafen genomför, tillsammans med 23 §, artikel 13.3–13.6 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 22 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

25 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som

1. ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av bilaga 2, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller

2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i.

Undantagen gäller om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och om det i den handling som upprättats för bildandet av företaget anges att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i det under minst samma tid.

Paragrafen genomför artikel 14 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 23 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den bestämmelsen.

26 § På begäran av Europeiska kommissionen ska en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 23 eller 25 § lämna uppgifter till kommissionen om namnen på de berörda företagen eller samriskföretagen och om de berörda koncessionernas art och värde samt tillhandahålla det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att visa att relationerna mellan företaget eller samriskföretaget och den upphandlande enheten motsvarar kraven i 23–25 §§.

Paragrafen genomför artikel 15 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 24 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Direkt konkurrensutsatt verksamhet

27 § Denna lag gäller inte om verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde och detta har fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 35 i 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, i den ursprungliga lydelsen.

Paragrafen genomför artikel 16 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.3.1.

Paragrafen innehåller en bestämmelse om att lagen inte ska tillämpas vid tilldelning av koncessioner för en verksamhet som i och för sig omfattas av lagen men som av kommissionen har fastställts vara direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde i enlighet med vissa bestämmelser i LUF-direktivet. Det framgår av artikel 35 i LUF-direktivet att en medlemsstat eller en upphandlande enhet kan ansöka om att kommissionen ska fastställa att verksamheten är direkt

konkurrensutsatt på sätt som avses i artikel 34 i LUF-direktivet. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 25 § första stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Särskilda undantag från tillämpningsområdet

Förvärv av fastighet m.m.

28 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet.

Med fastighet avses här det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. En befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

Paragrafens första stycke genomför artikel 10.8 a i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.1. Paragrafen innehåller bestämmelser om att lagen inte är tillämplig för tjänstekoncessioner som avser förvärv av eller rättighet till fastighet samt förklarar vad som avses med fastighet i lagen. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 20 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 26 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Radio- och tv-området

29 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

1. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för medietjänster och som tilldelas av en leverantör av medietjänster, eller

2. sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Paragrafen genomför artikel 10.8 b i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.2.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 21 § i den nya lagen om offentlig upphandling, och, såvitt avser första stycket 2 och andra stycket, 3 kap. 27 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

30 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Paragrafen genomför artikel 10.8 c i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.3. Paragrafen motsvarar 3 kap. 22 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 28 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Vissa juridiska tjänster

31 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser biträde till en klient av en advokat

1. i ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande i Sverige, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. i ett rättsligt förfarande inför en svensk domstol eller hos en svensk myndighet, eller

3. i ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när det finns en påtaglig indikation för och är mycket sannolikt att den sak som rådgivningen gäller kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

Paragrafen genomför artikel 10.8 d i och ii i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.3.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 23 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 29 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

32 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

1. certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,

2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man,

3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har till uppgift att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller

4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Paragrafen genomför artikel 10.8 d iii–v i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.3.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 24 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 30 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Vissa finansiella tjänster

33 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

1. finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,

2. verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster som utförs av en centralbank,

3. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller

4. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Paragrafen genomför artikel 10.8 e och f i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.4.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 25 § i den nya lagen om offentlig upphandling och delvis 3 kap. 31 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och har utformats på samma sätt, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Vissa tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst och förebyggande av fara

34 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst eller förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,
2. brandkårstjänster,
3. brandsläckning,
4. brandskyddstjänster,
5. bekämpning av skogsbränder,
6. räddningstjänster,
7. civilförsvarstjänster,
8. nukleära säkerhetstjänster, eller
9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Paragrafen genomför artikel 10.8 g i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, avsnitt 8.8.6.

Paragrafen innehåller bestämmelser om undantag för tjänstekoncessioner som avser civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara i vissa fall. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 27 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 3 kap. 33 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Politiska kampanjer

35 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser politiska kampanjer om de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj och omfattas av CPV-koderna för

1. reklamkampanjer,
2. produktion av propagandafilm, eller
3. produktion av propagandavideor.

Paragrafen genomför artikel 10.8 h i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10 och, i tillämpliga delar, 8.8.7.

Paragrafen innehåller bestämmelser om undantag för vissa tjänstekoncessioner som ingår i politiska kampanjer. Paragrafen har utformats på samma sätt som 3 kap. 28 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se vidare kommentaren till den bestämmelsen.

Lotteritjänster

36 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser lotteritjänster som omfattas av CPV-koden för lotteriverksamhet och som staten tilldelar en leverantör på grund av en ensamrätt. Med ensamrätt avses i denna paragraf inte sådana ensamrätter som anges i 1 kap. 17 § tredje stycket.

Beviljande av en sådan ensamrätt som avses i första stycket första meningen ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning.

Paragrafen genomför artikel 10.9 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 8.10.

Paragrafen, som saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, innebär att tjänstekoncessioner som avser lotteritjänster i vissa fall faller utanför lagens tillämpningsområde. De lotteritjänster som avses är sådana som omfattas av CPV-kod 92351100-7 (lotteriverksamhet). Andra typer av speltjänster, såsom kasinoverksamhet och totoverksamhet, omfattas alltså inte av undantaget. För att verksamheten ska falla in under lotteriverksamhet bör det vara tillräckligt att det huvudsakliga syftet med koncessionen är driften av lotteriverksamhet.

För att en tjänstekoncession som rör lotteriverksamhet ska vara undantagen från lagens tillämpningsområde krävs vidare att koncessionen tilldelas av staten, t.ex. genom en central statlig myndighet, och att koncessionen tilldelas på grundval av en tidigare meddelad ensamrätt. Se vidare skäl 35 i direktivet.

4 kap. Allmänna bestämmelser

Principer för upphandling av koncessioner

1 § Upphandlande myndigheter och enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Paragrafen genomför artikel 3.1 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

2 § En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Paragrafen genomför artikel 3.1 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 9.1.

Bestämmelsen i artikel 3.1 andra stycket i LUK-direktivet motsvarar inte ordgrant bestämmelserna i artikel 18.1 andra stycket i LOU-direktivet och i artikel 36.1 andra stycket LUF-direktivet. Någon skillnad i sak mellan bestämmelserna kan dock knappast vara avsedd från EU-lagstiftarens sida. Artikelbestämmelserna kan därför genomföras med bestämmelser i de tre nya lagarna som är i princip likalydande. Paragrafen är därför utformad med bestämmelserna i 4 kap. 2 § i lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna som förebilder.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 2 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 3 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 9.3.

Kontroll vid tilldelning

4 § En upphandlande myndighet eller enhet ska innan den tilldelar en koncession enligt 13 kap. kontrollera att

1. anbudet, i tillämpliga fall, uppfyller de minimikrav som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt,
2. anbudet uppfyller de villkor för deltagande som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt i koncessionsdokumenten, och
3. anbudsgivaren inte ska uteslutas med stöd av bestämmelserna i 11 kap.

Paragrafen genomför artikel 37.1 första stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.1.

Paragrafen innehåller grundläggande bestämmelser om att den upphandlande myndigheten eller enheten innan koncessionen tilldelas ska kontrollera att anbudet uppfyller de villkor och krav som myndigheten eller enheten ställt upp och att leverantören inte ska uteslutas. Själva tilldelningen ska göras med stöd av bestämmelserna i 13 kap. Bestämmelsen liknar artikel 56.1 första stycket i LOU-direktivet som genomförs i 4 kap. 4 § första och andra styckena samt 4 kap. 5 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling, se vidare kommentarerna till de bestämmelserna.

Rätten att få delta i en upphandling

5 § En leverantör, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en upphandling endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller en juridisk person.

Juridiska personer får åläggas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som ska utföra tjänsterna.

Paragrafen genomför artikel 26.1 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.2. Paragrafen motsvarar delvis 4 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 4 kap. 4 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

6 § Grupper av leverantörer får delta i upphandlingar. En upphandlande myndighet eller enhet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten eller enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk

form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ange i något av koncessionsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk kunskap eller yrkeskunskap enligt 12 kap. 2 § om det är berättigat av objektiva skäl.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför artikel 26.2 och 26.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.2. Paragrafen motsvarar 4 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 4 kap. 5 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Reserverade koncessioner

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får

1. reservera deltagandet i en upphandling för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden, eller

2. föreskriva att en koncession ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning.

En förutsättning för att en leverantör ska få delta i en upphandling av en reserverad koncession är att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den skyddade verkstaden, hos leverantören eller i programmet för skyddad anställning är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

När en upphandlande myndighet eller enhet avser att reservera en koncession, ska den i annonsen enligt 8 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade koncessioner.

Paragrafen genomför artikel 24 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.6. Paragrafen motsvarar 4 kap. 15 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 4 kap. 12 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

CPV-nomenklaturen

8 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för upphandling av koncessioner ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 2 §,
2. civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 34 §,
3. politiska kampanjer som avses i 3 kap. 35 §,
4. lotteritjänster som avses i 3 kap. 36 §, och
5. byggtreprenadkontrakt som anges i bilaga 1.

Paragrafens första stycke genomför artikel 27.1 i LUK-direktivet. Andra stycket genomför inte någon bestämmelse i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.2. Paragrafen motsvarar 4 kap. 16 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 4 kap. 13 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Koncessioners varaktighet

9 § Koncessioner ska vara tidsbegränsade.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska bedöma löptiden på grundval av de byggtreprenader eller tjänster som efterfrågas.

Paragrafen genomför artikel 18.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.7. Paragrafen innehåller en bestämmelse om att koncessioner ska begränsas i tid. Varaktigheten ska bestämmas på grundval av de byggtreprenader eller tjänster som koncessionen avser.

10 § Koncessioner med längre löptid än fem år får inte ha en längre maximal varaktighet än vad som kan förväntas rimligen gå åt för att koncessionshavaren ska kunna kompenseras för gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet.

Vid beräkningen ska hänsyn tas till de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt avtalen. Både inledande investeringar och investeringar under koncessionens varaktighet ska beaktas vid beräkningen.

Paragrafen genomför artikel 18.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 10.7.

Paragrafen anger hur en koncessions varaktighet ska bestämmas. För koncessioner som beräknas pågå mer än fem år gäller att dessa inte får vara längre än vad som rimligen kan behövas för att koncessionshavaren ska kompenseras för gjorda investeringar. Därtill ska också läggas att koncessionshavarna ska ha rätt till avkastning på det investerade kapitalet. Det anges inte hur stor denna avkastning får vara. Det är alltså en fråga som får överlåtas till rättstillämpningen. En rimlig utgångspunkt torde vara att avkastningskravet i varje enskilt fall får avgöras t.ex. i förhållande till vad som kan utredas vara normal avkastning inom upphandlingsområdet i fråga.

Ordet ”maximal”, som finns i artikeltexten, får anses innebära att eventuella options- och förlängningsklausuler ska beaktas.

5 kap. Tröskelvärde

Tröskelvärdets storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst det belopp (tröskelvärde) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner, i den ursprungliga lydelsen, eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdet i euro och svenska kronor.

Värdet av koncessionen ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Paragrafens första stycke genomför artikel 8.1 i LUK-direktivet och delar av artikel 9 i direktivet. Andra stycket genomför inte någon bestämmelse i direktivet. Tredje stycket genomför tillsammans med 2 § artikel 8.2 första stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen har utformats på liknande sätt som 5 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Vid upphandling av koncessioner finns emellertid endast ett tröskelvärde som gäller för såväl byggkoncessioner som tjänstekoncessioner och oavsett om det är frågan om sociala och andra särskilda tjänster eller andra tjänster. I direktivet anges att tröskelvärdet är 5 186 000 euro.

Det bör noteras att bestämmelserna i 15 kap. gäller för koncessioner vars värde inte uppgår till tröskelvärdet (se 2 kap. 1 §).

Beräkning av värdet av en koncession

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska beräkna värdet av en koncession efter en uppskattning av den sammanlagda omsättning som uppkommer för koncessionshavaren under kontraktets varaktighet, som ersättning för de byggentreprenader och tjänster som koncessionen avser och för de varor som följer med sådana byggentreprenader och tjänster.

Paragrafen genomför artikel 8.2 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om hur värdet på en koncession ska bestämmas. Detta ska göras med utgångspunkt i en uppskattning av koncessionshavarens sammanlagda omsättning i anledning av koncessionen. Att det är den sammanlagda omsättningen som ska beaktas innebär att i de fall koncessionen innefattar både byggentreprenader och tjänster ska värdet bestämmas med hänsyn tagen till ersättningen för samtliga byggentreprenader och tjänster som koncessionen avser. När det i lagen talas om värdet på koncessionen avses alltså en uppskattning av värdet. Det faktiska värdet är i regel inte möjligt att fastställa förrän koncessionen är slutförd.

Någon motsvarande bestämmelse finns inte i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, men den kan jämföras med 5 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 5 kap. 2 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

3 § Beräkningen av det uppskattade värdet av en koncession ska avse värdet vid den tidpunkt då koncessionsmeddelandet skickas ut eller, om annonsering inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten eller enheten inleder upphandlingsförfarandet.

Paragrafen genomför artikel 8.2 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 5 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 5 kap. 4 § i den nya lagen om upphandling

inom försörjningssektorerna, se vidare kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

4 § Om värdet av koncessionen vid tidpunkten för tilldelningen är mer än 20 procent högre än det uppskattade värdet enligt 3 § ska värdet vid tilldelningen användas.

Paragrafen genomför artikel 8.2 tredje stycket i LUK-direktivet Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att värdet vid tilldelningen av koncessionen ska vara avgörande för om de direktivstyrda reglerna i lagen ska tillämpas när koncessionens värde ökat med mer än 20 procent än det uppskattade värdet enligt 3 §. Regleringen innebär att om det vid tilldelningen framkommer att värdet på koncessionen överstiger det tidigare uppskattade värdet med mer än 20 procent och värdet då överstiger tröskelvärdet måste förfarandet följa de regler i denna lag som gäller upphandling av koncessioner över tröskelvärdena. I de fall den upphandlande myndigheten eller enheten ursprungligen valt att inte tillämpa reglerna om upphandling över tröskelvärdet måste alltså förfarandet avslutas och upphandlingen göras om. Även i det här skedet är det frågan om en uppskattning av värdet, men vid den här tidpunkten har den upphandlande myndigheten eller enheten tagit del av anbudet. Om en koncession ursprungligen har uppskattats till ett värde som understiger tröskelvärdet enligt 1 § och det vid tilldelningen visar sig att värdet har ökat med mindre än 20 procent men ändå överstiger tröskelvärdet torde detta inte innebära att förfarandet måste följa de regler som gäller upphandling över tröskelvärdet. Myndighetens eller enhetens ursprungliga uppskattning måste dock ha gjorts på ett korrekt sätt och vara objektivt godtagbar.

Paragrafen har ingen motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Metod för beräkning av det uppskattade värdet

5 § Värdet av en koncession ska beräknas med hjälp av en objektiv metod. Metoden ska anges i något av koncessionsdokumenten. Vid beräkningen ska, i tillämpliga fall, hänsyn tas till

1. värdet av varje form av options- och förlängningsklausul i fråga om koncessionens varaktighet,
2. intäkter i form av betalning av avgifter och straffavgifter som tas ut från andra användare av byggnadsverken eller tjänsterna än den upphandlande myndigheten eller enheten,
3. ersättningar eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får av den upphandlande myndigheten eller enheten eller någon annan myndighet, inbegripet ersättning för fullgörandet av en skyldighet att tillhandahålla ett offentligt uppdrag och offentligt investeringsstöd,
4. värdet av bidrag eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får från tredje part för utförandet av koncessionen,
5. intäkter från försäljning av eventuella tillgångar som är en del av koncessionen,
6. värdet av alla varor och tjänster som görs tillgängliga för koncessionshavaren av de upphandlande myndigheterna eller enheterna förutsatt att de är nödvändiga för att utföra byggtreprenaderna eller tjänsterna, och
7. premier eller ersättningar till anbudssökande eller anbudsgivare.

Paragrafen genomför artikel 8.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vad som ska beaktas vid beräkningen av en koncessions värde enligt den uppskattning som den upphandlande myndigheten eller enhetens ska göra enligt 2 §. Regleringen innebär att varje form av ersättning som koncessionshavaren får i anledning av koncessionen ska beaktas vid beräkningen av värdet. Av tredje punkten följer att även andra ersättningar, bidrag och fördelar som koncessionshavaren får från den upphandlande myndigheten eller enheten eller någon annan myndighet ska beaktas.

Paragrafen har ingen motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Förbud mot vissa beräkningsmetoder

6 § Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet i denna lag blir tillämpliga.

Paragrafen genomför, tillsammans med 7 §, artikel 8.4 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 5 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 5 kap. 5 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Förbud mot att dela upp en upphandling i vissa fall

7 § En koncession får inte delas upp i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet i denna lag blir tillämpliga, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Paragrafen genomför, tillsammans med 6 §, artikel 8.4 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen har utformats på samma sätt som 5 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 5 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Upphandling av delkontrakt

8 § Om en planerad byggtreprenad eller ett planerat tillhandahållande av tjänster kan innebära att flera koncessioner upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, ska varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet i denna lag.

Paragrafen genomför artiklarna 8.5 och 8.6 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 11.3.

Paragrafen innehåller regler om att det sammanlagda värdet ska vara avgörande för om en koncessions värde överstiger tröskelvärdet när en byggtreprenad eller ett tillhandahållande av tjänster delas upp i delkontrakt som upphandlas samtidigt. Om det sammanlagda värdet av

delkontrakten överstiger tröskelvärdet ska de regler i lagen som gäller för upphandling över tröskelvärdet tillämpas på samtliga delkontrakt. Om tröskelvärdet inte överskrids, ska bestämmelserna i 15 kap. tillämpas för koncessionen (se 2 kap. 1 § och 15 kap. 1 §).

Paragrafen har utformats på samma sätt som 5 kap. 8 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling och 5 kap. 7 § första stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. I följande stycken i nämnda paragrafer finns bestämmelser som föranleds av en reglering i LOU-direktivet respektive LUF-direktivet om undantag i vissa fall från huvudregeln om sammanläggning. En sådan reglering finns inte i LUK-direktivet.

6 kap. Förfarandet vid upphandling

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska vara fri att organisera förfarandet vid upphandling av koncessioner under förutsättning att principerna i 4 kap. 1 § och bestämmelserna i övrigt i denna lag följs.

Paragrafen genomför artikel 30.1 och 30.2 första meningen i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen innehåller en övergripande bestämmelse om att upphandlande myndigheter och enheter vid upphandling av koncessioner har stor frihet att själva organisera förfarandet. Detta har sin grund i att koncessioner oftast är långsiktiga och komplicerade arrangemang som kräver individuella lösningar. Principerna om öppenhet och insyn ska dock följas och det ska även finnas vissa garantier vid tilldelningsförfarandet. Garantierna avser bl.a. information om koncessionen och hur informationen ska göras tillgänglig samt regler om att villkoren inte får frångås. Reglerna syftar till att förhindra orättvis behandling av potentiella anbudssökande.

Upphandlande myndigheter och enheter har alltså fått en betydande frihet att själva organisera sin upphandling av koncessioner så länge de håller sig till de allmänna principerna och iakttar den minsta grad av samordning som direktivet är uttryck för (se skäl 8).

Minimikrav

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp minimikrav avseende villkor och egenskaper som alla anbud ska uppfylla eller inneha. Kraven kan avse tekniska, fysiska, funktionella eller rättsliga egenskaper.

Paragrafen genomför artikel 37.1 andra stycket i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att upphandlande myndigheter och enheter får ställa upp minimikrav på anbudet. Minimikraven ska gälla själva anbudet och är inte krav som ställs på leverantören. I andra meningen ges exempel på vad minimikraven kan avse.

Koncessionsdokumenten

3 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i annonsen tillhandahålla en beskrivning av koncessionen och villkoren för deltagande. En beskrivning av tilldelningskriterierna enligt 13 kap. 1 § och eventuella minimikrav som ska

uppfyllas ska också tillhandahållas i annonsen eller något annat koncessionsdokument.

Regler om annonsering finns i 8 kap.

Paragrafen genomför artikel 37.2 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om att viss information ska lämnas i koncessionsdokumenten.

Av *första stycket* framgår att en beskrivning av koncessionen och villkoren för deltagande ska lämnas i annonsen om koncessionen.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vidare enligt *andra stycket* tillhandahålla information om tilldelningskriterier och eventuella minimikrav enligt 2 §. Den informationen behöver inte lämnas i annonsen utan kan anges i något annat koncessionsdokument. Vad som avses med koncessionsdokument framgår av 1 kap. 9 §.

I *tredje stycket* görs en hänvisning till annonseringsreglerna i 8 kap. På samma sätt som enligt nu gällande upphandlingsregler bygger upphandling av koncession på att myndighetens eller enhetens upphandling blir känd. Det gemensamma sättet att informera på är via Europeiska Unionens officiella tidning (EUT). Därutöver får information spridas på det sätt som är lämpligt i det enskilda fallet. Till detta offentliggörande finns en hel del förfaranderegler. Vad som är utmärkande för koncessionsupphandling är dock att myndigheten eller enheten har stor frihet att själv organisera sitt förfarande (jfr 1 § och artikel 30.1) förutsatt att upphandlingen offentliggörande gjorts i EUT. Bestämmelsen i 3 § är en grundläggande, från annonseringsreglerna fristående, bestämmelse om information till potentiella anbudsgivare.

Någon direkt motsvarande paragraf finns inte i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, men bestämmelserna liknar 6 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling som behandlar vilken information upphandlande myndigheter ska lämna i upphandlingsdokumenten vid förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Begränsning av antalet anbudssökande eller anbud

4 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får begränsa antalet anbudssökande eller anbud till en lämplig nivå på grundval av objektiva kriterier. Antalet anbudssökande eller anbudsgivare ska vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska kunna säkerställas.

Paragrafen genomför artikel 37.3 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om begränsning av antalet anbudssökande och anbud. Antalet anbudssökande eller anbud får enligt paragrafen begränsas till en lämplig nivå. Vad som utgör en lämplig nivå framgår inte av direktivet och någon bestämmelse härom har heller inte förts in i lagen. Av bestämmelsen följer dock att detta antal vid en enskild koncessionsupphandling måste kunna motiveras objektivt och bero på vad koncessionen avser och hur marknaden för denna ser ut.

I artikel 37.3 anges, utöver det som tagits in i paragrafen, att begränsningen av antalet anbudsgivare eller anbud ska ske på ett öppet

sätt. Eftersom detta redan följer av principen om öppenhet behöver det inte anges särskilt i paragrafen. Paragrafen har ingen direkt motsvarighet i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna men liknar 4 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling samt 6 kap. 2 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Tidsplan

5 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska upprätta en tidsplan för förfarandet med en preliminär tidsfrist för slutförandet. Samtliga deltagare ska få del av planen.

Om ändringar görs i planen, ska samtliga deltagare underrättas om ändringen. Om en ändring avser sådant som angetts i annonsen, ska detta offentliggöras.

Paragrafen genomför artikel 37.4 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Paragrafen anger att upphandlande myndigheter och enheter ska upprätta en tidsplan över upphandlingsförfarandet med preliminära tidsfrister och att samtliga deltagare ska få ta del av planen och ändringar i planeringen. Innebörden av sista meningen i andra stycket är något oklar. Om direktivbestämmelsen ska uppfattas så att det är fråga om en ändring som påverkar det konkurrensuppsökande skedet borde den naturliga effekten av en sådan ändring vara att förfarandet avbryts och görs om, i vilket fall informationen om de nya förhållandena blir allmänt kända genom det nya förfarandet. I ett sådant fall blir bestämmelsen i sista meningen överflödigt. Det förefaller därför som om den ändring som avses är av ett annat, mindre kvalificerat, slag trots att ändringen avser annonsen. En tolkning som förefaller rimlig är att ändringen visserligen avser något som angetts i annonsen och att den därför bör offentliggöras, men att ändringen likväl inte är av det slaget att förfarandet måste göras om.

Förhandlingar

6 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med anbudssökande och anbudsgivare.

Föremålet för koncessionen, tilldelningskriterierna och minimikraven får inte ändras under förhandlingarnas gång.

Paragrafen genomför artikel 37.6 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 12.3.

Andra stycket i bestämmelsen innehåller likheter med artikel 29.3 andra stycket LOU-direktivet som genomförs i 6 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling och som reglerar vad som inte får förhandlas om vid förhandlat förfarande under konkurrens. Liknande bestämmelse finns i LOU- respektive LUF-direktivet som reglerar vad som inte får förhandlas om vid förfarande för inrättande av innovationspartnerskap. I LUK-direktivet anges i stället vad som inte får ändras under förhandlingarnas gång, nämligen föremålet för koncessionen, tilldelningskriterierna eller minimikraven. Vad som är ett förbud mot viss förhandling enligt den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom

försörjningssektorerna, är i LUK i stället ett förbud mot ändring av upphandlingsföremålet m.m. Det förbudet gäller dock endast under ”förhandlingarnas gång” och får därmed anses utgöra ett uttryck för den större flexibilitet som råder för koncessionsupphandling.

7 kap. Tekniska krav och funktionskrav

1 § Tekniska krav och funktionskrav ska ingå i något av koncessionsdokumenten. De ska ange de egenskaper som krävs hos de berörda byggtreprenaderna eller tjänsterna.

Egenskaperna får också avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla byggtreprenaderna eller tjänsterna under förutsättning att de är kopplade till föremålet för kontraktet och står i proportion till dess värde och mål. Egenskaperna kan omfatta miljökrav och krav på tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning.

Paragrafen genomför artikel 36.1 i direktivet och liknar 9 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 17.3.

I paragrafens *första stycke* anges att tekniska krav och funktionskrav ska anges i något av koncessionsdokumenten.

Kraven kan enligt *andra stycket* i bestämmelsen avse produktionsprocessen eller tillhandahållandet av de efterfrågade byggtreprenaderna eller tjänsterna under förutsättning att de är kopplade till föremålet för kontraktet och står i proportion till dess värde och mål. Det kan noteras att paragrafen innehåller en skillnad i förhållande till motsvarande bestämmelse i t.ex. 9 kap. 1 § LOU. I den bestämmelsen anges endast kraven ska vara kopplade till kontraktetsföremålet. Att kraven ska stå i proportion till upphandlingens värde och mål får, liksom kopplingen till kontraktetsföremålet, anses framgå av de allmänna principerna för upphandling. Eftersom det särskilt anges i artikeln och reglerna för koncessionsupphandling innefattar ett betydande bedömningsutrymme finns det skäl att ändå uttryckligen ange detta i paragrafen.

I artikel 36.1 i direktivet tas några av de specifikationer som finns uppräknade i bilagorna till LOU-direktivet och LUF-direktivet upp som exempel på vilka typer av egenskaper som den upphandlande myndigheten eller enheten kan ställa krav på. Egenskaperna kan t.ex. omfatta kvalitetsnivåer, miljö- och klimatprestanda, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning), bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, säkerhet eller dimensioner, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, märkning och etikettering eller bruksanvisningar. Uppräkningen är exemplifierande.

2 § De tekniska kraven och funktionskraven får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikt, en särskild källa, eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar de varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör och inte heller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt och ska då följas av orden ”eller likvärdigt”.

Paragrafen genomför artikel 36.2. Övervägandena finns i avsnitt 17.3.

Paragrafen motsvarar delvis 9 kap. 6 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna och har utformats med utgångspunkt i dessa bestämmelser. Terminologin har ändrats i förhållande till direktivtexten för att stämma överens med de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Någon ändring i sak är inte avsedd. Se kommentaren till 9 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling.

3 § Om en upphandlande myndighet eller enhet väljer att hänvisa till tekniska krav eller funktionskrav, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att tjänsterna eller byggentreprenaderna inte stämmer överens med dessa krav, om anbudsgivaren i sitt anbud med lämpliga medel kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven.

Paragrafen genomför artikel 36.3 och motsvarar delvis 9 kap. 7 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 17.3.

Att utredningen om en alternativ lösning ska lämnas av anbudsgivaren i sitt anbud markerar att det är leverantörens ansvar att presentera och beskriva varför den valda lösningen är likvärdig med den som myndigheten eller enheten efterfrågat. Till skillnad från motsvarande bestämmelser i LOU- och LUF-direktivet ges inga exempel i LUK-direktivet på hur en leverantör kan visa detta utan det anges endast att detta kan ske med ”lämpliga medel”.

8 kap. Annonsering av upphandling

Annonsering om upphandling

1 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession ska informera om detta genom att annonsera upphandlingen.

1 3 och 4 §§ finns bestämmelser om undantag från denna skyldighet.

Paragrafen genomför artikel 31.1 och 31.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.1. Paragrafen kan närmast sägas motsvara 10 kap. 1 och 2 §§ i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till de bestämmelserna.

Vad som ska ingå i annonsen framgår av bilaga V till direktivet. Upplysningarna ska anges i samma format som standardformulär, som fastställs av kommissionen, se artikel 33.1.

Regeringen avser med stöd av 8 § att meddela kompletterande föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser.

Förhandsannons om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

2 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession för sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 3 ska informera om detta genom en förhandsannons.

Paragrafen genomför artikel 31.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.1. Paragrafen motsvarar 10 kap. 3 § andra stycket i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till de bestämmelserna.

Vad som närmare ska framgå av en förhandsannons anges i bilaga VI till direktivet.

Upphandling utan föregående annonsering

3 § En upphandlande myndighet eller enhet får tilldela en koncession utan föregående annonsering om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör på grund av

1. att syftet med koncessionen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. skyddet av ensamrätt, vilket även inkluderar andra ensamrätter än de som anges i 1 kap. 7 §.

Första stycket 2 och 3 får endast tillämpas om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 31.4 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.1. Paragrafen motsvarar närmast bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering i 6 kap. 14 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 6 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

Av paragrafen framgår under vilka omständigheter den upphandlande myndigheten eller enheten kan avstå från att annonsera. Bestämmelserna avser situationer då det redan från början står klart att ett offentliggörande inte kommer att leda till ökad konkurrens, på grund av att det objektivt sett endast finns en leverantör som kan utföra koncessionen. I skäl 51 till LUK-direktivet anges att tilldelning av koncessioner utan föregående offentliggörande endast bör ske under mycket exceptionella omständigheter med hänsyn till de skadliga effekterna på konkurrensen. Paragrafen bör alltså tolkas restriktivt.

Första stycket 3 motsvaras i LUK-direktivet av två punkter (se artikel 31.4 c och d), nämligen dels att det finns en ensamrätt, dels att orsaken är skydd av immateriella rättigheter eller andra ensamrätter än de som definieras i artikel 5.10 i direktivet (se 1 kap. 7 §). Direktivens två punkter har i författningstexten ersatts med en punkt, som täcker in alla tre situationer som direktivet anger, dvs. både ensamrätter enligt definitionen i direktivet, andra ensamrätter och immateriella rättigheter. Någon skillnad i sak är inte avsedd utan det rör sig endast om en förenkling av utformningen. Skydd av ensamrätt innefattar alltså även skydd av immateriella rättigheter.

4 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt får en upphandlande myndighet eller enhet tilldela en koncession utan föregående annonsering om det vid ett förfarande med annonsering inte lämnats några anbudsansökningar eller anbud eller några lämpliga anbudsansökningar eller lämpliga anbud. En rapport om detta ska lämnas till Europeiska kommissionen om den begär det.

Paragrafen genomför artikel 31.5 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.1. Paragrafen motsvarar 6 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling och delvis 6 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

5 § En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt denna lag eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten eller enheten. En anbudsansökan ska också anses olämplig om den innefattar ett olämpligt anbud.

Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för koncessionen och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens eller enhetens krav enligt koncessionsdokumenten

Paragrafen genomför artikel 31.5 andra och tredje styckena i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.1. Paragrafen motsvarar i huvudsak 6 kap. 13 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 6 kap. 7 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

Efterannons om resultatet av en upphandling

6 § En upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att koncessionen tilldelats.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten eller enheten vid tilldelning av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 3 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 48 dagar efter utgången av varje kvartal.

Paragrafen genomför artikel 32.1 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.1. Bestämmelsen motsvarar i huvudsak 10 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 10 kap. 6 § LUF i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

I *första stycket* anges att myndigheten eller enheten ska skicka en annons om upphandlingsresultatet inom 48 dagar från det att en koncession har tilldelats. Med efterannons avses, på samma sätt som i nuvarande LOU och LUF, en annons om genomförd upphandling av en koncession. Annonseringsskyldigheten gäller vid all upphandling som omfattas av direktivet. Av *andra stycket* framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten vid efterannonsering av upphandling som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster får samla ihop annonserna och skicka dem kvartalsvis.

Vilka uppgifter som ska ingå i en efterannons framgår av bilaga VII och – när det gäller sociala tjänster och andra särskilda tjänster – bilaga VIII till direktivet. Annonserna ska utformas i enlighet med standardformulär som antas av kommissionen, se artikel 33.1 andra stycket i LUK-direktivet

Annons om förhandsinsyn

7 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession utan föregående annonsering enligt 3 och 4 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Paragrafen motsvarar 10 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 10 kap. 7 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till dessa bestämmelser.

Bemyndigande

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

Paragrafen motsvarar 10 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 10 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till dessa bestämmelser.

Elektronisk tillgång till koncessionsdokumenten

9 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten från den dag då annonsen om upphandling publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Detta gäller dock inte om annonsen om upphandling inte innehåller någon inbjudan att komma in med anbud. I sådana fall ska fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten i stället ges från och med den dag då inbjudan att komma in med anbud skickas till utvalda anbudssökande. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i inbjudan.

Paragrafen genomför artikel 34.1 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 10 kap. 8 § första stycket och 10 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling samt 10 kap. 9 § första och tredje styckena och 11 § andra stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.2.

Första stycket avser skyldigheten att göra koncessionsdokumenten elektroniskt tillgängliga vid annonsering av upphandlingen. *Andra stycket* avser samma skyldighet vid inbjudan att komma in med anbud. Av andra stycket framgår att elektronisk tillgång till koncessionsdokumenten inte behöver ges vid annonsering av upphandlingen, om annonsen inte innehåller någon inbjudan att komma in med anbud. Detta är en skillnad jämfört med de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

I 10 § regleras vad som gäller om något koncessionsdokument inte kan göras tillgängligt med elektroniska medel.

10 § Om elektronisk tillgång till något koncessionsdokument inte kan ges enligt 9 § första stycket, ska annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt. En sådan upplysning ska i förekommande fall innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Om elektronisk tillgång till något koncessionsdokument inte kan ges enligt 9 § andra stycket, ska inbjudan att komma in med anbud upplysa om att dokumentet kommer att skickas på annat sätt än med elektroniska medel. En sådan upplysning behöver dock inte lämnas om dokumentet i stället bifogas inbjudan.

Paragrafen genomför tillsammans med 9 kap. 5 § artikel 34.2 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 10 kap. 8 § andra stycket och 10 § andra stycket i den nya lagen om offentlig upphandling samt 10 kap. 9 § andra stycket och 11 § andra stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 18.3.2.

9 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Bestämmande av tidsfristernas längd

1 § När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande myndigheten eller enheten, ska särskild hänsyn tas till hur komplicerad koncessionen är och hur lång tid som leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbudsansökningarna eller anbuden. Dock ska tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

Paragrafen genomför artikel 39.1 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 11 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 19.2.1.

2 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Om förfarandet sker i successiva steg, ska dock tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 22 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Första och andra styckena gäller inte om något annat följer av 3–5 §§.

Paragrafen genomför artiklarna 39.3 och 39.4 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 11 kap. 2 och 3 §§ i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 19.2.1.

Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud

3 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tillåter att anbuden skickas in elektroniskt, får tidsfristen för att komma in med anbud förkortas med fem dagar.

Paragrafen genomför artikel 39.5 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar 11 kap. 6 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och

upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 19.2.1.

Av bestämmelserna i 10 kap. följer att den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att tillåta elektroniska anbud, om inte vissa undantagssituationer är för handen.

Förlängning av tidsfrister

4 § Om anbudsansökningar eller anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats, ska tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta en anbudsansökan eller ett anbud.

Paragrafen genomför artikel 39.2 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 11 kap. 8 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 19.2.1.

Med hur många dagar förlängingen bör ske får i enlighet med vad som anges i 1 § avgöras från fall till fall.

5 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten inte ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten med elektroniska medel enligt 8 kap. 9 §, ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar.

Paragrafen genomför tillsammans med 8 kap. 9 § artikel 34.2 i LUK-direktivet. Bestämmelsen motsvarar delvis 11 kap. 9 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 19.2.1.

Av 8 kap. 9 § framgår att koncessionsdokumenten ska göras tillgängliga med elektroniska medel vid annonsering om upphandling eller vid inbjudan att komma in med anbud.

10 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

Kommunikation

Kommunikation med allmänt tillgängliga elektroniska medel

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska använda elektroniska medel när myndigheten eller enheten kommunicerar med leverantörer under en upphandling. Myndigheten eller enheten ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med myndigheten eller enheten.

Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande och allmänt tillgängliga. Medlen ska vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara och utrustning som i allmänhet används. De får inte begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling.

I 2–5 §§ finns bestämmelser om undantag från skyldigheten att kommunicera med allmänt tillgängliga elektroniska medel.

Kommunikation med andra medel än elektroniska

2 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska, om det på grund av upphandlingens beskaffenhet inte är möjligt att använda något elektroniskt medel som uppfyller kraven i 1 § andra stycket.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast för den del av upphandlingen där förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska i den utsträckning det är nödvändigt på grund av

1. säkerhetsbrister i allmänt tillgängliga tjänster för elektronisk kommunikation,
2. informationssäkerhetsbrister hos myndigheten eller enheten, eller
3. den särskilt känsliga karaktären hos de uppgifter som ska lämnas.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast om ett tillräckligt skydd för uppgifterna inte kan ges genom användning av alternativa elektroniska medel enligt 5 §.

4 § Muntlig kommunikation får användas under en upphandling, om kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen och den upphandlande myndigheten eller enheten dokumenterar uppgifter från kommunikationen av betydelse för upphandlingen.

Kommunikation med alternativa elektroniska medel

5 § En upphandlande myndighet eller enhet får vid behov anvisa leverantörerna ett lämpligt elektroniskt medel för kommunikation trots att medlet inte uppfyller kraven i 1 § andra stycket. Myndigheten eller enheten ska i sådana fall erbjuda kostnadsfri tillgång till det elektroniska medlet.

Information om användning av elektroniska medel

6 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i annonsen om upphandling lämna information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering och tidsstämpling.

Avancerad elektronisk signatur

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att elektroniska anbudsansökningar och anbud ska vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

Säkerhet vid elektronisk kommunikation

8 § En upphandlande myndighet eller enhet ska se till att kommunikation med elektroniska medel under en upphandling sker på ett säkert sätt med hänsyn till de risker som är förknippade med olika skeden av upphandlingen.

En upphandlande myndighet eller enhet ska ha sådan utrustning att den på ett säkert sätt elektroniskt kan ta emot och fastställa exakt tidpunkt för mottagande av anbudsansökningar och anbud. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att det inom rimliga gränser kan säkerställas att

1. ingen har tillträde till de uppgifter som överförts elektroniskt före utgången av den fastställda tidsfristen,
2. bara behöriga personer därefter kan få tillgång till uppgifterna, och

3. det går att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.
Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert

9 § Uppgifter som har lämnats vid kommunikation under en upphandling ska bevaras säkert.

Öppnande av anbudsansökningar och anbud

10 § En upphandlande myndighet eller enhet får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbuden förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

Paragraferna 1–10 genomför artikel 29 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.1.

Paragraferna motsvarar 12 kap. 1–9 §§ och 10 § första stycket i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till bestämmelserna i den förstnämnda lagen.

Bestämmelsen i 6 § har en något annorlunda utformning än motsvarande bestämmelser i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Till skillnad från dessa bestämmelser gäller enligt 6 § ett krav på att uppgifterna om specifikationer ska lämnas i en annons. Att krav och villkor för användning av elektroniska medel för kommunikation ska anges i annonsen om upphandling framgår av bilaga V till LUK-direktivet (punkten 14).

Information till leverantörer

Kompletterande handlingar och upplysningar

11 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till alla anbudssökande eller anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om koncessionsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Paragrafen genomför artikel 34.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.2.

Paragrafen motsvarar delvis 12 kap. 12 § första stycket i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Underrättelse om beslut

12 § En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela en koncession. Underrättelsen ska innehålla namnet på den utvalda anbudsgivaren, skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr). En anbudssökande eller anbudsgivare vars ansökan respektive anbud har förkastats ska underrättas om skälen för detta beslut.

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet eller enhet beslutar att

avbryta en upphandling efter det att annonsen om upphandling publicerats samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Paragrafen genomför artikel 40.1 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.2.

Paragrafen motsvarar delvis 12 kap. 13 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Till skillnad från dessa bestämmelser gäller dels att namnet på den utvalda leverantören ska anges redan i beslutsunderrättelsen, dels att skälen för förkastande av anbudsansökningar och anbud ska lämnas till förlorande leverantörer utan att dessa behöver begära det.

Beslut om uteslutning av leverantör regleras i 11 kap. 8 §.

Upplysningar på begäran av en leverantör

13 § En upphandlande myndighet eller enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om egenskaperna hos och de relativa fördelarna med det valda anbudet. Upplysningar ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Paragrafen genomför artikel 40.1 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.2.

Paragrafen motsvarar delvis 12 kap. 14 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

14 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i annonsen om upphandling ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 12 § första stycket eller upplysningar enligt 13 §.

Paragrafen saknar motsvarighet i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.2.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 15 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna.

Dokumentation

15 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Paragrafen genomför artikel 37.5 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.3.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 16 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling och 12 kap. 18 § första stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

16 § När en upphandling har avslutats ska en upphandlande myndighet eller enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och

ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, sådana dokument som avses i 15 § och liknande handlingar.

Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då koncessionen tilldelades.

Paragrafen saknar motsvarighet i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 20.5.3.

Paragrafen motsvarar 12 kap. 19 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling och 12 kap. 20 § första stycket i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

11 kap. Uteslutning av leverantörer

Omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer

Brott

1 § En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten eller enheten får kännedom om att leverantören enligt en dom som har fått laga kraft är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen,

4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU,

5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i det rambeslutet, eller

6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättning av rådets rambeslut 2002/629/RIF, i den ursprungliga lydelsen.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brottet. Detsamma gäller om den som har dömts för brottet är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

Paragrafen genomför artikel 38.4 första och andra styckena i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter

2 § En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten eller enheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft.

En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.

Paragrafen genomför artikel 38.5 första och andra styckena i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 2 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelsen i den förstnämnda lagen.

Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer

3 § En upphandlande enhet som inte är en sådan enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 får på de grunder som anges i 1 och 2 §§ utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen.

Paragrafen genomför artikel 38.4 tredje stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Av paragrafen framgår att de uteslutningsgrunder som anges i 1 och 2 §§ och som är i vissa fall obligatoriska för upphandlande myndigheter och sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 också är tillämpliga vid andra upphandlande enheters upphandling av koncessioner. Som framgår av paragrafen rör det sig om grunder som får leda till uteslutning.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den bestämmelsen.

4 § En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

1. leverantören
 - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
 - b) är föremål för tvångsförvaltning,
 - c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,
 - d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller
 - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

2. myndigheten eller enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,

3. myndigheten eller enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen,

4. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller en tidigare koncession enligt denna lag, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

5. myndigheten eller enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

6. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–8 §§ eller av att leverantören uppfyller uppställda villkor för kvalificering,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som krävs, eller

7. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaktsamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

Första stycket gäller även för uteslutning av en leverantör vid upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet, om leverantören på grundval av någon form av bevis, inbegripet skyddade datakällor, har befunnits sakna den tillförlitlighet som krävs för att utesluta risker för rikets säkerhet. Myndigheten eller enheten får grunda sitt beslut på någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor. Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Paragrafen genomför artikel 38.7 b–i i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Paragrafen innehåller bestämmelser om uteslutning av leverantörer på grund av andra allvarliga brister i hur leverantörernas verksamhet bedrivs än brister på grund av brott och obetalda skatter och avgifter. Paragrafen är tillämplig för såväl upphandlande myndigheter som upphandlande enheter och anger fakultativa uteslutningsgrunder.

Angående *första stycket punkt 1* kan noteras att det i artikel 38.7 b i LUK-direktivet också finns en möjlighet för en upphandlande myndighet eller enhet att inte utesluta en leverantör som är i någon av de situationer som avses där om myndigheten eller enheten fastställt att leverantören likväl skulle kunna fullgöra koncessionen. Eftersom artikeln i sin helhet avser fakultativa möjligheter bör den nu nämnda möjligheten att underlåta uteslutning inte särskilt anges.

Paragrafen skiljer sig från motsvarande paragrafer i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna på så sätt att paragraferna i de båda senare lagarna innehåller en bestämmelse om att uteslutning får ske om det inte på annat sätt går att

undvika en snedvridning av konkurrensen på grund av leverantörens deltagande i förberedelserna av upphandlingen i enlighet med 4 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling eller 4 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Någon sådan motsvarande bestämmelse finns inte i LUK-direktivet och återfinns därför inte heller i detta lagförslag. Det finns därmed inte heller någon uteslutningsgrund i denna paragraf som korresponderar med 13 kap. 3 § 6 i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna.

Andra stycket genomför artikel 38.7 i LUK-direktivet och avser sådan koncessionsupphandling som ska göras enligt LUK trots att den är en upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet (se 3 kap. 1 §).

Paragrafen motsvarar i övrigt 13 kap. 3 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 13 kap. 4 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen. Regleringen i paragrafens andra stycke, som gäller vid upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet, motsvarar delvis 11 kap. 2 § första stycket 5 LUF5.

Utredning

5 § En upphandlande myndighet eller enhet ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten eller enheten utgör skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att det inte finns skäl för uteslutning, ska detta anges i yttrandet. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning som visar att leverantören är tillförlitlig.

Paragrafen genomför, tillsammans med 6 och 8 §§, artikel 38.9 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Genom paragrafen fastställs villkoren för tillämpningen av artikel 38.10 i LUK-direktivet.

Paragrafen motsvarar i huvudsak 13 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 13 kap. 5 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen. Lagen saknar till skillnad mot de nya lagarna om offentlig upphandling (15 kap. 7–10 §§) och om upphandling inom försörjningssektorerna (14 kap. 10 §) uttryckliga bestämmelser om utredning som får begäras in från leverantörer. I paragrafen finns därför inte någon hänvisning till sådana bestämmelser.

Undantag från uteslutning i vissa fall

6 § En leverantör ska inte uteslutas på de grunder som anges i 1 eller 4 §, om leverantören visar att den har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,

2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna eller enheterna, och

3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande myndighet eller enhet bedömer om leverantörens åtgärder är tillräckliga, ska myndigheten eller enheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

En leverantör ska inte uteslutas på de grunder som anges i 2 §, när den har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

Paragrafen genomför artikel 38.5 tredje stycket och 38.9 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 13 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.

Paragrafen genomför artikel 38.6 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 13 kap. 7 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

Beslut om uteslutning

8 § En upphandlande myndighet eller enhet kan när som helst under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig finnas grund för uteslutning med hänsyn till leverantörens handlande eller brist på handlande antingen före eller under upphandlingen.

En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det.

Paragrafen genomför artikel 38.8 och, tillsammans med 6 och 8 §§, 38.9 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 22.3.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 13 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

12 kap. Kvalificering och urvalsbedömning

1 § Innan en koncession tilldelas enligt 13 kap. ska den upphandlande myndigheten eller enheten kontrollera att villkoren för deltagande är uppfyllda. Kontrollen ska göras med utgångspunkt i anbudssökandenas och anbudsgivarnas egen försäkran om att villkoren är uppfyllda eller referenser som lämnats in som bevis enligt kraven i annonsen.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 och 3 §§ artikel 38.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.4.

I artikel 38.1 används begreppet ”egen försäkran”. Detta begrepp används också i de övriga upphandlingsdirektiven, men har då en anknytning till det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet (se om detta avsnitt 24.1.1.).

I LUK-direktivet saknas emellertid sådana regler. Det får då enligt regeringens mening anses klart att det inte kan vara fråga om en sådan egen försäkran som avses i den nya lagen om offentlig upphandling. I avsaknad av särskilda regler får begreppet därför tolkas med utgångspunkt i det allmänna språkbruket och får då ges innebörden att därmed avses inget annat eller mera än att leverantören lämnat egna uppgifter om hur det förhåller sig med de omständigheter som efterfrågats i upphandlingen. Givetvis ankommer det på upphandlande myndighet och enhet att kontrollera dessa uppgifter på vanligt sätt. Regeringen finner inte anledning att avvika från detta begrepp som återfinns i artikel 38.1 och i bilaga V till direktivet.

Bestämmelsen liknar 14 kap. 1 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se även författningskommentaren till den bestämmelsen.

2 § En upphandlande myndighet eller enhet får för, kvalificering av de leverantörer som ska kunna tilldelas en koncession, endast tillämpa villkor som avser yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning.

Paragrafen genomför tillsammans med 1 och 3 §§ artikel 38.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.4.

Bestämmelsen liknar 14 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling, se författningskommentaren till den bestämmelsen.

3 § De villkor för deltagande som myndigheten eller enheten väljer att tillämpa ska ha samband med behovet att se till att leverantören har förmåga att utföra koncessionen med hänsyn till föremålet för denna. Villkoren ska också vara proportionerliga med hänsyn till syftet att säkerställa verklig konkurrens.

Paragrafen genomför tillsammans med 2 och 3 §§ artikel 38.1 i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.4.

Bestämmelsen anger att de krav som ställs för deltagande ska dels ha samband med behovet att se till att leverantören har förmåga att utföra koncessionen, dels vara proportionerliga. Vid proportionalitetsbedömningen ska behovet av att säkerställa leverantörens förmåga viktas mot syftet att säkerställa verklig konkurrens.

Leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet

4 § En leverantör får vid behov och för fullgörandet av en specifik koncession utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga villkor för kvalificering.

Andra företags kapacitet får utnyttjas enligt första stycket oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna under fullgörandet av koncessionen.

Paragrafen genomför artikel 38.2 första och andra meningen i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.4.

Bestämmelserna i 2–4 §§ ska läsas i ljuset av skäl 63 i direktivet. De avser sammantagna en upphandlande myndighets och enhets möjlighet att ställa krav på en leverantörs yrkesmässighet och tekniska kapacitet samt finansiella och ekonomiska ställning. I skäl 63 betonas vidare särskilt vikten av att leverantörer ska kunna visa att de uppfyller kraven genom hänvisningar till andra företags kapacitet. Paragraferna är utformade med utgångspunkt i ordalydelsen av artikel 38.1

Artikeltexten synes dock endast avse kontroller av de krav som ställts, medan skäl 63 tydligt avser vilka krav som får ställas. Regeringen anser att förevarande direktivtext och paragrafer ska tolkas så att det av dem följer att myndigheten eller enheten ska ställa krav på ekonomisk och finansiell ställning m.m. men att dessa får utformas efter myndighetens eget skön så länge de är relevanta och proportionerliga i förhållande till koncessionsföremålet.

Bestämmelsen liknar 14 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling. Se även författningskommentaren till den bestämmelsen.

5 § Myndigheten eller enheten får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning.

Paragrafen genomför artikel 38.2 tredje meningen i direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 23.4.

Bestämmelsen motsvarar 14 kap. 7 § första stycket i den nya lagen om offentlig upphandling. Se kommentaren till den bestämmelsen.

13 kap. Tilldelning av koncessioner

Tilldelning av koncessioner

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska tilldela en koncession på grundval av tilldelningskriterier som

1. är förenliga med de principer som anges i 4 kap. 1 §,
2. säkerställer att anbudet bedöms i konkurrens med varandra i syfte att fastställa allmänna ekonomiska fördelar för den upphandlande myndigheten eller enheten,
3. är kopplade till koncessionsföremålet, och
4. inte ger myndigheten eller enheten obegränsad valfrihet.

Tilldelningskriterierna ska innehålla krav som gör det möjligt för myndigheten eller enheten att effektivt kontrollera de uppgifter som leverantörerna lämnar.

Tilldelningskriterierna får innefatta miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier som avser innovation.

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska kontrollera att anbudet uppfyller tilldelningskriterierna.

Paragraferna genomför artikel 41.1 och 41.2 i direktivet. De motsvarar delvis 16 kap. 1 och 4 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling och 15 kap. 1 och 4 §§ i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 25.4.

Paragraferna innehåller bestämmelser om tilldelningskriterier och om kontroll av anbud. I LUK-direktivet finns till skillnad från bestämmelserna i LOU-direktivet och LUF-direktivet inget angivet krav på att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån någon viss grund för utvärdering ska väljas. Däremot anges att det ska fastställas "allmänna ekonomiska fördelar" för den upphandlande myndigheten eller enheten. Inget hindrar dock att den upphandlande myndigheten eller enheten anger att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Tilldelningskriterierna ska anges i annonsen om upphandling eller något annat koncessionsdokument, vilket framgår av bilaga V till direktivet.

Av 1 § första stycket framgår att en koncession ska tilldelas på grundval av tilldelningskriterier som ska uppfylla vissa uppräknade krav. De framgår av punkterna 1–4 att syftet med bestämmelserna är att tilldelningskriterierna ska ge myndigheten eller enheten möjlighet att uppnå en effektiv upphandling inom upphandlingsrättens ram. I punkt 1 hänvisas till de allmänna principerna för upphandling. I punkt 2 betonas vikten av att konkurrens verkligen uppnås i syfte att fastställa "allmänna ekonomiska fördelar för den upphandlande myndigheten eller enheten". I punkt 3 anges att kriterierna ska vara kopplade till koncessionsföremålet. Termen "är kopplade" ersätter här "ha anknytning till" som används i direktivet. Av punkt 4 framgår slutligen att kriterierna inte får ge utrymme för godtycke.

Av 1 § andra stycket framgår att kriterierna ska utformas så att de kan kontrolleras. I 1 § tredje stycket anges att tilldelningskriterierna får innefatta miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier avseende innovation. Det är inte fråga om någon uttömmande uppräknade.

Av 2 § framgår att myndigheter och enheter ska kontrollera att anbuden uppfyller tilldelningskriterierna.

Prioritetsordning för tilldelningskriterier

3 § De upphandlande myndigheterna och enheterna ska ange tilldelningskriterierna i fallande prioritetsordning.

Om det i ett anbud föreslås en innovativ lösning med funktionella prestanda på en synnerligen hög nivå som den upphandlande myndigheten eller enheten inte hade kunnat förutse, får myndigheten eller enheten ändra prioritetsordningen om det finns särskilda skäl för detta. En sådan ändring ska medföra att de nya möjligheter som den innovativa lösningen innebär kan beaktas.

Ändringen av prioritetsordningen får inte göras på ett sätt som leder till diskriminering.

Paragrafen genomför, tillsammans med 4 §, artikel 41.3 i direktivet och motsvarar delvis 16 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 15 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 25.4.

Paragrafen innehåller bestämmelser om prioritetsordning för tilldelningskriterier. Av första stycket framgår att tilldelningskriterierna ska anges i fallande prioritetsordning. Bestämmelsen motsvarar vad som i undantagsfall kan tillämpas vid upphandling enligt de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna, när det inte är möjligt att ange kriteriernas inbördes vikt. I LUK-

direktivet finns dock inga bestämmelser om viktning av tilldelningskriterier.

I *andra stycket* lämnas en möjlighet för den upphandlande myndigheten eller enheten att ändra prioritetsordningen. Det står klart att en sådan ändring får göras endast efter en restriktiv prövning eftersom den berör ett av de grundläggande momenten i en upphandling. Det anges därför flera förutsättningar för en sådan ändring. Inledningsvis krävs att anbudet ska innefatta en lösning med funktionella prestanda på en synnerligen hög nivå. Termen ”synnerligen hög nivå” ersätter här direktivets ”exceptionell nivå”. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska vidare inte ha kunnat förutse ett förslag med en sådan lösning. I direktivet anges härutöver att prioritetsordningen endast får ändras ”i undantagsfall”. Den avsedda restriktiviteten kommer till uttryck i lagtexten genom att det krävs ”särskilda skäl” för en ändring. Vilka sådana skäl kan vara får rättstillämpningen avgöra. Ändringen ska även medföra att de nya möjligheter som den innovativa lösningen innebär kan beaktas.

I *tredje stycket* erinras om att ändringen, i enlighet med de allmänna principerna för upphandling, inte får leda till diskriminering.

4 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten ändrar prioritetsordningen enligt 3 § andra stycket, ska myndigheten eller enheten informera samtliga anbudsgivare om ändringen och till dessa skicka en ny inbjudan att komma in med anbud. Vid bestämning av tidsfristen för att komma in med anbud ska 9 kap. 2 § andra stycket tillämpas.

Om tilldelningskriterierna angetts i annonsen om upphandling, ska den upphandlande myndigheten eller enheten publicera en ny annons med den ändrade prioritetsordningen. Vid bestämning av tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska 9 kap. 2 § första stycket tillämpas.

Paragrafen genomför, tillsammans med 3 §, artikel 41.3 i direktivet och saknar motsvarighet i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 25.4.

Av paragrafen framgår att den upphandlande myndigheten eller enheten efter en ändring av prioritetsordningen enligt 3 § måste informera anbudsgivarna om den nya prioritetsordningen och låta dem komma in med nya anbud. Vid denna inbjudan att komma in med anbud gäller samma minimitidsfrist som för att komma in med anbud när förfarandet sker i successiva steg, dvs. 22 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades (9 kap. 2 § andra stycket). Om tilldelningskriterierna angetts i annonsen om upphandling måste en ny annonsering med den nya prioritetsordningen göras efter en ändring av aktuellt slag. Tidsfristen för mottagande av anbud ska då vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering (9 kap. 2 § första stycket).

14 kap. Fullgörande av koncessioner

När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra en koncession

Uppgifter om hur leverantörer planerar att koncessionen ska fullgöras

1 § En upphandlande myndighet eller enhet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om

1. hur stor del av koncessionen som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer, och
2. de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra koncessionen i den delen.

Offentliggörande

2 § Myndigheten eller enheten ska i något av koncessionsdokumenten ange de uppgifter leverantörerna ska lämna in till myndigheten eller enheten enligt 1 §.

Paragraferna genomför artikel 42.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Paragraferna motsvarar 17 kap. 2 och 3 §§ i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 2 och 3 §§ i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till bestämmelserna i den förstnämnda lagen.

Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av en koncession påbörjas

3 § En upphandlande myndighet eller enhet ska ställa krav på att koncessionshavaren ska lämna in sådana uppgifter som avses i 4 § innan fullgörandet av koncessionen påbörjas, om koncessionen avser

1. färdigställande av en byggentreprenad, eller
2. en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten eller enheten.

Paragrafen genomför tillsammans med 4 § artikel 42.3 första stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 4 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

4 § Myndigheten eller enheten ska enligt 4 § ställa krav på att koncessionshavaren anger namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer som anlitas. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

Myndigheten eller enheten ska också ställa krav på att koncessionshavaren ska underrätta myndigheten eller enheten om varje ändring av namn och kontaktuppgifter som görs under koncessionens löptid.

Första och andra styckena gäller inte om underleverantören är en varuleverantör.

Paragrafen genomför, tillsammans med 3 §, artikel 42.3 första stycket och artikel 42.3 tredje stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.2.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 5 § i den nya lagen om upphandling inom

försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

Ändringar av en koncession under löptiden

Ändring av en koncession utan att en ny upphandling genomförs

5 § En koncession får inte ändras under sin löptid utan att den upphandlande myndigheten eller enheten genomför en ny upphandling. Detta gäller dock inte om ändringarna är sådana som avses i 6–11 §§.

Paragrafen genomför artikel 43.5 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 6 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ändringar av mindre värde

6 § En ändring av en koncession är tillåten, om värdet av ändringen är lägre än de värden som följer av andra stycket och ändringen inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras. Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringen har genomförts som successiva ändringar.

Värdet av ändringen ska vara lägre än

1. tröskelvärdet enligt 5 kap., och
2. 10 procent av den ursprungliga koncessionens värde.

Paragrafen genomför artikel 43.2 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Av 12 § framgår hur den ursprungliga koncessionens värde ska beräknas.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 7 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 7 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ändringar enligt en ändringsklausul

7 § En ändring av en koncession är tillåten, om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och ändringen inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

En ändringsklausul ska anges i något av koncessionsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen. Klausulen ska klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar den kan tillämpas. Den ska också ange omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

Paragrafen genomför artikel 43.1 a i LUK-direktivet (se skäl 78 i LUK-direktivet). Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Byte av koncessionshavare kan ske med stöd av en ändringsklausul. I övrig framgår förutsättningarna för ett sådant byte av 10 §.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 8 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Kompletterande beställningar

8 § En ändring av en koncession genom en kompletterande beställning av tjänster eller byggtreprenader från koncessionshavaren är tillåten, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av koncessionshavare inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och

3. ett byte av koncessionshavare skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten eller enheten.

Om upphandlingen har genomförts av en upphandlande myndighet, och koncessionen avser annan verksamhet än sådan verksamhet som anges i bilaga 2, är en ändring enligt första stycket dock endast tillåten om den inte innebär att värdet ökar med mer än 50 procent av värdet på den ursprungliga koncessionen. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

Paragrafen genomför artikel 43.1 b i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

En kompletterande beställning enligt *första stycket* är tillåten oavsett beställningens värde. Enligt *andra stycket* finns dock en värdemässig begränsning när en upphandlande myndighet har tilldelat en koncession som avser annan verksamhet än vad som anges i bilaga 2. Nämda bilaga innehåller en uppräknning över verksamheter som utövas av upphandlande enheter enligt artikel 7 i LUK-direktivet. Det rör sig bl.a. om gas, värme, el och posttjänster. Av 12 § framgår hur den ursprungliga koncessionens värde ska beräknas.

Paragrafen motsvarar delvis 17 kap. 9 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 9 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ändringar till följd av oförutsebara omständigheter

9 § En ändring av en koncession är tillåten, om behovet av ändringen har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten eller enheten inte har kunnat förutse och ändringen inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

Om upphandlingen har genomförts av en upphandlande myndighet, och koncessionen avser annan verksamhet än sådan verksamhet som anges i bilaga 2, är en ändring enligt första stycket dock endast tillåten om den inte innebär att värdet ökar med mer än 50 procent av värdet på den ursprungliga koncessionen. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

Paragrafen genomför artikel 43.1 c i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

En ändring på grund av oförutsebara omständigheter enligt *första stycket* är tillåten oavsett ändringens värde så länge koncessionens övergripande karaktär inte ändras. Enligt *andra stycket* finns dock en värdemässig begränsning i vissa fall (jfr kommentaren till 8 §). I skäl 76 i LUK-direktivet utvecklas vad som avses med oförutsebara omständigheter. Av 12 § framgår hur den ursprungliga koncessionens värde ska beräknas.

Paragrafen motsvarar delvis 17 kap. 10 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 10 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Byte av koncessionshavare

10 § Byte av koncessionshavare är en tillåten ändring av koncessionen, om

1. den nya leverantören inte ska uteslutas enligt 11 kap. och denna leverantör uppfyller tillämpliga villkor för kvalificering i den ursprungliga upphandlingen enligt 12 kap. 2 och 3 §§,

2. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga koncessionshavarens ställe till följd av företagsomstruktureringar, och

3. dessa omstruktureringar inte medför andra väsentliga ändringar av koncessionen.

Om koncessionshavarens underleverantörer inträder i koncessionshavarens ställe till följd av en överenskommelse med koncessionshavaren och den upphandlande myndigheten eller enheten, ska det också anses vara en tillåten ändring av koncessionen.

Paragrafen genomför artikel 43.1 d i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Byte av koncessionshavare kan även göras med stöd av en ändringsklausul enligt 8 §. Benämningen ”den nya leverantören” används i paragrafen, eftersom leverantören inte är koncessionshavare innan bytet har genomförts.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 11 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 11 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentaren till den förstnämnda bestämmelsen.

Ändringar som inte är väsentliga

11 § En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 6–10 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring, om den inte är väsentlig.

En ändring ska bl.a. anses vara väsentlig, om den

1. inför nya villkor i koncessionen som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, hade medfört att andra anbudssökande bjöds in att delta, att andra anbud blev aktuella att utvärdera eller att ytterligare leverantörer deltog i upphandlingen,

2. innebär att koncessionens ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats koncessionen på ett sätt som inte medgavs i den ursprungliga koncessionen,

3. medför att koncessionens omfattning utvidgas betydligt, eller

4. innebär byte av koncessionshavare.

Paragrafen genomför artikel 43.1 e och artikel 43.4 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Paragrafen motsvarar 17 kap. 12 § i den nya lagen om offentlig upphandling och 16 kap. 12 § i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Beräkning av den ursprungliga koncessionens värde

12 § Vid tillämpning av 6 § andra stycket, 8 § andra stycket och 9 § andra stycket ska den ursprungliga koncessionens värde beräknas i enlighet med en indexeringsklausul som ingår i koncessionen.

Om koncessionen inte innehåller någon indexeringsklausul, ska den ursprungliga koncessionens värde i stället beräknas med hänsyn till den genomsnittliga inflationen i Sverige.

Paragrafen genomför artikel 43.3 i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Bestämmelsen klargör att indexeringsklausuler ska beaktas vid beräkningen av den ursprungliga koncessionens värde vid ändringar av mindre värde, kompletterande beställningar och ändringar till följd av oförutsebara omständigheter. Om en indexeringsklausul saknas ska värdet av det ursprungliga kontraktet i stället beräknas med hänsyn till den genomsnittliga inflationen.

Annonsering om ändring av en koncession

13 § En upphandlande myndighet eller enhet som har ändrat en koncession med stöd av 8 eller 9 § ska upplysa om detta i en annons.

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

Paragrafen genomför artikel 43.1 andra stycket i LUK-direktivet. Övervägandena finns i avsnitt 26.3.2.

Bestämmelsen avser ändringar genom kompletterande beställningar och ändringar till följd av oförutsebara omständigheter. Artikel 43.1 andra stycket i LUK-direktivet hänvisar till artikel 33. Av denna artikel framgår att annonsen ska skickas med elektroniska medel till Europeiska unionens publikationsbyrå. Av bilaga XI till LUK-direktivet framgår vilka uppgifter annonsen ska innehålla. Se vidare avsnitt 18.3.1 i fråga om annonsering enligt artikel 33 i LUK-direktivet.

Regeringen avser att meddela föreskrifter enligt *andra stycket* i den kommande upphandlingsförordningen (jfr 8 kap. 8 §).

15 kap. Upphandling av koncessioner som inte omfattas av direktivet samt upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller för

1. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärdet som gäller enligt 5 kap., och

2. upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 3.

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.

Paragrafen anger kapitlets tillämpningsområde och motsvarar 19 kap. 1 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom

försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitten 7.8 (lagarnas tillämpningsområde), 31.1 (upphandling som inte omfattas av direktiven) och 32.2 (upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster).

Första punkten i första stycket avser upphandling av koncessioner under det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § (se avsnitt 11.3). Av artikel 8 i LUK-direktivet framgår att tröskelvärdet uppgår till 5 186 000 euro exklusive mervärdesskatt. *Andra punkten* avser upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster. Genom att 15 kap. görs tillämpligt på upphandling av sådana koncessioner över tröskelvärdet genomförs artikel 19 i LUK-direktivet. Upphandling enligt andra punkten omfattas av 15 kap. oavsett upphandlingens värde.

I *andra stycket* klargörs att bestämmelserna om blandade kontrakt i 2 kap. ska tillämpas på motsvarande sätt som vid direktivstyrd upphandling, om någon del av en blandad upphandling faller in under eller är föremål för denna lag och värdet av denna del understiger tröskelvärdet.

Det ligger i sakens natur att vissa övriga bestämmelser i lagen är tillämpliga vid sådan upphandling som avses i första stycket utan att det anges särskilt. Det rör sig om 1 kap. (lagens innehåll och definitioner), sådana allmänna bestämmelser om lagens tillämpningsområde i 2 kap. som inte avser blandade kontrakt eller upphandling av flera verksamheter enligt andra stycket (se ovan) och 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde). Bestämmelserna i 5 kap. måste vidare användas för att avgöra om en upphandlings värde beräknas understiga tröskelvärdet.

Av 10 § följer att bestämmelserna i 16 kap. (avtalspär, överprövning och skadestånd), 17 kap. (upphandlingsskadeavgift) och 18 kap. (tillsyn) gäller vid upphandling enligt 15 kap.

Principer för upphandling av koncessioner

2 § Vid upphandlingar enligt detta kapitel ska upphandlande myndigheter och enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Upphandlingarna ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 §. Övervägandena finns i avsnitt 9.4.

3 § En upphandling enligt detta kapitel får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 2 §. Övervägandena finns i avsnitt 9.4.

4 § En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

Paragrafen motsvarar 4 kap. 3 §. Övervägandena finns i avsnitt 9.4.

Annonsering av upphandling

Förhandsannons

5 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession enligt detta kapitel, ska publicera en förhandsannons om upphandlingen i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Vid upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 3 tillämpas bestämmelserna om annonsering i 8 kap. 2 och 6 §§, om värdet av koncessionen uppgår till minst det tröskelvärde som avses i 5 kap.

Paragrafens första stycke motsvarar delvis 19 kap. 9 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Paragrafens andra stycke motsvarar 19 kap. 3 § andra stycket i dessa lagar.

Paragrafen anger att en upphandlande myndighet ska annonsera upphandlingen av en koncession genom att publicera en förhandsannons. Paragrafen eller kapitlet i övrigt reglerar inte vilka uppgifter en sådan annons ska innehålla, utan det får vara den upphandlande myndighetens eller enhetens sak att avgöra detta med beaktande av de allmänna principer som gäller för förfarandet, särskilt om öppenhet. Vägledning för vad annonsen kan innehålla kan dock hämtas från kommissionens standardformulär för sådana annonser som avser upphandlingar vars värden överstiger tröskelvärdet.

Till skillnad från de direktivstyrda bestämmelserna om annonsering i 8 kap. finns det inte någon skyldighet att efterannonsera resultatet av en upphandling vid upphandling av koncessioner under tröskelvärdet.

Information till leverantörer

6 § Vid upphandling enligt detta kapitel ska den upphandlande myndigheten eller enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om sådana beslut som avses i 10 kap. 12 § och lämna sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

Paragrafen genomför delar av artiklarna 46 och 47 i LUK-direktivet såvitt avser upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet (se artikel 19 i LUK-direktivet). Övervägandena finns i avsnitt 20.5.4. Bestämmelserna om information till leverantörer i 10 kap. 12 och 13 §§ behandlas i avsnitt 20.5.2.

Artiklarna 46 och 47 i LUK-direktivet innebär att rättsmedelsdirektivens bestämmelser gäller vid upphandling enligt LUK-direktivet. En effektiv tillgång till rättsmedel förutsätter att leverantörerna informeras om beslut under upphandlingen samt att besluten dokumenteras och bevaras (se 7 och 8 §§).

Dokumentation

7 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling som görs enligt detta kapitel. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

8 § När en upphandling enligt detta kapitel har avslutats ska en upphandlande myndighet eller enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, sådana dokument som avses i 7 § och liknande handlingar.

Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då koncessionen tilldelades.

Paragraferna genomför delar av artiklarna 46 och 47 i LUK-direktivet såvitt avser upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster över tröskelvärdet (se artikel 19 i LUK-direktivet och kommentaren till 6 § ovan). Övervägandena finns i avsnitt 20.5.4.

Paragraferna motsvarar 10 kap. 15 och 16 §§, se kommentarerna till dessa bestämmelser.

Rättsmedel och tillsyn

9 § Vid upphandling enligt detta kapitel gäller

- 16 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd,
- 17 kap. om upphandlingsskadeavgift, och
- 18 kap. om tillsyn.

Paragrafen genomför tillsammans med 16 och 17 kap. delar av artiklarna 46 och 47 i LUK-direktivet (jfr även 6–8 §§ ovan). Övervägandena finns i avsnitten 27.7 och 30.3.

Av paragrafen följer att bestämmelserna i 16–18 kap. är tillämpliga vid upphandlingar enligt detta kapitel.

16 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Genom bestämmelserna i 16 kap. genomförs, tillsammans med 17 kap., rättsmedelsdirektiven i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner. Paragraferna i kapitlet överensstämmer i allt väsentligt med 20 kap. i den nya lagen (0000:000) om offentlig upphandling och 20 kap. i den nya lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna. De kapitlen motsvarar i sin tur 16 kap. LOU och 16 kap. LUF. Författningskommentarerna till bestämmelserna i 16 kap LOU finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 350–366 och till 16 kap. LUF finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 390–395. För att bestämmelserna skulle bli mer överskådliga och lättillgängliga omdisponerades kapitlen i ett senare lagstiftningsärende, se prop. 2010/11:150 del 1 s. 326 och 454–458 (LOU) och s. 326 och s. 464–467 (LUF). Det är den disponeringen som följs i de kommentarerna till de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna som hänvisas till nedan.

Övervägandena till kapitlet finns i avsnitt 30.2.

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 12 § eller 15 kap. 6 § och

underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten eller enheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet eller enhet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 1 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Undantag från avtalsspärr

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

Paragrafen motsvarar 20 kap. 2 § i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Paragrafen har anpassats till bestämmelserna om upphandling av koncessioner.

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 8 kap. 7 § får den upphandlande myndigheten eller enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 3 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 4 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Överprövning av en upphandling

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 6 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 7 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Förlängd avtalsspärr

8 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 8 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

9 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten eller enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 9 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Tiodagarsfrist

10 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten eller enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 9 §, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 10 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

11 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 11 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

12 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 10 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten eller enheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för beslutet.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från det att underrättelsen skickades ut.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 12 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Överprövning av ett avtals giltighet

13 § 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 2 § eller 15 kap. 5 §.

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. 6 §. 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.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 13 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna. Paragrafen har anpassats till bestämmelserna om upphandling av koncessioner.

14 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 14 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

15 § Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas om en upphandlande myndighet eller enhet genom förhandsinsyn enligt 8 kap. 7 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 16 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna. Paragrafen har anpassats till bestämmelserna om upphandling av koncessioner.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 17 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

17 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §, eller
2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 18 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Beräkning av vissa tider

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 19 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Förbud mot överklagande

19 § Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Paragrafen motsvarar 20 kap. 20 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Skadestånd

20 § En upphandlande myndighet eller enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som därigenom uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en upphandling och som har haft kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontraktet.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 21 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

21 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

Paragrafen motsvarar 20 kap. 22 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

17 kap. Upphandlingsskadeavgift

Genom bestämmelserna i 17 kap. genomförs, tillsammans med 16 kap., rättsmedelsdirektiven i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner. Paragraferna i kapitlet överensstämmer med 21 kap. i den nya lagen (0000:000) om offentlig upphandling och 21 kap. i den nya lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna. De kapitlen motsvarar i sin tur 17 kap. LOU och 17 kap. LUF. Författningskommentarer till de bestämmelserna finns i prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–372 och 395–397 samt prop. 2010/11:150 del 1 s. 458 f. och 467 f.

Övervägandena till kapitlet finns i avsnitt 30.2.

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

1 § Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §, eller

3. myndigheten eller enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 1 § i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 2 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 3 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av koncessionens värde.

Beräkningen av koncessionens värde ska göras enligt 5 kap. 2–5 §§.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 4 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 5 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har fått laga kraft.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 6 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 7 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

Betalning av avgift.

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 8 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet om avgiften har fått laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 9 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har fått laga kraft.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 10 § den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna, se kommentarerna till de bestämmelserna.

18 kap. Tillsyn

Allmänna bestämmelser om tillsyn

1 § En myndighet ska utöva tillsyn över upphandling enligt denna lag.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva denna tillsyn.

Paragrafen genomför, tillsammans med 2–5 §§ och bestämmelser i förordning, artikel 45 i LUK-direktivet.

Bestämmelserna i 1–5 §§ motsvarar 22 kap. 1–5 §§ i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 27.6.

2 § Tillsynsmyndigheten får från upphandlande myndigheter eller enheter eller från dem som kan antas vara upphandlande myndigheter eller enheter inhämta upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten. Upplysningarna ska i första hand inhämtas skriftligen. Om det på grund av materialets omfattning, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten eller enheten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1 och 3–5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 45 i LUK-direktivet. Paragrafen motsvarar 22 kap. 2 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 27.6.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn. Detsamma gäller den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller enhet.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–2 och 4–5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 45 i LUK-direktivet. Paragrafen motsvarar 22 kap. 3 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 27.6.

Föreläggande

4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller enhet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Ett föreläggande får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. När ett föreläggande överklagas, är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–3 och 5 §§ samt bestämmelser i förordning, artikel 45 i LUK-direktivet. Paragrafen motsvarar 22 kap. 4 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 27.6.

Behörig domstol

5 § Tillsynsmyndighetens föreläggande får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den som föreläggandet riktar sig till har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen genomför, tillsammans med 1–4 §§ och bestämmelser i förordning, artikel 45 i LUK-direktivet. Paragrafen motsvarar 22 kap. 5 § i de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Övervägandena finns i avsnitt 27.6.

36.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

18 § En förvaltningsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. vid åtgärd som avser endast måls beredande,
2. vid förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av en annan förvaltningsrätt,
3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende och
4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.

Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsuttan rätt, är en förvaltningsrätt domför med en lagfaren domare ensam vid beslut som inte innefattar prövning av målet i sak.

Åtgärder som avser endast beredandet av ett mål och som inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare får utföras av en annan tjänsteman som har tillräcklig kunskap och erfarenhet och som är anställd vid förvaltningsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som förvaltningsrätten. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om detta.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål om bevissäkring och betalningssäkring enligt skatteförordningen (2011:1244), om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om uppgifts eller handlings undantagande från kontroll enligt skatteförordningen eller annan skatteförfattning,
3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 3–5 och 9 när det gäller de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 6 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., mål enligt fängelselagen (2010:610) samt mål enligt lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,
4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,
5. mål enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner,
6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt 2 kap. 6 och 7 §§ socialförsäkringsbalken,
7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt och
8. mål enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem och lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

Hänvisningarna till mål enligt LOU respektive LUF har i fjärde stycket 5 ersatts av hänvisningar till mål enligt den nya lagen om offentlig

upphandling, den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

39 § Har förhandling enligt 38 § ägt rum och förklarar den centrala arbetstagarorganisationen eller, om en sådan inte finns, den arbetstagarorganisation som har slutit kollektivavtalet, att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad som är allmänt godtagat inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren.

Vid upphandling enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, lagen (2008:962) om valfrihetssystem eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får en förklaring enligt första stycket göras endast om den grundar sig på *omständigheter* som anges i

- 13 kap. 3 § och 19 kap. 18 § lagen om offentlig upphandling,
- 13 kap. 3 och 4 §§ samt 19 kap. 19 § lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna*,
- 7 kap. 1 § lagen om valfrihetssystem,
- 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller
- 11 kap. 4 § *lagen om upphandling av koncessioner*.

Hänvisningarna till LOU och LUF och bestämmelser i dessa lagar i paragrafens *andra stycke* har ersatts med hänvisningarna till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna och till motsvarande bestämmelser i de lagarna. En hänvisning till motsvarande bestämmelse i lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

40 § Förbud enligt 39 § inträder inte, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen vid sådan upphandling som avses i 39 § andra stycket har grundat sin förklaring på andra omständigheter än som anges i

- 13 kap. 3 § och 19 kap. 18 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling,
- 13 kap. 3 och 4 §§ samt 19 kap. 19 § lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*,
- 7 kap. 1 § lagen (2008:962) om valfrihetssystem,
- 11 kap. 2 § och 15 kap. 13 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. eller
- 11 kap. 4 § *lagen om upphandling av koncessioner*.

Har arbetsgivaren med stöd av 38 § tredje stycket verkställt beslut i den fråga som förhandlingen avser, ska 39 § inte tillämpas.

Hänvisningarna till bestämmelser i LOU och LUF i paragrafens *första stycke* har ersatts med hänvisningar till motsvarande paragrafer i den nya

lagen om offentlig upphandling respektive i den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till motsvarande bestämmelse i lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

36.6 Förslaget till lag om ändring i kulturmiljölagen (1988:950)

2 kap.

11 § Om det behövs en arkeologisk utredning för att ta reda på om en fornlämning berörs av ett planerat arbetsföretag som innebär att ett större markområde tas i anspråk, ska kostnaden för utredningen betalas av företagaren. Som sådan exploatering räknas t.ex. anläggande av allmän väg, större enskild väg, järnväg, flygfält, anläggning för energiförsörjning, större vattenverksamhet och mer omfattande byggande för bostads-, industri- eller handelsändamål.

Ett beslut om arkeologisk utredning fattas av länsstyrelsen. Länsstyrelsen ska i beslutet ange vem som ska utföra utredningen. Då gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner. Länsstyrelsen ska beakta att utredningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Hänvisningarna till LOU respektive LUF i *andra stycket* har ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

13 § Som villkor för tillstånd enligt 12 § får länsstyrelsen ställa skäliga krav på

1. arkeologisk undersökning för att dokumentera fornlämningen, ta till vara fornynd och förmedla resultaten, eller
2. särskilda åtgärder för att bevara fornlämningen.

I beslutet om tillstånd ska om möjligt den kostnad anges som åtgärderna beräknas medföra.

Innan länsstyrelsen prövar en ansökan enligt 12 §, får den besluta om en arkeologisk förundersökning av fornlämningen, om det behövs för att få ett tillfredsställande underlag för prövningen eller för att bedöma behovet av att ställa krav på arkeologisk undersökning.

Länsstyrelsen ska i beslutet om arkeologisk förundersökning eller arkeologisk undersökning ange vem som ska utföra undersökningen. Då gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner. Länsstyrelsen ska beakta att undersökningen ska vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Ändringen i *tredje stycket* är av motsvarande slag som i 11 §.

36.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning

5 § Läkarvårdsersättning enligt denna lag lämnas endast till läkare som har samverkansavtal med landstinget rörande sin verksamhet.

Bestämmelsen om samverkansavtal gäller inte för en vikarie som avses i 10 §.

En läkare i privat verksamhet som ger vård enligt avtal med landstinget, får ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och läkaren kommit överens om. Vårdavtalet gäller i stället för bestämmelserna i denna lag.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende *sociala tjänster och andra särskilda tjänster*.

Hänvisningarna till LOU i *fjärde stycket* ersätts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling. Med anledning av att den nya lagen inte innehåller någon uppdelning i A- och B-tjänster har hänvisningen till tjänster enligt bilaga 3 till LOU (B-tjänster) ersatts med en hänvisning till sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Innebörden är i båda fallen att ett ingående av samverkansavtal likställs med offentlig upphandling under tröskelvärdena.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

5 g § Bestämmelserna om *avtalsspärr*, överprövning och skadestånd i 20 kap. 1 §, 4 § 1, 5, 6 och 9 §§, 10 § *andra och tredje styckena* samt 11, 12 och 18–21 §§ lagen (0000:000) om offentlig upphandling gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om upphandlande myndighet, kontrakt, upphandling, *samt leverantör eller anbudsgivare* ska i stället avse landsting, samverkansavtal, förfarande om ersättningsetablering respektive sökande.

Hänvisningarna i 20 kap. 1 § *första stycket* lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 12 kap. 13 § *första stycket* eller 19 kap. 29 § *första stycket* ska vid tillämpningen av denna lag i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 20 kap. 6 § *första stycket* och 20 § lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska vid tillämpningen av denna lag i stället avse 5 b–5 f §§ denna lag.

Genom ändringarna har hänvisningarna i *första stycket* till bestämmelser i 16 kap. LOU om överprövning och skadestånd i LOU i dess lydelse enligt SFS 2007:1091 och i ett fall till lydelse enligt SFS 2009:853 tagits bort och ersatts med hänvisningar till de bestämmelser om avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 20 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling som får anses motsvara nuvarande reglering, och därmed sammanhängande bestämmelser.

I *andra stycket* och *tredje stycket* har hänvisningarna till bestämmelser i LOU ersatts med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi

5 § Fysioterapiersättning enligt denna lag lämnas endast till fysioterapeut som har samverkansavtal med landstinget rörande sin verksamhet.

Bestämmelsen om samverkansavtal gäller inte för en vikarie som avses i 10 §.

En fysioterapeut i privat verksamhet som ger fysioterapi enligt avtal med landstinget, får ta emot ersättning från landstinget på de villkor och enligt de grunder som landstinget och fysioterapeuten kommit överens om. Vårdavtalet gäller i stället för bestämmelserna i denna lag.

Vid ingående av samverkansavtal och vårdavtal ska landstinget tillämpa lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (2008:962) om valfrihetssystem, om inte annat följer av 5 a–5 g §§. Vid tillämpningen av lagen om offentlig upphandling ska ingående av samverkansavtal likställas med offentlig upphandling avseende *sociala tjänster och andra särskilda tjänster*.

Se kommentaren till 5 § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.

5 g § Bestämmelserna om *avtalspär*r, överprövning och skadestånd i 20 kap. 1 §, 4 § 1, 5, 6 och 9 §§, 10 § *andra och tredje styckena samt 11, 12 och 18–21 §§* lagen (0000:000) om offentlig upphandling gäller i fråga om ersättningsetablering enligt denna lag. Vad som sägs där om upphandlande myndighet, kontrakt, upphandling, *samt leverantör eller anbudsgivare* ska i stället avse landsting, samverkansavtal, förfarande om ersättningsetablering respektive sökande.

Hänvisningarna i 20 kap. 1 § *första stycket* lagen om offentlig upphandling till underrättelse enligt 12 kap. 13 § *första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket* ska vid tillämpningen av denna lag i stället avse underrättelse enligt 5 f § denna lag.

Hänvisningarna i 20 kap. 6 § *första stycket* och 20 § lagen om offentlig upphandling till andra bestämmelser i den lagen ska vid tillämpningen av denna lag i stället avse 5 b–5 f §§ denna lag.

Se kommentaren till 5 g § lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning.

36.9 Förslaget till lag om ändring i lagen (2008:962) om valfrihetssystem

1 kap.

1 § Denna lag gäller när en upphandlande myndighet beslutat att tillämpa valfrihetssystem vad gäller tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som omfattas av CPV-kod 79611000-0 eller 85000000-9 till 85323000-9 enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling, i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 85311300-5, 85321000-5 eller 85322000-2.

Med valfrihetssystem enligt denna lag avses ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet godkänt och tecknat kontrakt med. Den upphandlande myndigheten behöver inte tillämpa samma valfrihetssystem inom alla berörda områden.

Den nuvarande hänvisningen i *första stycket* till tjänster inom hälsovård och socialtjänster, som är upptagna som B-tjänster i kategori 25 i bilaga 3 till LOU, utgår. Den nya lagen om offentlig upphandling gör inte någon uppdelning i A- och B-tjänster. Hänvisningen ersätts därför med direkta hänvisningar till de enskilda tjänster inom hälsovård och socialtjänster som i dag är upptagna som B-tjänster i kategori 25 genom angivande av dessa tjänsters CPV-koder.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.10 Förslaget till lag om ändring i lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter

6 kap.

4 § En nämnd i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund får efter överenskommelse med en inköpscentral uppdra åt anställda i inköpscentralen att i en upphandling besluta på nämndens vägnar. Detta gäller *när nämnden anskaffar varor, tjänster eller byggtreprenader genom en inköpscentral enligt 7 kap. 12 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller 7 kap. 7 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.*

Uppdrag enligt första stycket får inte lämnas i de fall som avses i 6 kap. 34 § kommunallagen (1991:900).

Av bestämmelsen framgår att nämnder i kommuner, landsting och kommunalförbund har möjlighet att delegera rätten att fatta upphandlingsbeslut till personer i en inköpscentral.

Genom ändringen ersätts hänvisningarna till bestämmelser i LOU och LUF med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. För att anpassa bestämmelsen till utformningen av bestämmelserna om inköpscentraler i de nya upphandlingslagarna tas samtidigt kravet bort att en nämnd ska ha anlitat inköpscentralen som ombud för att beslutanderätten ska kunna delegeras.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.11 Förslaget till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

19 kap.

3 § Sekretess gäller för uppgift som hänför sig till ärende om förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nyttighet, om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Begreppet tjänst omfattar inte arbete som för en myndighets behov utförs av dess egen eller någon annan myndighets personal, om det inte är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Om ett ärende enligt första stycket rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts. Under en elektronisk auktion får dock lämnas sådana uppgifter som avses i 8 kap. 26 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling, 8 kap. 26 § lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller 6 kap. 11 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Om ett ärende enligt första stycket rör försäljning av lös egendom för det allmännas räkning, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller avtal har slutits eller ärendet annars har slutförts.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år. Beträffande en handling som anger villkoren i ett slutet avtal gäller sekretessen dock längst till dess att två år, eller hos statliga affärsverk, Försvarets materielverk och Forsvarsexportmyndigheten samt i kommunal affärsverksamhet fem år, har gått från det att avtalet slöts.

I *andra stycket* har hänvisningarna till bestämmelser enligt LOU respektive LUF ersatts av hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

31 kap.

3 § Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över för uppgift om en enskilds ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

I *första stycket* har hänvisningarna till ärenden enligt LOU och LUF ersatts med hänvisningar till ärenden enligt den nya lagen om offentlig upphandling respektive den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.12 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare

12 § När Arbetsförmedlingen tillhandahåller valfrihetssystem ska myndigheten tillämpa lagen (2008:962) om valfrihetssystem för tjänster som omfattas av CPV-kod 79600000-0 till 79635000-4, 85000000-9 till 85323000-9 eller 98500000-8 till 98514000-9 enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EEG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling, i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008. Lagen gäller dock inte tjänster som omfattas av CPV-kod 79632000-3, 79633000-0, 85321000-5 eller 85322000-2.

Ändringen är av samma slag som ändringen i 1 kap. lagen (2008:962) om valfrihetssystem. Se kommentaren till den bestämmelsen.

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

1 kap.

3 §1 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.

I paragrafen har hänvisningarna till LOU och LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till den nya lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.14 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1350) om uppgiftsskyldighet i fråga om marknads- och konkurrensförhållanden

2 § Uppgiftsskyldigheten enligt denna lag omfattar inte

1. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av konkurrenslagen (2008:579),

2. utredning i enskilda ärenden som rör tillämpning av lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2008:962) om valfrihetssystem, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner,

3. överenskommelser mellan arbetsgivare och arbetstagare om lön eller andra anställningsvillkor,

4. företagshemligheter av teknisk natur, eller

5. skriftlig handling vars innehåll kan antas vara sådant att en advokat eller en advokats biträde inte får höras som vittne om innehållet, och som innehas av advokaten eller biträdet eller den till förmån för vilken tystnadsplikten gäller.

I *andra punkten* har hänvisningarna till LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

4 § Ett åläggande enligt 1 § får förenas med vite. Detta gäller dock inte om åläggandet riktar sig mot någon i dennes egenskap av upphandlande myndighet enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*, upphandlande myndighet eller enhet enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet eller *upphandlande myndighet eller enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner*. Talan om utdömande av vite som förelagts med stöd av denna lag förs av Konkurrensverket vid tingsrätt. Stockholms tingsrätt är alltid behörig att pröva en sådan talan.

I *första stycket* har hänvisningarna till LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.15 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:721) om märkning av energirelaterade produkter

12 § Upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 15 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling, bör vid offentlig upphandling av energirelaterade produkter sträva efter att enbart upphandla produkter som uppfyller kriterierna för de högsta prestandanivåerna och som tillhör den högsta energieffektivitets-klassen.

Första stycket gäller dock bara vid upphandling av sådana kontrakt som avses i lagen om offentlig upphandling och vars värde uppgår till eller överstiger de tröskelvärden som anges i 5 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling.

I paragrafen har hänvisningarna till bestämmelser i LOU ersatts med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.16 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster

2 § Denna lag gäller vid upphandling enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*

eller *lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner*, om upphandlingen avser

1. köp eller leasing av bilar, eller
2. köp av persontransporttjänster som tillhandahålls av ett kollektivtrafikföretag inom ramen för ett avtal om allmän trafik.

Lagen gäller inte köp eller leasing av bilar som

1. är konstruerade och tillverkade för användning av Försvarsmakten, det civila försvaret, räddningstjänsten eller ordningsmakten, eller
2. används uteslutande inom inhägnade järnvägs-, industri- eller tävlingsområden eller andra liknande inhägnade områden.

I paragrafen har hänvisningarna till LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

4 § I denna lag betyder

bil: ett fordon som i 2 § lagen (2001:559) om vägtrafikdefinitioner betecknas som personbil, buss eller lastbil,

leasing: hyra med en bestämd hyrestid på minst ett år, och

livslängd: den tidsperiod som normalt kan beräknas förflyta från det att en bil köps in till dess att den tas ur drift.

Andra termer och uttryck som används i denna lag har samma betydelse som i lagen (0000:000) om offentlig upphandling, lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna* och *lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner*.

Ändringarna i *andra stycket* är av motsvarande slag som i 2 §.

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten väljer att beakta energi- och miljöpåverkan som avses i 6 § som ett tilldelningskriterium, ska driftskostnaderna under bilens hela livslängd för energianvändning och utsläpp av koldioxid, kväveoxider (NOX), icke-metankolväten (NMHC) och partiklar omvandlas till ett belopp i pengar.

Bestämmelser om tekniska specifikationer finns i 9 kap. lagen (0000:000) om offentlig upphandling och i 9 kap. lagen (0000:000) om upphandling inom *försörjningssektorerna*. *Bestämmelser om tekniska krav och funktionskrav finns i 7 kap. lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner*.

Bestämmelser om tilldelningskriterier finns i 16 kap. 1–9 §§ samt 19 kap. 23 och 24 §§ lagen om offentlig upphandling, i 15 kap. 1–9 §§ samt 19 kap. 24 och 25 §§ lagen om upphandling inom *försörjningssektorerna* och i 13 kap. 1–4 §§ *lagen om upphandling av koncessioner*

I *andra och tredje styckena* har hänvisningarna till bestämmelser i LOU respektive LUF ersatts med hänvisningar till motsvarande bestämmelser i den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. Hänvisningar till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

36.17 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 kap.

3 § Det finns bestämmelser om offentlig upphandling i lagen (0000:000) om offentlig upphandling, om upphandling i lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna och om upphandling av koncessioner i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner.

Hänvisningarna till LOU respektive LUF har ersatts med hänvisningar till den nya lagen om offentlig upphandling och den nya lagen om upphandling inom försörjningssektorerna. En hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har lagts till.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

4 § Om en upphandling omfattas av såväl denna lag som lagen (0000:00) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska denna lag tillämpas.

Ändringen är av samma slag som i 3 §. Någon hänvisning till lagen om upphandling av koncessioner har inte lagts till efter som en sådan situation inte bedöms bli aktuell.

5 § Om en upphandling delvis omfattas av denna lag men i övrigt inte omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska denna lag inte tillämpas.

Ändringen är av samma slag som i 3 §. Se kommentar till 4 §.

6 § Bestämmelserna i 4 och 5 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

Ett beslut att tilldela ett enda kontrakt får inte fattas för att undvika att upphandlingen omfattas av denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna.

Ändringen är av samma slag som i 3 §. Se kommentar till 4 §.

36.18 Förslaget till lag om ändring i lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering

2 § Med valfrihetssystem avses i denna lag ett förfarande där den enskilde har rätt att välja den leverantör som ska utföra tjänsten och som en upphandlande myndighet har godkänt och tecknat kontrakt med.

Termerna upphandlingsdokument, kontrakt och upphandlande myndighet har i denna lag samma betydelse som i lagen (0000:000) om offentlig upphandling.

Hänvisningen till LOU i andra stycket har slopats och ersatts med en hänvisning till den nya lagen om offentlig upphandling. I den lagen förekommer inte termen ”förfrågningsunderlag”, varför den termen har utmönstrats och ersatts av motsvarande term i den lagen dvs. ”upphandlingsdokument”. Det begreppet täcker in vad som omfattas av ett förfrågningsunderlag men omfattar i motsats till det senare även annonser om upphandling och förhandsannonser. Sådana annonser förekommer dock inte inom ramen för ett valfrihetssystem enligt föreskrivande lag.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

Annonsering och upphandlingsdokument

4 § En upphandlande myndighet som har beslutat att inrätta eller förändra ett valfrihetssystem ska annonsera på en nationell webbplats som har upprättats för ändamålet. Ansökningar ska löpande begäras in genom sådan annonsering.

Upphandlingsdokumenten ska finnas tillgängliga på webbplatsen tillsammans med annonsen.

Genom ändringen i *andra stycket* har termen förfrågningsunderlag ersatts av termen upphandlingsdokument.

Övervägandena finns i avsnitt 33.

5 § Grunderna för den ekonomiska ersättningen till en leverantör ska framgå av *upphandlingsdokumenten*.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

6 § Den upphandlande myndigheten får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Samtliga villkor ska anges i annonsen om valfrihetssystemet eller i *upphandlingsdokumenten*.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

7 § I annonsen eller *upphandlingsdokumenten* ska det anges på vilket sätt ansökan ska lämnas in.

I *upphandlingsdokumenten* ska det anges inom vilken tid den upphandlande myndigheten kommer att besluta om godkännande.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.

12 § Den upphandlande myndigheten ska godkänna samtliga sökande som uppfyller kraven i annonsen och *upphandlingsdokumenten* och som inte har utslutits med stöd av 10 §.

Ändringen är av motsvarande slag som i 4 §.