

Kommittédirektiv 2012:105

En kommunallag för framtiden

Beslut vid regeringssammanträde den 11 oktober 2012

Sammanfattning

En särskild utredare ska föreslå en modernisering av kommunallagen (1991:900). Utgångspunkter för uppdraget ska bl.a. vara att kommunallagen även fortsättningsvis ska vara en ramlag och att utredaren ska utgå från ett medborgarperspektiv. Utredningen ska genomföras som en bred översyn med målsättning att åstadkomma en ändamålsenligt utformad lagstiftning. I uppdraget ingår vidare att göra en översyn av lagteknisk karaktär av kommunallagen.

Utredaren ska bl.a.

- beskriva hur kommunernas och landstingens huvudmannaskap för verksamhet som bedrivs i privat regi är reglerat, särskilt i fråga om kommunernas och landstingens ansvar för kontroll och uppföljning respektive statens ansvar för tillsyn,
- analysera hur gränsdragningen mellan det kommunala ansvaret och det ansvar statliga tillsynsmyndigheter har för verksamhet som utförs i privat regi (kommunal entreprenad) kan tydliggöras,
- utreda förutsättningarna för att tydliggöra det kommunala ansvaret för ökad insyn i kommunala entreprenader och, om det bedöms lämpligt, lämna förslag till en generell reglering som ålägger kommunerna en skyldighet att tillförsäkra allmänheten sådan insyn,

- överväga behovet av en generell reglering som syftar till att ge medborgarna tillgång till information som behövs för att kunna välja utförare av kommunalt finansierad verksamhet,
- överväga om det finns behov av att i kommunallagen reglera de anställdas roll och särskilt överväga behovet av en reglering av de anställdas beslutanderätt,
- se över regelverket gällande laglighetsprövning av kommunala beslut och utreda om nuvarande bestämmelser är ändamålsenligt utformade eller om det finns behov av en modernisering av reglerna,
- analysera hur bestämmelserna i kommunallagen förhåller sig till unionsrätten,
- särskilt överväga hur den unionsrättsliga regleringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse förhåller sig till regleringen av kommunal verksamhet,
- göra en utvärdering av den fria nämndorganisationen, och
- vid behov lämna författningsförslag.

Det ingår inte i utredarens uppdrag att föreslå några grundläggande förändringar av den statliga tillsynen. Det ingår inte heller i uppdraget att hantera frågan om meddelarskydd, att föreslå att de privata företagen ska omfattas av offentlighetsprincipen eller att överväga eller föreslå ändringar i grundlag. Utredaren ska vidare väga eventuella förslag mot de konsekvenser som de får avseende ökad administrativ belastning för kommuner, landsting och domstolar.

De delar av uppdraget som rör kommunalt ansvar i förhållande till privat utförd verksamhet och allmänhetens behov av insyn och information samt utvärdering av den fria nämndorganisationen ska redovisas senast den 30 juni 2013. Uppdraget i övrigt ska redovisas senast den 31 mars 2015.

Behovet av en översyn

Huvuddelen av den offentliga välfärden till medborgarna tillhandahålls av kommuner och landsting. De grundläggande ramarna för hur den kommunala organisationen ska fungera anges i kommunallagen. I kommunallagen regleras allmänna befogenheter, organi-

sation och verksamhetsformer, de förtroendevalda, fullmäktige, styrelser och nämnder, ekonomisk förvaltning, revision och laglighetsprövning av kommunala beslut. Många av de uppgifter som kommuner och landsting ansvarar för regleras även i speciallagstiftning, t.ex. i skollagen (2010:800) och socialtjänstlagen (2001:453).

I början på 1990-talet antogs den nuvarande kommunallagen som bl.a. medförde en betydligt större frihet för kommuner och landsting att bestämma över sin organisation. Kommunallagen har sedan dess ändrats och uppdaterats på en del punkter men någon större samlad översyn har inte gjorts. Samtidigt har förändringar i omvärlden och politiska beslut medfört att förutsättningarna för kommuner och landsting att utföra sina uppgifter förändrats. EU-medlemskapet, ökad konkurrensutsättning, ökade krav på likformighet och likvärdighet, önskemål om ökad mångfald i utbudet genom fler aktörer, vissa möjligheter att ta över statliga uppgifter samt ökade krav på användning av ny teknik är exempel på sådana förändringar. Vidare påverkas kommuner och landsting av andra förändringar, såsom ut- och inflyttning, stora pensionsavgångar, ökade krav på kompetens, ekonomiska utmaningar, större skillnader inom landet och ofta en ökad komplexitet i många frågor. Förändringarna har medfört att det finns skäl att överväga en modernisering av kommunallagen.

Genom en ökad konkurrens och allt fler privata aktörer inom välfärdstjänsterna har valmöjligheterna för medborgarna ökat, vilket också utnyttjas av allt fler. Konkurrensutsättningen kan också ha positiva effekter på de kommunala verksamheterna när det gäller kvalitet och effektivitet. Det finns skäl att anta att andelen privata utförare kommer att fortsätta att öka och då även inom flera områden. En sådan utveckling ökar behovet av tydliga och goda förutsättningar för såväl staten, kommunerna och landstingen, som privata utförare när det gäller att bedriva sin verksamhet.

Alltmer av den kommunala verksamheten utförs av privata aktörer. Kommuner och landsting har dock fortfarande huvudmannaskapet och ansvaret för de verksamheter som utförs på entreprenad. Det finns anledning att analysera bl.a. om kraven på kommunernas och landstingens uppföljning av privata utförare behöver tydliggöras. Det bör även övervägas vilket informationsansvar som bör gälla för kommunerna och landstingen gentemot allmänheten.

De anställdas roll i kommuner och landsting har förändrats sedan kommunallagen trädde i kraft, och det finns skäl att se över

vissa frågor rörande de anställdas roll och beslutanderätt. Vidare innehåller regelverket om laglighetsprövning av kommunala beslut en del otydligheter, och ändamålsenligheten av regleringen kan ifrågasättas i vissa avseenden. EU-rätten har fått en allt större betydelse för de kommunala verksamheterna. Det bör därför övervägas hur bestämmelserna i kommunallagen förhåller sig till unionsrätten. Utöver detta finns det även behov av att göra en lagteknisk översyn av kommunallagen och en utvärdering av den fria nämndorganisationen.

Utgångspunkter för uppdraget

Det är väsentligt att kommunerna och landstingen har goda förutsättningar att kunna upprätthålla eller förbättra sin service till medborgarna. De regler som styr verksamheten måste vara anpassade till den verklighet som kommuner och landsting arbetar i och medge möjligheter till lokal anpassning. Samtidigt måste det finnas en tydlighet, stabilitet och flexibilitet så att regelverket kan passa såväl kommuner som landsting och oavsett om de är stora eller små. Det ska t.ex. tydligt framgå vem som ansvarar för vad. Staten har ett ansvar att se till att det finns grundläggande förutsättningar för kommuner och landsting att bedriva sin verksamhet och organisation på ett effektivt sätt. En modern, tydlig och effektiv reglering är en viktig grund för kommunernas och landstingens möjligheter att möta nuvarande och kommande utmaningar.

Utgångspunkter för uppdraget är

- att kommunallagen även fortsättningsvis ska vara en ramlag,
- att utredaren särskilt ska beakta vikten av tydlighet och enhetlighet för kommuner och landsting,
- att utredaren ska utgå från ett medborgarperspektiv, och
- att utredaren ska göra en internationell utblick, som i första hand ska omfatta de övriga nordiska länderna.

Uppdraget

Kommunalt ansvar i förhållande till privat utförd verksamhet

Kommunerna och landstingen har det yttersta ansvaret för verksamheten

Kommunerna och landstingen är huvudmän för ett stort antal verksamheter. Privata aktörer anlitas i allt högre utsträckning för utförande av denna kommunala verksamhet. Att utförandet av kommunal verksamhet överläts på privata aktörer syftar ofta till att öka mångfalden av utförare och valmöjligheterna för brukarna. Konkurrenter stimulerar också till en bättre användning av samhällets resurser och gör det möjligt för nya företag att komma in på marknaden. Konkurrenter stärker även de svenska företagens förmåga att hävda sig på internationella marknader.

Andra aktörer än offentliga huvudmän kan ges tillträde till marknaden på olika sätt. På exempelvis vård- och omsorgsområdet ges privata aktörer tillträde bl.a. efter kommunens eller landstingets offentliga upphandling eller genom att huvudmännen tillämpar olika typer av valfrihetssystem. På skolområdet är möjligheterna för kommunerna att överlåta kommunal verksamhet åt privata aktörer (kommunal entreprenad) mer begränsade.

I kommunallagen finns ett fåtal bestämmelser av generell karaktär som rör kommuners och landstings ansvar för kontroll och uppföljning. Av 3 kap. 19 § kommunallagen följer att kommunen ska säkerställa att det finns möjlighet att kontrollera och följa upp verksamhet som överlämnats till annan. Vidare anges i 6 kap. 7 § kommunallagen att de kommunala nämnderna ska se till att verksamheten inom respektive område bedrivs i enlighet med de mål och riktlinjer som fullmäktige har bestämt och enligt de föreskrifter som gäller för verksamheten. Nämnderna ska också se till att den interna kontrollen är tillräcklig och att verksamheten bedrivs på ett i övrigt tillfredsställande sätt. Detta gäller även verksamhet som överlämnats till privatägda företag.

Även om kommuner och landsting överlåter åt privata aktörer att utföra delar av sin verksamhet är det kommunerna och landstingen som i egenskap av huvudmän har det yttersta ansvaret för att verksamheten utförs i enlighet med de regler som finns på respektive område.

Den verksamhet som bedrivs i privat regi inom socialtjänstens och hälso- och sjukvårdens områden är upphandlad och avtalad av

kommunen respektive landstinget, alternativt godkänd inom ett s.k. valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem, förkortad LOV. I ett sådant valfrihetssystem kan kommuner och landsting konkurrensutsätta delar av sin verksamhet genom att överlåta till brukaren att välja utförare bland leverantörer som deltar i systemet. De uppgifter som t.ex. socialnämnden har inom ramen för sitt huvudmannaskap och som följer bl.a. av reglerna i socialtjänstlagen, såsom att systematiskt och fortlöpande utveckla och säkra kvaliteten i verksamheten samt att se till att verksamheten är av god kvalitet, ska utföras både i förhållande till verksamhet i egen regi och i förhållande till avtalsparter som är privata aktörer. Samtidigt har Socialstyrelsen tillsynsansvaret inom detta område.

Svårigheter med att följa upp verksamhet som bedrivs av privata utförare

Det förhållandet att verksamhet utförs av privata utförare innebär att kommunerna och landstingen, som huvudmän, ska granska och följa upp verksamhet som inte bedrivs i egen regi. Jämfört med verksamhet som bedrivs i egen regi är styrmedlen annorlunda och mer begränsade. När offentlig upphandling genomförs, eller då valfrihetssystem tillämpas, behöver möjligheten till kontroll och uppföljning säkerställas på avtalsrättslig väg. En utmaning kan då vara att omsätta generellt utformade lagbestämmelser i t.ex. socialtjänstlagen om krav på kvalitet, till konkreta kriterier och avtalsvillkor som medger en effektiv uppföljning. Det kan även vara svårare att från privata aktörer få tillgång till den information som behövs för att kunna uppfylla uppföljningsansvaret. Denna typ av frågor har aktualiserats på främst socialtjänstens område men kan även förekomma på andra områden där kommunal verksamhet utförs av privata aktörer.

En inte oväsentlig del av den problematik som uppstår när kommunal verksamhet inte utförs av kommunerna och landstingen själva har sin grund i en ibland otydlig gränsdragning mellan vad som är kommunalt ansvar för uppföljning och kontroll och vad som ingår i det statliga tillsynsansvaret.

Gränsen mellan det statliga tillsynsansvaret och kommunernas och landstingens uppföljnings- och kontrollansvar är inte heller enhetligt reglerad i olika sektorer utan skiljer sig från område till område.

Är nuvarande reglering tillräckligt tydlig?

Modellen med privat utförande av kommunal verksamhet påverkar i vissa hänseenden kommunernas och landstingens roll som huvudmän, särskilt avseende deras uppföljnings- och kontrollansvar. Den innebär att uppföljningen av verksamheten blir något annorlunda och ibland mer svårhanterlig än vad som skulle ha gällt om verksamheten bedrivits i egen regi. Det kan samtidigt tänkas att uppföljningen av privat bedrivna verksamheter görs med ett större mått av oberoende. Det kan dock ifrågasättas om bestämmelserna i främst kommunallagen om fullmäktiges och nämndernas uppföljningsansvar m.m. är tillräckligt tydliga i detta avseende.

Valfrihetssystem enligt LOV får en allt bredare tillämpning inom kommunala verksamheter och införandet är obligatoriskt inom primärvården. Regeringen beslutade den 13 september 2012 att ge en särskild utredare i uppdrag att analysera och utvärdera effekterna av införandet av LOV på socialtjänstområdet (dir. 2012:91). Utifrån denna utvärdering ska utredaren överväga för- och nackdelar med att införa en obligatorisk lagstiftning om valfrihetssystem på socialtjänstområdet. Om LOV görs obligatorisk inom ytterligare områden, blir det än viktigare att kommunernas och landstingens ansvar för uppföljning och kontroll är tydligt formulerat.

Det finns vidare inom flera områden en otydlighet om vilket ansvar kommunerna och landstingen har för uppföljning och kontroll och vad som är ett ansvar för den statliga tillsynen, dvs. gränsdragningen mellan kommunalt och statligt ansvar. Detta kan vara ett praktiskt problem för kommunerna och landstingen, men kan också leda till svårigheter för medborgare som har klagomål eller synpunkter rörande viss verksamhet. Frågor om denna gränsdragning har diskuterats på främst socialtjänstområdet, men diskussionen kan komma att bli aktuell också inom andra områden. Det finns därför ett behov av att klarlägga var gränsen går mellan kommunalt ansvar för uppföljning av kommunal verksamhet och statligt ansvar för tillsyn inom områden där det finns privata utförare. För att uppnå tydlighet och effektivitet för alla parter – staten, kommunerna, landstingen, de privata utförarna och medborgarna – är det väsentligt att gränsdragningen och regleringen, så långt det är lämpligt, är enhetlig. Samtidigt bör sektorsspecifika behov beaktas i lagstiftningen. För att säkerställa detta finns det behov av att genomföra en samlad analys som omfattar samtliga kommunala verksamhetsområden där privata utförare förekommer.

Bestämmelser om insyn i viss enskild verksamhet

På skolområdet är huvudmannaskapet mer tydligt reglerat. Bestämmelserna i skollagen som anger att den kommun där en fristående skola är belägen har rätt till insyn i verksamheten, upplevs dock som otydliga i fråga om vilken funktion de är tänkta att fylla. Behovet av bestämmelserna har också ifrågasatts, bl.a. av Lagrådet (prop. 2009/10:165 s. 384 och s. 1318). Det bör klargöras vad dessa insynsbestämmelser innebär för kommunerna.

Utredaren ska därför

- redovisa i vilka kommunala verksamheter privata utförare vanligen förekommer och om möjligt även redovisa i vilken omfattning,
- beskriva hur kommunernas och landstingens huvudmannaskap för verksamhet som bedrivs i privat regi är reglerat, särskilt i fråga om kommunernas och landstingens ansvar för kontroll och uppföljning respektive statens ansvar för tillsyn,
- undersöka förutsättningarna för och överväga behovet av en enhetlig reglering av det kommunala ansvaret för kontroll, uppföljning och tillsyn avseende privat utförd verksamhet,
- analysera hur gränsdragningen mellan det kommunala ansvaret och det ansvar statliga tillsynsmyndigheter har för verksamhet som utförs i privat regi (kommunal entreprenad) kan tydliggöras,
- klargöra vad skollagens bestämmelser om kommuners rätt till insyn i enskild verksamhet innebär för kommunerna, och
- vid behov lämna författningsförslag.

Det ingår inte i uppdraget att föreslå några grundläggande förändringar av den statliga tillsynen.

Allmänhetens behov av insyn och information

Regeringens utgångspunkt är att allmänhetens möjlighet till insyn inte ska vara beroende av på vilket sätt den offentliga verksamheten organiseras (jfr prop. 2011/12:106 s. 94). I de fall verksamheten helt eller delvis utförs av privata aktörer måste dock en avvägning göras mellan å ena sidan allmänhetens intresse av insyn och å andra

sidan den privata aktörens intresse av att inte behöva lämna ut information som av konkurrensskäl kan vara till nackdel för denne att lämna ut. Av detta skäl finns det i lagstiftningen olika krav på insyn beroende på vilket rättsligt inflytande kommunen eller landstinget har över det privaträttsliga organ som den kommunala verksamheten bedrivs i.

När kommunal verksamhet överlämnas på entreprenad ska kommunen eller landstinget enligt 3 kap. 19 a § kommunallagen i avtalet beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn. Utredningen om offentliga företag – upphandling, kontroll, insyn (OFUKI-utredningen) (Fi 2009:08) har i sitt betänkande Offentlig upphandling från eget företag?! – och vissa andra frågor konstaterat att det finns indikationer på att överlämnande av kommunal verksamhet på entreprenad sker utan att allmänhetens intresse av att få information beaktas i tillräckligt hög utsträckning (SOU 2011:43 s. 587 och 588). Enligt utredningen innehåller endast en liten andel av kommunernas avtal med privata entreprenörer regler om insyn och kunskapen hos kommunerna om sådana regler synes vara låg. Regeringen, som instämmer i utredningens bedömning, har i propositionen Offentlig upphandling från eget företag – och vissa andra frågor aviserat att frågan om ökad insyn i kommunala entreprenader ska utredas (prop. 2011/12:106 s. 93–95). Det finns mot denna bakgrund ett behov av att utreda förutsättningarna för en utvidgad möjlighet till insyn i kommunala entreprenader. Det kan i detta sammanhang nämnas att regeringen har gett en särskild utredare i uppdrag att se över frågan om stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet, framför allt i sådan verksamhet som avser vård, skola och omsorg (dir. 2012:76). Utgångspunkten ska vara att meddelarskyddet för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet så långt som det är möjligt ska vara detsamma som för offentligt anställda.

I anslutning till frågan om allmänhetens rätt till insyn bör också frågan om medborgarnas behov av och tillgång till information som behövs vid valet av utförare av kommunalt finansierad verksamhet behandlas. Statskontoret pekar i rapporten Vård, skola och omsorg – vilken information behöver brukaren för att välja? (2007:19) på behovet av en förbättrad information till medborgarna så att dessa kan utnyttja valfrihetsreformer bättre. Bestämmelser om sådan information skapas nu sektorsvis. Exempelvis är kommunen enligt 29 kap. 19 § skollagen skyldig att informera vårdnadshavarna om

förskola, fritidshem och annan pedagogisk verksamhet som kommunen anordnar eller vars huvudman kommunen godkännt. På vård- och omsorgsområdet finns bestämmelser om upphandlande myndighets informationsansvar i LOV. Enligt 9 kap. 1 § LOV ska den upphandlande myndigheten till enskilda lämna information om samtliga leverantörer som myndigheten tecknat kontrakt med inom ramen för valfrihetssystemet. Informationen ska vara saklig, relevant, jämförbar, lättförståelig och lättillgänglig. I det tidigare nämnda uppdraget att analysera och utvärdera effekterna av införandet av LOV (s. 8) ingår att inventera och analysera dels behovet av åtgärder för att ge brukarna tillgång till lättfattlig och kvalitets-säkrad information, dels behovet av stödinsatser för personer som av olika skäl kan ha svårt att göra egna välgrundade val. I uppdraget ingår även att utarbeta en vägledning avseende hur information kan göras tillgänglig för personer med hörsel- eller synnedättning samt för personer med bristande kunskaper i svenska språket. Detta uppdrag ska redovisas senast den 15 januari 2014. Det är ur ett medborgarperspektiv viktigt att regleringen av kommunernas och landstingens informationsskyldighet är heltäckande. Det finns därför även anledning att överväga behovet av en generell bestämmelse om att sådan information ska lämnas. Det är också viktigt att informationen är lättillgänglig för de målgrupper som den riktar sig mot.

Utredaren ska därför

- utreda förutsättningarna för att tydliggöra det kommunala ansvaret för ökad insyn i kommunala entreprenader och, om det bedöms lämpligt, lämna förslag till en generell reglering som ålägger kommunerna en skyldighet att tillförsäkra allmänheten sådan insyn,
- överväga behovet av en generell reglering som syftar till att ge medborgarna tillgång till information som behövs för att kunna välja utförare av kommunalt finansierad verksamhet, och
- vid behov lämna författningsförslag.

Det ingår inte i utredarens uppdrag att hantera frågan om meddelarskydd eller att föreslå att de privata företagen ska omfattas av offentlighetsprincipen.

De anställdas roll i den kommunala organisationen

Enligt kommunallagen tillkommer beslutanderätten i kommuner och landsting de politiska organen, fullmäktige och nämnderna. Det är de förtroendevalda som har det yttersta ansvaret för verksamheten. I kommunallagen finns bestämmelser om de förtroendevalda, fullmäktige, styrelsen, nämnder och revisorer. Däremot finns det i princip inga bestämmelser som reglerar hur en kommunal förvaltning ska organiseras eller vilken roll de anställda har när de biträder de förtroendevalda att verkställa deras beslut. Ett undantag är bestämmelserna om delegation av beslutanderätt. Enligt 6 kap. 33 § kommunallagen kan viss beslutanderätt delegeras till de anställda. Någon självständig beslutanderätt har dock inte de anställda. I praxis anses de endast ha rätt att fatta sådana beslut som kan ses som rent verkställande och rent förberedande. Inom viss speciallagstiftning har dock anställda getts viss självständig beslutanderätt, t.ex. i skollagens reglering av förskolechef respektive rektor.

I förarbetena till den nu gällande kommunallagen anges att en reglering av de anställdas befogenheter att fatta beslut skulle kunna leda dels till en olycklig diskussion om förhållandet mellan förtroendevalda och anställda, dels till minskat utrymme för lokala anpassningar av organisationen (prop. 1990/91:117 s. 88 och 89). Det anges vidare att de praktiska problemen med att de anställda får och behöver ökat utrymme kan lösas genom ökade delegationsmöjligheter. I praktiken har flertalet kommuner och landsting delegerat omfattande beslutsbefogenheter till de anställda. Kommunallagen återspeglar därför inte riktigt hur beslutsfattandet i praktiken sker i kommuner och landsting. Det är naturligt att beslut som innefattar politiska överväganden förbehålls de förtroendevalda. Vissa ärenden kan emellertid avse exempelvis ren myndighetsutövning eller vara av rutinartad karaktär. Frågan är om förutsättningarna för det politiska ansvarstagandet skulle kunna stärkas om man renodlar det politiska beslutsfattandet och i lag erkänner de anställdas roll i beslutsprocessen. Det finns därför behov av att närmare analysera frågan, bl.a. utifrån de utgångspunkter som angavs vid utformningen av den nuvarande kommunallagen och hur en sådan reglering skulle påverka exempelvis revisionsansvaret. Frågan bör också belysas ur ett medborgarperspektiv.

Utredaren ska därför

- överväga om det finns behov av att i kommunallagen reglera de anställdas roll och särskilt överväga behovet av en reglering av de anställdas beslutanderätt, och
- vid behov lämna författningsförslag.

En ändamålsenlig laglighetsprövning

I kommunallagen finns bestämmelser om överklagande av vissa kommunala beslut, s.k. laglighetsprövning. Laglighetsprövningen syftar till att kommun- eller landstingsmedlemmarna ska kunna kontrollera att den kommunala självstyrelsen utövas på ett rättsenligt sätt. Prövningen har mer karaktären av en allmän medborgarkontroll än av ett rättsmedel i egentlig mening. Kännetecknande för laglighetsprövningen är att endast kommun- eller landstingsmedlemmar får överklaga, att besluten endast kan angripas på de grunder som anges i kommunallagen, att domstolens prövning är begränsad till lagligheten och inte lämpligheten av ett beslut, och att, om överklagandet bifalls, domstolen endast kan upphäva beslutet men inte ersätta det med något nytt beslut.

Laglighetsprövningen är en viktig del i det kommunaldemokratiska systemet. Genom den balanseras den kommunala självstyrelsen mot statens samt kommun- och landstingsmedlemmarnas inflytande. Överklagandemöjligheten kan ses som ett komplement till den rätt som kommun- och landstingsmedlemmarna utövar i de allmänna valen och utgör även en viktig del i den rättsliga kontrollen av kommunala beslut. Det är också genom laglighetsprövningen som kommunalrättslig praxis utvecklas, vilket är av stor betydelse för en reglering av ramlagskaraktär där rättstillämpningen är tänkt att kunna anpassas till samhällsutvecklingen. I detta system är det därför viktigt att laglighetsprövningen fungerar i praktiken.

Det kan dock ifrågasättas om laglighetsprövningen i alla delar är ändamålsenligt utformad. Reglerna innebär exempelvis att det ställs relativt stora krav på den enskilde. Det sätt på vilket tillkännagivandet av de kommunala besluten ska ske, genom att anslås på kommunens eller landstingets anslagstavla, har sin förklaring i den vida kretsen av taleberättigade personer. Detta ställer dock krav på ett stort engagemang från den enskildes sida att kontrollera när ett kommunalt beslut är fattat. Vidare måste den enskilde inom över-

klagandetiden precisera vilka omständigheter eller grunder som han eller hon stöder sitt överklagande på. Det ankommer även på den som överklagar att visa att beslutet är olagligt. Det krävs således att den enskilde sätter sig in i hur den kommunala beslutsprocessen fungerar och vet vilka formella krav som gäller för ett överklagande.

Som tidigare nämnts är det endast kommun- respektive landstingsmedlemmar som har rätt att överklaga. Medlem av en kommun är den som är folkbokförd eller äger fast egendom i kommunen, eller den som ska betala kommunalskatt där. Medlem av ett landsting är den som är medlem av en kommun inom landstinget. Endast den omständigheten att någon är berörd eller på annat sätt har intresse av saken ger inte denne talerätt. Vid införandet av den nuvarande kommunallagen bedömde regeringen att det inte fanns skäl att utvidga juridiska personers rätt att överklaga eftersom dessa ytterst sällan uppträdde som klagande (se prop. 1990/91:117 s. 134). Juridiska personer, exempelvis aktiebolag, får därför endast överklaga ett kommunalt beslut om de äger fast egendom i kommunen eller landstinget. Sedan införandet av kommunallagen har det dock skett förändringar i samhället och i omvärlden, bl.a. har privata utförare getts tillträde till allt fler offentliga verksamhetsområden, EU-medlemskapet har medfört regler om statsstöd och konkurrens, marknadsaktörerna och medborgarna har blivit alltmer rörliga geografiskt etc. Det finns mot denna bakgrund skäl att, bl.a. i ett företagarperspektiv, på nytt överväga vilka som ska ha rätt att överklaga kommunala beslut.

De beslut som kan överklagas enligt kommunallagen är i princip beslut av fullmäktige, beslut av nämnder om besluten inte är av rent förberedande eller rent verkställande art samt sådana beslut som fattas av de kommunala revisorerna. Frågan är om denna avgränsning är lämplig och tillräckligt tydlig. Exempelvis kan gränsdragningen i fråga om vad som är, eller inte är, att anse som ett rent verkställande beslut vara svårbedömd.

Ett kommunalt beslut som kan laglighetsprövas får verkställas innan det har vunnit laga kraft, även om det har överklagats. En individuell prövning ska dock ske och verkställighet får inte ske om särskilda skäl talar emot det. Om ett sådant beslut har upphävts, är kommuner och landsting skyldiga att rätta det i den utsträckning som det är möjligt. Konstitutionsutskottet har uttalat att det behövs en översyn i syfte att åstadkomma en ordning som så långt som möjligt förhindrar att ett beslut verkställs innan det vunnit

laga kraft, i de fall det finns en risk för återgång av ett beslut som för med sig en civilrättslig bundenhet. Denna översyn bör också omfatta frågan om sanktioner vid utebliven rättelse av upphävda beslut (bet. 2010/11:KU24 s. 31). Riksdagen har gett regeringen till känna vad utskottet anför i denna fråga (rskr. 2010/11:165). Statskontoret har på regeringens uppdrag undersökt bl.a. hur reglerna i kommunallagen om verkställighet av icke lagakraftvunna beslut tillämpats (dnr Fi2011/1356). Enligt Statskontorets rapport Verkställighet och rättelse av kommunala beslut (2012:6) finns det skäl för lagstiftaren att bl.a. tydliggöra att en bedömning i det enskilda fallet måste göras i de fall kommunala beslut verkställs innan de vunnit laga kraft.

Nuvarande regelverk innehåller således en del otydligheter, och dess ändamålsenlighet kan i vissa avseenden ifrågasättas. Regeringen anser därför att det finns behov av att se över bestämmelserna om laglighetsprövning och utreda om de är ändamålsenligt utformade eller om de behöver justeras eller ändras i något avseende. Utredaren bör beakta vikten av att det skapas tillräcklig rättspraxis inom kommunalrättens område. Hänsyn måste dock tas till om de eventuella förslag som lämnas medför en ökad administrativ belastning för kommuner, landsting och domstolar. I sådana fall ska utredaren noga väga förslagen mot dessa konsekvenser.

I anslutning till detta bör även formerna för kommunala besluts tillkännagivande utredas. Kommunala beslut ska enligt reglerna i kommunallagen tillkännages på kommunens eller landstingets anslagstavla. Det är tillräckligt att det på anslagstavlan anslås att protokollet över beslutet har justerats. Det finns således inget krav på att även beslutets innehåll ska anslås. Tillkännagivandet på den kommunala anslagstavlan har betydelse för överklagandetiden och för frågan om beslutet har vunnit laga kraft eller inte. Om informationen i stället skulle lämnas på elektronisk väg, exempelvis genom att publiceras på kommunens eller landstingets webbplats, skulle den kunna nå en mer relevant krets. Möjligheterna att ge en mer fyllig information, bl.a. om beslutets innehåll genom att publicera besluten i sin helhet, är också större. Även för dem som befinner sig utanför kommunen eller landstinget förbättras tillgången till besluten. När det gäller kommunala föreskrifter har regeringen i propositionen Bättre tillgång till kommunala föreskrifter (prop. 2011/12:149) bl.a. föreslagit att kommunala föreskrifter ska hållas tillgängliga för allmänheten på kommunernas eller landstingens

webbplatser på ett samlat och ordnat sätt. Regeringen gjorde i propositionen bedömningen dels att det framöver bör övervägas om kommunala föreskrifter skulle kunna kungöras elektroniskt, dels att det i ett annat sammanhang bör övervägas om de kommunala anslagstavlorna kan ersättas av eller kompletteras med elektroniska anslagstavlor (a. prop. s. 32–35). Mot denna bakgrund bör det övervägas om ordningen med tillkännagivande av kommunala beslut på anslagstavla kan ersättas av eller kompletteras med en ordning där tillkännagivandet sker på elektronisk väg.

Utredaren ska därför

- utreda om nuvarande bestämmelser om laglighetsprövning av kommunala beslut är ändamålsenligt utformade eller om det finns behov av en modernisering av dem,
- särskilt ta ställning till om det finns behov av att kretsen taleberättigade enligt kommunallagen utvidgas eller på annat sätt ändras,
- särskilt bedöma om bestämmelserna i fråga om verkställighet och rättelse av kommunala beslut behöver ändras samt om det finns skäl att införa sanktioner vid utebliven rättelse av upphävda beslut,
- utreda om ordningen med tillkännagivande av kommunala beslut på anslagstavla kan ersättas av eller kompletteras med en ordning där tillkännagivandet sker på elektronisk väg, och i sådana fall föreslå en sådan ordning, och
- vid behov lämna författningsförslag.

EU:s påverkan på kommunalrätten

EU:s påverkan på svenska kommuner och landsting har analyserats vid flera tillfällen de senaste åren, och det har visat sig att denna är stor. EU-samarbetet har utvecklats till att omfatta stora delar av det kommunala samhällsuppdraget, se t.ex. Statskontorets rapport EU:s påverkan på kommuner och landsting (2005:12) och EU, Sverige och den inre marknaden (SOU 2009:71). I sammanhanget kan också nämnas kommunernas roll som aktiva deltagare i EU:s strukturfonder. I egenskap av projektägare ställs kommunerna ofta inför att tillämpa såväl kommunallagen som EU:s regelverk parallellt. Det har även tidigare framhållits att EU:s regelverk, framför

allt upphandlings- och statsstödsreglerna, spelar en allt större roll för kommuner och landsting (se prop. 2008/09:21 s. 21). EU påverkar även förutsättningarna för exempelvis tillsyn och kontroll av den kommunala verksamheten. Centralt är även att unionsrätten i princip inte gör skillnad på om en åtgärd vidtas av en kommun eller ett landsting eller staten. Nuvarande kommunallag antogs dock före Sveriges inträde i EU. Någon samlad undersökning av hur kommunallagens regler förhåller sig till unionsrätten har därmed inte gjorts. En sådan analys bör därför göras inom ramen för en översyn av kommunallagen.

Ett område inom unionsrätten som i detta sammanhang särskilt bör analyseras är regleringen av sådana tjänster som inom unionsrätten kan definieras som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Begreppet återfinns i artikel 14 och artikel 106.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), i protokoll nr 26 som åtföljer EUF-fördraget och i artikel 36 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Inom unionsrätten används begreppet tjänster av allmänt ekonomiskt intresse för att markera medlemsstaternas möjlighet att reglera en marknad enligt andra utgångspunkter än enbart marknadsekonomiska. Detta innebär således en möjlighet för medlemsstaterna att göra vissa undantag från exempelvis statsstöds- och upphandlingsreglerna.

Många av de välfärdstjänster som tillhandahålls av svenska kommuner och landsting, såsom bl.a. hälso- och sjukvård, äldreomsorg, barn- och ungdomsutbildning, renhållning och avfallshantering kan sannolikt inom unionsrätten definieras som tjänster (ekonomiska eller icke-ekonomiska) av allmänt intresse. Kommuner och landsting har också enligt 2 kap. 1 § kommunallagen en "allmän" kompetens som ger dem rätten att frivilligt ta hand om angelägenheter av allmänt intresse med anknytning till kommunen eller landstinget. Tillhandahållandet av dessa allmännyttiga tjänster sker i Sverige i dag i en allt större omfattning genom att privata aktörer står för det faktiska utförandet av verksamheten. Att dessa tjänster således tillhandahålls på en marknad innebär att unionsrättens tillämpningsområde vidgas så att bl.a. konkurrens- och statsstödsreglerna blir tillämpliga. I Sverige har, till skillnad från vad som är fallet i flera andra medlemsländer, den möjlighet att göra vissa undantag från exempelvis statsstöds- och upphandlingsreglerna som unionsrätten anvisar använts mycket sällan vid konkurrensutsättning av välfärdstjänster.

Under senare år har debatten om att utnyttja de möjligheter som finns inom unionsrätten för att ta till vara väsentliga samhällsintressen ökat inom EU (se bl.a. Europeiska kommissionens meddelande En kvalitetsram för tjänster av allmänt intresse i Europa, KOM (2011) 900 slutlig). För att ställning ska kunna tas till i vad mån Sverige bör använda sig av detta utrymme inom unionsrätten finns ett behov av att vidare analysera hur den unionsrättsliga regleringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse förhåller sig till svensk rätt, framför allt i förhållande till de kommunala välfärdstjänsterna. Det behöver även analyseras vilka skyldigheter som den unionsrättsliga regleringen medför, i synnerhet avseende redovisning, rapportering och tillsyn. Vidare bör det utredas hur och på vilket sätt den unionsrättsliga regleringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ytterligare skulle kunna användas i Sverige.

Utredaren ska därför

- analysera hur bestämmelserna i kommunallagen förhåller sig till unionsrätten,
- särskilt överväga hur den unionsrättsliga regleringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse förhåller sig till regleringen av kommunal verksamhet samt analysera vilka skyldigheter som den unionsrättsliga regleringen medför, i synnerhet avseende redovisning, rapportering och tillsyn,
- översiktligt kartlägga hur dessa tjänster regleras i andra EU-länder,
- överväga hur och på vilket sätt den unionsrättsliga regleringen av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse skulle kunna användas i Sverige, och
- vid behov lämna författningsförslag.

Utvärdering av den fria nämndorganisationen

Genom 1991 års kommunallag fick kommuner och landsting en ökad frihet att organisera sin nämndverksamhet. Syftet med reformen var att öka incitamenten till ökad decentralisering och sektorsamverkan. En friare nämndorganisation skulle underlätta möjligheterna att lägga en helhetssyn på de kommunala verksamheterna (prop. 1990/91:117 s. 20). Kommuner och landsting har därefter

genomfört omfattande omorganisationer av sin nämndorganisation. Mot bakgrund av att reformen nu varit i kraft i mer än 20 år finns det anledning att genomföra en samlad utvärdering av om reformen lett till ökad helhetssyn m.m. samt om reformen medfört några rättsliga eller andra problem.

Utredaren ska därför

- göra en utvärdering av den fria nämndorganisationen.

En lagteknisk översyn m.m.

Utöver de ovan angivna uppgifterna ska utredaren genomföra en lagteknisk översyn av hela kommunallagen.

Utredaren är oförhindrad att ta upp andra frågor än de som nämns i direktiven, om det behövs för att utredaren ska kunna fullgöra sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt.

Uppdragets genomförande och konsekvensbeskrivningar

Utredarens uppdrag ska bedrivas utåtriktat och utredaren ska på lämpligt sätt kommunicera med berörda statliga myndigheter, kommuner, landsting, Sveriges Kommuner och Landsting, övriga centrala parter på arbetsmarknaden, näringslivet samt övriga intressenter.

I sitt arbete ska utredaren föra en dialog med utredningar som berör de frågeställningar som angivits i uppdraget. Detta gäller särskilt Friskolekommittén (U 2011:04), Upphandlingsutredningen (S Fi 2010:06), Utredningen om inrättande av Inspektionen för vård och omsorg (S 2012:05) och den särskilde utredare som ska analysera och utvärdera effekterna av införandet av LOV på socialtjänstområdet (S 2012:08). I fråga om allmänhetens tillgång till information ska en dialog föras även med Patientmaktutredningen (S 2011:03) och den särskilde utredare som ska se över frågan om stärkt meddelarskydd för privatanställda i offentligt finansierad verksamhet (Ju 2012:11). Utredaren ska också följa beredningen inom Regeringskansliet av betänkandet Vital kommunal demokrati (SOU 2012:30) och betänkandet Gör det enklare! (SOU 2012:33). Till stöd för utredarens arbete ska en referensgrupp med representanter för riksdagspartierna inrättas.

Utredaren ska i enlighet med 14 kap. 3 § regeringsformen beakta proportionalitetsprincipen beträffande eventuella inskränkningar av den kommunala självstyrelsen i sina redogörelser, analyser och förslag.

Utredaren ska vid anläggandet av ett medborgarperspektiv bl.a. genomgående analysera möjliga konsekvenser för kvinnor och män samt flickor och pojkar. För de förslag som utredningen lämnar ska konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män redovisas.

Utredaren ska i enlighet med kommittéförordningen (1998:1474) bl.a. redovisa de ekonomiska konsekvenserna av sina förslag och vid behov föreslå hur dessa ska finansieras.

Redovisning av uppdraget

De delar av uppdraget som rör kommunalt ansvar i förhållande till privata utförare och allmänhetens behov av insyn och information samt utvärdering av nämndorganisationen ska redovisas senast den 30 juni 2013. Uppdraget i övrigt ska redovisas senast den 31 mars 2015.

(Finansdepartementet)

Rättsutlåtande av jur.dr. och advokaten Andrea Sundstrand

Fråga om krav på viss information i offentlig upphandling är förenligt med unionsrätten

2013-03-08

1 Bakgrund

Undertecknad har fått i uppdrag av Utredningen om en kommunallag för framtiden (Fi 2012:07) att belysa visa frågeställningar avseende upphandlande myndigheters möjligheter att vid upphandlingar av kommunala entreprenader ställa krav på utlämnande av information i syfte att tillgodose vissa av allmänhetens intressen.

Den 1 juli 2002 trädde bestämmelsen i 3 kap. 19a § kommunallagen (1990:900) i kraft.¹ Bestämmelsen innebär att då en kommun eller ett landsting sluter avtal med en extern utförare om att denna ska utföra en kommunal angelägenhet, ska kommunen eller landstinget beakta intresset av att genom avtalet tillförsäkras information som gör det möjligt för allmänheten att få insyn i hur den aktuella angelägenheten utförs. Bestämmelsen är ett resultat av den avvägning som görs mellan å ena sidan allmänhetens intresse av

¹ Se prop. 2001/02:80.

insyn och å andra sidan en privat leverantörs intresse av att inte behöva lämna ut information som av konkurrensskäl kan vara till nackdel för dess verksamhet.²

Även i de svenska lagarna om valfrihetssystem finns bestämmelser som anger att de upphandlande myndigheterna ska begära att externa utförare tillhandahåller viss information.³ Syftet med kravet är här att de s.k. brukarna ska kunna göra välinformerade val av utförare för de olika typer av tjänster de har lagstadgad rätt att erhålla.

De frågeställningar som omfattas av uppdraget är:

- om krav på att i förfrågningsunderlag inhämta brukarinformation är förenligt med EU-rätten,
- vilka eventuella begränsningar EU-rätten medför vad gäller att generellt inhämta information från kommunala entreprenörer, givet att motsvarande information skulle vara offentlig hos kommunala utförare,
- om det gör någon skillnad om informationen rör kvalitetsaspekter eller ekonomiska förhållanden hos entreprenören och
- om en generell skyldighet i kommunallagen att i förfrågningsunderlag inhämta information i sig skulle anses utgöra ett handelshinder eller på annat sätt stå i strid med EU-rätten.

I utlåtandet ska beaktas om det gör någon skillnad om en upphandling avser ett värde under tröskelvärden, avser en A- eller B-tjänst samt om det förslag till nya upphandlingsdirektiv som nu föreligger medför någon skillnad.

Frågeställningarna omfattar således endast bestämmelserna i det upphandlingsrättsliga regelverket, varför motsvarande frågor och bestämmelser i andra regelverk inte kommer att behandlas. T.ex. omfattas tillståndsgivning avseende skolverksamhet inte av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), varför eventuella möjligheter att ställa krav på information från friskolor inte kommer att utredas.

² Prop. 2011/12:106 s. 94.

³ Se t.ex. 9 kap. 1 § lagen om valfrihetssystem (2008:962, LOV).

2 Det upphandlingsrättsliga regelverket

2.1 Unionsrättens bestämmelser om offentlig upphandling

EUF-fördragets bestämmelser om de fria rörligheterna och de allmänna rättsprinciper som grundas på dessa artiklar utgör grunden för EU-direktiven om offentlig upphandling.⁴ De allmänna rättsprinciper som är mest tillämpliga är principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.⁵ Enligt fast praxis från EU-domstolen har syftet med upphandlingsdirektiven ansetts vara att *undanröja hinder för den fria rörligheten för tjänster och varor* och således att skydda de ekonomiska aktörers intressen vilka är etablerade i en medlemsstat och som önskar erbjuda varor eller tjänster åt de upphandlande myndigheterna och enheterna i en annan medlemsstat.⁶

För detta utlåtande är det i första hand bestämmelserna om upphandling av tjänster som är aktuella, varför artikel 56 FEUF (tidigare artikel 49 EG-fördraget) i första hand är tillämplig. Artikel 56 FEUF innehåller bestämmelsen om friheten att tillhandahålla tjänster och medlemsstaternas skyldighet att garantera tillträde till och utövande av tjänsteverksamhet inom sina territorier.⁷ Inskränkningar i nämnda frihet inom unionen förbjuds beträffande medborgare som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten. Bestämmelsen utgör således ett hinder för medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar tillämpa bestämmelser som medför att det blir svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna än enbart internt inom en medlemsstat.⁸

En inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster kan ske om det finns ett *uttryckligt undantag i unionsrätten*. För bestämmelsen om rätten till frihet att tillhandahålla tjänster i artikel 56 FEUF finns vissa i fördraget angivna möjligheter till undantag.⁹ I artikel 51 FEUF undantas t.ex. verksamhet förenad med utövandet av offentlig makt och i artikel 52 FEUF anges vissa andra grunder som kan rättfärdiga diskriminerande etableringshinder och hinder

⁴ Se ingressen, skäl 2, i direktiv 2004/18 och ingressen, skäl 9, i direktiv 2004/17.

⁵ Se mål C-92/00, HI, punkt 44 och mål C-376/08, Serrantoni Srl, punkt 23. Se även SOU 2009:71, s. 96.

⁶ Se bl.a. mål C-380/98, University of Cambridge, punkterna 16 och 17.

⁷ Se mål C 490/04, kommissionen mot Tyskland, punkt 64.

⁸ Se t.ex. de förenade målen C-544/03 och C-545/03, Mobistar och Belgacom Mobile, punkt 30.

⁹ Möjligheterna till undantag från förbudet för etableringshinder i artikel 51 och 52 FEUF omfattar enligt artikel 62 FEUF även förbudet mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster.

mot fri rörlighet för tjänster. I artikeln nämns åtgärder som tillämpar bestämmelser i nationella lagar och andra författningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa och som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare.

Det är även möjligt att göra undantag från unionsrätten om det finns uttryckliga undantag i sekundärrätten. I direktiv 2004/18 anges t.ex. att anställningskontrakt inte omfattas av direktivet och det finns även möjligheter att göra undantag p.g.a. synnerlig brådskande och oförutsedda händelser.¹⁰

Förutom vid uttryckliga undantag i unionslagstiftningen, är det även möjligt att göra undantag från bestämmelserna om de fria rörligheterna om undantaget kan motiveras med hänvisning till *ett tvingande hänsyn till allmänintresset*.¹¹ Möjligheten till undantag från de fria rörligheterna med hänvisning till ett tvingande hänsyn till allmänintresset fastställdes i målet Cassis de Dijon, där EU-domstolen påtalade att restriktiva åtgärder som var nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn inte var förbjudna.¹² I direktiv 2006/123 (tjänstedirektivet)¹³ finns en beskrivning av begreppet tvingande hänsyn till allmänintresset, vilket bl.a. kan utgöras av allmän ordning, allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa, folkhälsa, bibehållen ekonomisk jämvikt i det sociala trygghetssystemet, konsumentskydd m.m.¹⁴ Begreppet finns emellertid inte definierat i någon författning, utan har enbart utvecklats i EU-domstolens praxis.

I samtliga situationer där det görs undantag från EUF-fördraget ska dock nationella åtgärder som kan utgöra hinder för eller göra det mindre attraktivt för enskilda att utöva de grundläggande friheterna uppfylla kraven på proportionalitet.¹⁵

¹⁰ Se artikel 16e och artikel 31c i direktiv 2004/18.

¹¹ Se t.ex. mål C-458/08, kommissionen mot Polen, punkterna 87 och 88.

¹² Se mål 120/78, Rewe Zentral (Cassis de Dijon), punkt 8. Se även Steinicke & Groesmeier, 2008, s. 102.

¹³ Se direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (tjänstedirektivet).

¹⁴ Se a a, artikel 4.8.

¹⁵ Se t.ex. mål C-55/94, Gebhard, punkt 37, och mål C-243/01, Gambelli m.fl., punkterna 64 och 65.

2.2 Proportionalitetsprincipens innebörd vid undantag från unionsrätten

Såsom EU-domstolen redogjorde i målet *Gebhard* ska kriterierna för rättfärdigandet av restriktioner av de grundläggande friheterna uppfylla det s.k. Gebhard-testet (proportionalitetstestet).¹⁶ Testet innehåller fyra förutsättningar för att nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget ska anses vara uppfylla. De ska:

- tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt,
- vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset,
- vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas med dem uppnås och ska
- inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.¹⁷

De två sistnämnda momenten ovan ger uttryck för den s.k. proportionalitetsprincipen.¹⁸ I samtliga situationer där det görs undantag ska således nationella åtgärder som kan utgöra hinder för eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheterna uppfylla kraven på proportionalitet.¹⁹ En inskränkning anses därför endast vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet, om den verkligen på ett sammanhängande och systematiskt sätt tillgodoser behovet av att uppnå målet.²⁰ I de fall det finns mindre ingripande åtgärder som hade kunnat tillämpas för att nå samma mål, anses inskränkningen följaktligen inte vara förenlig med proportionalitetsprincipen.²¹

¹⁶ Se mål C-55/94, *Gebhard*.

¹⁷ Se a a, punkt 37. Se även mål C-212/97, *Centros*, punkt 34.

¹⁸ Avseende proportionalitetsprincipens tillämpning i unionsrätten, se de Búrca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, *Yearbook of European Law* vol. 13, 1993, s. 105-150. Se även SOU 2010:29, s. 160.

¹⁹ Se t.ex. mål C-347/06, *ASM Brescia*, punkt 60.

²⁰ Se mål C-64/08, *Engelmann*, punkt 35.

²¹ Se bl.a. mål C-243/01, *Gambelli m.fl.*, punkt 7.

2.3 Krav i offentliga upphandlingar

Vad som är av vikt för detta utlåtande är EU-domstolens avgörande i målet *Contse*.²² I målet hade tre samarbetande företag begärt överprövning av en upphandling av tjänster avseende hemrespiratorbehandlingar och andra tekniker för andningsstöd. De klagande företagen menade att både villkoren för deltagande, urvalskriterierna, och bedömningskriterierna, tilldelningskriterierna, stred mot fördragsbestämmelserna om icke-diskriminering, etableringsfrihet och tjänsters fria rörlighet och mot bestämmelserna i det dåvarande tjänstedirektivet.²³

EU-domstolen inledde sin bedömning med att erinra om att bedömningskriterierna, liksom alla nationella åtgärder, ska följa principen om icke-diskriminering såsom den följer av fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster och om att begränsningarna av denna frihet i sin tur ska uppfylla proportionalitetsprincipen.²⁴ Domstolen tillämpade sedan *samma proportionalitetsbedömning* när den granskade de ställda kraven och kriterierna som den tidigare fastställt är tillämplig på undantag från de grundläggande friheterna i EUF-fördraget. Domstolen fastställde att de aktuella kraven och kriterierna i förfrågningsunderlaget ansågs strida mot primärrättens principer om icke-diskriminering och proportionalitet. Det innebär således att vid tilldelningar av offentliga kontrakt ska *samtliga krav och kriterier* vara utformade i enlighet med principen om icke-diskriminering och stå i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen är således av avgörande betydelse för att fastställa huruvida ett krav eller kriterium i en offentlig upphandling är förenligt med unionsrätten.

Även i senare praxis har EU-domstolen påtalat att krav och kriterier vid tilldelningar av offentliga kontrakt enligt unionsrätten i sig innebär inskränkningar i de grundläggande friheterna.²⁵ Således ska samtliga krav och kriterier som ställs i offentliga upphandlingar vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, vara ägnade att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. I målet

²² Se mål C-234/03, *Contse*. Se även Brown, Evaluation criteria for the supply of home respiratory treatment services in Spain: a note on C-234/03 *Contse SA, Vivisol and Oxigen Salud SA v Insalud*, P.P.L.R. 2006, 2, NA48-51.

²³ Se direktiv 92/50.

²⁴ Se mål C-234/03, *Contse*, punkt 49.

²⁵ Se t.ex. mål C-532/03, kommissionen mot Irland, punkterna 94 och 95.

Concordia angav EU-domstolen mer specifikt de villkor som krav och kriterier i en offentlig upphandling ska uppfylla för att anses vara förenligt med unionsrätten.²⁶ De ska:

- ha ett samband med kontraktets föremål,
- vara mätbart för att inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet,
- uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i annonsen och
- vara förenliga med alla grundläggande principer i unionsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen.²⁷

Däremot angav domstolen att alla tilldelningskriterier inte behöver vara av rent ekonomisk art. I målet *Concordia* hade t.ex. den upphandlande enheten ställt krav på kväveoxidutsläpp och bullernivå för bussar som skulle användas i kollektivtrafik.²⁸ Eftersom även faktorer som inte är av rent ekonomisk art kan påverka ett anbuds värde, menade EU-domstolen att kravet var lagligt, under förutsättning att det var mätbart. I annat fall skulle nämligen den upphandlande enheten ha obegränsad valfrihet, vilket inte är tillåtet.²⁹

EU-domstolen har i ett flertal avgöranden fastställt att bestämmelserna i EUF-fördraget om undantag från de grundläggande friheterna ska tolkas på ett sätt som begränsar deras räckvidd till att endast omfatta vad som är *absolut nödvändigt* för att säkerställa de hänsyn som de avser att skydda.³⁰ Det ankommer enligt praxis i samtliga fall på de nationella myndigheterna att visa att ett aktuellt undantag från bestämmelserna om de grundläggande friheterna uppfyller dessa villkor.³¹

2.4 Samband med kontraktets föremål – proportionalitet

Proportionalitetsprincipen innebär att en åtgärd ska vara ägnad att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås och den inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.

²⁶ Se mål C-513/99, *Concordia Bus Finland*.

²⁷ Se a. a., punkt 69.

²⁸ Se a. a., punkt 43.

²⁹ Se a. a., punkt 61.

³⁰ Se bl.a. a. a., punkt 91.

³¹ Se bl.a. mål C-421/09, *Humanplasma*, punkt 38.

Det ska därför inte finnas andra mindre ingripande medel som skulle kunna producera samma resultat.³²

Inom området offentlig upphandling innebär proportionalitetsprincipen att en upphandlande myndighet inte får ställa högre krav än som är nödvändigt i den specifika upphandlingen.³³ Krav och kriterier i ett upphandlingsförfarande ska således stå i proportion till det mål som eftersträvas med upphandlingen och de måste vara kopplade till föremålet för upphandlingen.³⁴ Upphandlingens art och värde ska därför beaktas när villkoren för upphandlingen fastställs och kraven på leverantörerna och på föremålet för upphandlingen får inte gå utöver vad som behövs för att uppnå syftet.³⁵

Proportionalitetsprincipen är därför av avgörande betydelse för att fastställa huruvida ett krav eller kriterium i en tilldelning av ett offentligt kontrakt är förenligt med unionsrätten. Det finns en växande praxis avseende tillämpningen av proportionalitetsprincipen, både från EU-domstolen och från nationella domstolar. Som exempel kan nämnas målet *EVN och Wienstrom*, där EU-domstolen fastställde att tilldelning av extra poäng för produktion utöver den som omfattades av ett visst kontrakt, inte var förenligt med proportionalitetsprincipen.³⁶ Tilldelningen av de extra poängen ansågs nämligen gå utöver vad som behövdes för att uppfylla syftet med upphandlingen.

Ett annat exempel är målet *Haim*, som bl.a. handlade om möjligheten att enligt unionsrätten uppställa som villkor för förordnandet till tandläkare inom den tyska socialförsäkringen att den sökande tandläkaren hade tillräckliga kunskaper i tyska.³⁷ EU-domstolen konstaterade att tillförlitligheten av kommunikation mellan tandläkaren och dess patient liksom med förvaltningsmyndigheterna och yrkesorganisationer utgjorde ett tvingande hänsyn till allmänintresset, vilket var av sådan natur att det rättfärdigade ett krav på språkkunskaper i tyska för förordnandet av den utländska tandläkaren. Domstolen påpekade att såväl dialogen med patien-

³² Se t.ex. mål C-55/94, Gebhard, punkt 37.

³³ Se de Búrca, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, Yearbook of European Law, vol. 13, 1993, s. 105–150.

³⁴ Se mål C-513/99, *Concordia Bus Finland*, punkt 69. Se även prop. 2006/07:128, s. 155.

³⁵ Se bl.a. mål C-210/03, *Swedish Match*, punkt 47, mål *Michaniki*, punkterna 48 och 61 och mål C-538/07, *Assitur*, punkterna 21 och 23. NOU har bl.a. uttalat att "...åtgärderna måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för den upphandlande myndigheten eller enheten.", se NOU:s yttrande dnr 2005/88-29.

³⁶ Se mål C-448/01, *EVN och Wienstrom*, punkt 68.

³⁷ Se mål C-424/97, *Haim*, punkt 59.

terna som beaktandet av de särskilda deontologiska och juridiska reglerna för tandläkare i etableringsstaten samt skötseln av administrativa uppgifter i det aktuella fallet krävde rimliga kunskaper i tyska. Även i fall där språkrav kan vara rimliga och motiverade av tvingande hänsyn, påminde EU-domstolen om att det är viktigt att kravet *inte går utöver* vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.³⁸

I det ovan nämnda målet *Contse* ansåg EU-domstolen däremot att kravet på att inneha en viss typ av lokal redan vid ett anbuds ingivande var uppenbart oproportionerligt, eftersom det *gick utöver* vad som behövdes med hänsyn till patienternas liv och hälsa.³⁹

2.5 Särskilda kontraktsvillkor

En upphandlande myndighet får ställa särskilda villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras, s.k. *särskilda kontraktsvillkor*. Sådana villkor får enligt direktiv 2004/18 omfatta bl.a. sociala hänsyn och miljöhänsyn.⁴⁰ Förutsättningen är att kraven på hur kontraktet ska fullgöras är förenliga med unionsrätten samt att de anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget. Villkoren måste således vara förenliga med bestämmelserna om den inre marknaden samt med de allmänna rättsprinciperna om likabehandling, icke-diskriminering, proportionalitet, öppenhet och ömsesidigt erkännande.

En upphandlande myndighet kan kräva att anbudsgivarna i anbudet bekräftar att de åtar sig att uppfylla villkoret om de tilldelas kontraktet. Om bekräftelsen uteblir, kommer anbudet inte att prövas. Det krävs även att det går att kontrollera att villkoret uppfylls av den vinnande leverantören när den genomför kontraktet, ett krav som i och för sig är tillämpligt på alla villkor som ställs i offentliga upphandlingar. Villkoren för hur ett kontrakt ska fullgöras kan inte utvärderas på så sätt att leverantörerna kan få olika poäng beroende på hur väl villkoret uppfylls. I stället måste leverantörerna förbinda sig att uppfylla villkoret, i annat fall kommer deras anbud inte att prövas.

Exakt vilka villkor som kan ställas som särskilda kontraktsvillkor är inte klarlagt. EU-domstolen har i målen *Beentjes* och *kommissionen mot Frankrike* fastställt att det är möjligt att ställa krav på

³⁸ Se a a, punkt 60.

³⁹ Se mål C-234/03, *Contse*, punkt 43.

⁴⁰ Se artikel 26 i direktiv 2004/18. Motsvarande bestämmelse har införlivats i 6 kap. 13 § LOU och i 4 kap. 2 § LOV.

att den vinnande leverantören vid utförandet av kontraktet ska anställa en viss procent arbetslösa, så länge de inte är specifikt franska arbetslösa.⁴¹ Några exempel nämns dock i förarbetena till LOU och LUF. Här anges bl.a. att särskilda kontraktsvillkor om miljöhänsyn kan vara krav på att varor som upphandlas ska levereras i emballage av återvunnet material, att elproducenter upphandlar miljövänlig el eller att en viss produktionsmetod som visat sig vara miljövänlig används.⁴² Som exempel på särskilda kontraktsvillkor avseende sociala aspekter anges i förarbetena antidiskrimineringsklausuler och arbetsmiljön som gäller för utförandet av det uppdrag som kontraktet omfattar samt krav på tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionshinder.⁴³

Även särskilda kontraktsvillkor, liksom alla krav och kriterier i en offentlig upphandling, ska således vara förenliga med bestämmelserna och de allmänna rättsprinciperna i unionsrätten. De måste ha en koppling till föremålet för upphandlingen och inte stå i strid med proportionalitetsprincipen.

3 Bestämmelserna i LOU och LOV

Bestämmelserna i direktiv 2004/18 har införlivats i LOU. Upphandlingar med ett värde understigande de gällande tröskelvärdena omfattas emellertid inte av den EU-rättsliga lagstiftningen. De anses inte vara av intresse för leverantörer i andra medlemsstater och därmed inte ha ett bestämt gränsöverskridande intresse. I Sverige har lagstiftaren dock valt att även införa bestämmelser för upphandlingar under tröskelvärdena, vilka återfinns i kapitel 15 LOU.

Även tilldelningen av kontrakt för B-tjänster, oavsett värde, är i huvudsak undantagna från direktiv 2004/18. Vid upphandlingar av B-tjänster över tröskelvärdena ska dock de upphandlande myndigheterna tillämpa samma bestämmelser avseende tekniska specifikationer som vid upphandlingar över tröskelvärdena. Upphandlingar av B-tjänster över tröskelvärdena ska även efterannonseras i EU:s databas för upphandlingsannonser. I Sverige har lagstiftaren

⁴¹ Se mål C-31/87, Gebroeders Bentjees BV mot Holland och mål C-225/98, kommissionen mot Frankrike, punkt 52.

⁴² Se prop. 2006/07:128, s. 174, och 197 f.

⁴³ Se a a. s. 200 f.

valt att även införa bestämmelser för upphandlingar av B-tjänster, vilka även de återfinns i kapitel 15 LOU.

Den svenska lagstiftaren har valt att även skriva in EU:s allmänna rättsprinciper i generalklausulen i 1 kap. 9 § LOU. Det innebär att upphandlande myndigheter i Sverige ska följa dessa rättsprinciper, även vid upphandlingar som omfattas av 15 kap. LOU. På motsvarande sätt återfinns de allmänna rättsprinciperna i generalklausulen i 1 kap. 2 § LOV, som är tillämplig utan begränsning avseende tröskelvärdena.

4 Begäran att få ut information i offentliga upphandlingar

4.1 Krav på information och de allmänna rättsprinciperna

Oavsett om ett krav på information från en leverantör i en svensk offentlig upphandling ställs i syfte att göra det möjligt för allmänheten att få insyn i hur en viss tjänst utförs eller om den ställs i syfte att möjliggöra för individer att utföra olika val enligt ett valfrihetssystem, omfattas förfarandet av de unionsrättsliga principerna. I både LOU och LOV har den svenska lagstiftaren nämligen angett att principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande ska vara tillämpliga och omfatta alla typer av förfaranden, se avsnitt 3.

Även utan en sådan bestämmelse skulle dock EU:s allmänna rättsprinciper vara tillämpliga, om tilldelningarna av kontrakten omfattades av EU-direktivet om offentlig upphandling,⁴⁴ eller om de hade ett bestämt gränsöverskridande intresse.⁴⁵ Det senare innebär t.ex. att tilldelningen av ett kontrakt för en B-tjänst, som huvudsakligen inte omfattas av EU-direktivet, ändå skulle omfattas av de unionsrättsliga principerna, om en leverantör i en annan medlemsstat skulle vara intresserad av att delta i upphandlingen. På motsvarande sätt kan tilldelningen av ett kontrakt under tröskelvärdena komma att omfattas av EU:s primärrätt, även om tilldelningen av sådana kontrakt uttryckligen undantagits från EU-direktivet om offentlig upphandling.

⁴⁴ Se direktiv 2004/18.

⁴⁵ Se Sundstrand, Offentlig upphandling - primärrättens reglering av offentliga kontrakt, Jure 2012, s. 139 ff.

Sammanfattningsvis har således den svenska lagstiftaren valt att låta alla tilldelningar av kontrakt, även de som inte omfattas av unionsrätten, omfattas av de allmänna rättsprinciperna. Slutsatserna i detta arbete omfattar därför även kraven på information för tilldelningar av kontrakt under tröskelvärdena och för B-tjänster, oavsett om det handlar om en upphandling enligt LOU eller enligt LOV.

På samma sätt som i målet *Contse*, se avsnitt 2.3, är det därför nödvändigt att undersöka om ett krav på information står i överensstämmelse med unionsrätten, nämligen om det tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, är motiverat av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, är ägnat att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet. Syftet med att begära viss information måste därför ställas i *relation till föremålet för upphandlingen*. Det gäller oavsett om syftet är att ge brukare information så att de kan göra val i ett valfrihetssystem eller om syftet är att möjliggöra för allmänheten att kontrollera huruvida leverantörerna har utfört ett uppdrag i överensstämmelse med förfrågningsunderlag och kontrakt.

Slutsatsen blir därför att krav på att i förfrågningsunderlag inhämta brukarinformation är förenligt med EU-rätten, under förutsättning att den information som begärs har en koppling till föremålet för upphandlingen och inte strider mot proportionalitetsprincipen. På samma sätt skulle införandet av en bestämmelse om en generell skyldighet i kommunallagen att i förfrågningsunderlag inhämta information vara förenlig med unionsrätten. Förutsättningen även här är dock att den information som begärs har en koppling till föremålet för upphandlingen och inte strider mot proportionalitetsprincipen.

Att vissa uppgifter hos kommunala entreprenörer skulle kunna omfattas av sekretess enligt bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL) eller i lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter (FHL) har i och för sig ingen inverkan på huruvida informationen skulle kunna begäras ut enligt det upphandlingsrättsliga regelverket. Däremot bör de svenska bestämmelserna om överförd sekretess m.m. beaktas vid krav på sådan information.

Krav på information i förfrågningsunderlaget till en offentlig upphandling eller i ett valfrihetssystem får sannolikt hänföras till särskilda kontraktsvillkor. De ska uppfyllas först under utförandet av kontraktet och leverantörerna kan i sina anbud inte neka till att under kontraktstiden lämna den begärda informationen. Det skulle innebära att deras anbud inte skulle komma att prövas.

4.2 Krav på information som är offentlig hos kommunala utförare

En av frågorna rör vilka eventuella begränsningar EU-rätten medför vad gäller att generellt inhämta information från kommunala entreprenörer, givet att motsvarande information skulle vara offentlig hos kommunala utförare. Det kan konstateras att en svensk bestämmelse om eventuell offentlighet hos t.ex. kommunala organ inte påverkar det unionsrättsliga regelverket för offentlig upphandling. Detta regelverk är som beskrivits ovan grundat på primärrättens bestämmelser och allmänna rättsprinciper, varför medlemsstaternas nationella regelverk avseende offentlighet hos det allmänna, ofta med andra bevekelsegrunder än att värna de fria rörligheterna inom unionen, inte automatiskt kan utsträckas till att omfatta även privata företag som vunnit offentliga upphandlingar.

Huruvida den begärda informationen är offentlig hos en kommunal utförare är därför inte i sig en faktor som kan beaktas vid en proportionalitetsbedömning. Vilka eventuella nationella bestämmelser om offentlighet Sverige har valt att införa för information hos offentliga enheter kan således inte i sig innebära en automatiskt utökad informationsplikt hos privata utförare. En annan sak är i de fall Sverige väljer att införa en allmän informationsplikt för alla som verkar inom ett visst område. En sådan skyldighet skulle även kunna omfatta information från privata driftsentreprenörer, under förutsättning att informationskravet var förenligt med bestämmelserna i unionsrätten.

Det innebär att frågan om vilka handlingar som är offentliga i verksamhet som bedrivs i t.ex. kommunal regi inte i sig har någon betydelse för vilka krav på information som en upphandlande myndighet kan ställa i en offentlig upphandling. Denna bedömning måste, i avsaknad av eventuell nationell reglering om informationskyldighet inom ett visst område, istället göras utifrån det upphandlingsrättsliga regelverket och proportionalitetsprincipen.

4.3 Krav avseende information om ekonomiska förhållanden

Kan en upphandlande myndighet genom krav på information i förfrågningsunderlaget få insyn i anbudsgivarnas ekonomiska förhållanden? Och vilka krav är proportionella? Upphandlingslagstiftningen ger den upphandlande myndigheten möjlighet att ställa krav

på att anbudsgivarna ska inkomma med bevis avseende sin ekonomiska ställning. I artikel 47 i direktiv 2004/18 anges att en upphandlande myndighet som bevis på en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning kan begära in ett eller flera av ett antal uppräknade referenser, se bilaga 1 till detta utlåtande.⁴⁶ Som exempel kan nämnas att leverantörerna kan behöva inge bankintyg, bevis på relevanta ansvarsförsäkringar och uppgift om deras samlade omsättning. Enligt samma artikel kan en upphandlande myndighet även ange andra referenser som leverantörerna ska förete. Syftet med samtliga krav är dock att *säkerställa att leverantörerna förfogar över nödvändiga ekonomiska och finansiella resurser för att klara av att utföra det aktuella kontraktet*. Några andra syften med att begära ut bevis om ekonomiska och finansiella förhållanden hos leverantörerna är sannolikt inte tillåtna, om de inte har en koppling till föremålet för kontraktet.

I ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen (HFD), RÅ 1997 ref. 40, behandlades frågan om krav på redovisning av anbudsgivarnas interna ekonomiska angelägenheter. En länsarbetsnämnd hade vid en offentlig upphandling av arbetsmarknadsutbildning ställt kravet att anbudsgivarna till anbudet skulle bifoga en specifikation över kostnader för bl.a. lärare, lokaler, undervisningsmaterial och administration. Kravet var utformat så att det var möjligt vid jämförelse med de lämnade anbuderna att konstatera såväl vilka pålägg som vilken vinstmarginal leverantörerna hade kalkylerat med. Länsarbetsnämnden menade att kostnadsspecifikationen behövdes för att kunna avgöra rimligheten i anbudsgivarnas prisättning. Upphandlingen avsåg en B-tjänst och genomfördes som en förenklad upphandling.

HFD begärde in yttrande av Nämnden för offentlig upphandling (NOU) och Konkurrensverket (KKV). NOU påpekade bl. a. att det endast i mycket speciella undantagsfall, som t.ex. vid en viss typ av försvarsupphandlingar, får begäras in information som motsvarar den aktuella kostnadsspecifikationen. NOU ansåg därför att länsarbetsnämndens åtgärd att begära uppgifter genom en kostnadsspecifikation var konkurrensbegränsande. KKV bedömde att kravet på en kostnadsspecifikation var konkurrensbegränsande och att det stred mot det dåvarande kriteriet om affärsmässighet i 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (ÅLOU). KKV menade att länsarbetsnämndens förfarande hade inslag av en

⁴⁶ Artikeln har införlivats i 11 kap. 7–9 §§ LOU.

detalj- och prisregleringssyn vid offentlig upphandling, som stod i ett motsatsförhållande till syftet med LOU och som kunde innebära att konkurrensen minskade vid framtida upphandlingar. HFD uttalade därefter följande:

Vad gäller nu ifrågavarande krav på kostnadsspecifikation har såväl NOU som Konkurrensverket uttalat att kravet får anses vara konkurrensbegränsande. Regeringsrätten delar denna uppfattning och finner mot den bakgrunden att det inte är förenligt med bestämmelserna i 1 kap. 4 § LOU att i förfrågningsunderlaget begära en kostnadsspecifikation av det aktuella slaget av leverantörerna. Regeringsrätten godtar underinstansernas bedömning att detta är ett förhållande som bör medföra att upphandlingen enligt 7 kap. 2 § LOU görs om. Överklagandet kan på grund härav inte bifallas.⁴⁷

HFD fastslog således att det inte är förenligt med det upphandlingsrättsliga regelverket att i en offentlig upphandling ställa krav på att anbudsgivare ska redovisa uppgifter som kan betecknas som *interna affärsmässiga strategier*. Sådana krav går utöver vad som är nödvändigt vid tilldelningen av ett offentligt kontrakt, nämligen att säkerställa att leverantörerna har tillräckligt stabil ekonomisk och finansiell ställning för att kunna utföra kontraktet. Så vitt är känt finns det ingen senare vägledande praxis avseende vilka krav på redovisning av ekonomisk eller finansiell ställning som är möjliga att ställa i en offentlig upphandling.

Möjligheten i artikel 47 i direktiv 2004/18 att ställa krav på leverantörernas ekonomiska och finansiella ställning syftar till att fastställa vilka leverantörer som har en tillräckligt stabil ekonomi för att klara av att utföra det aktuella kontraktet. Dessa krav utgör s.k. urvalskriterier. Den fråga som ställs i detta utlåtande är emellertid vilka krav på information som kan ställas *efter* det att ett kontrakt har tilldelats. Som beskrivits i avsnitt 2.5 ovan, utgör sådana krav s.k. särskilda kontraktsvillkor. I artikel 26 i direktiv 2004/18 anges att en upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur ett kontrakt ska fullgöras, under förutsättning att kraven är förenliga med unionsrätten samt att de anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget.

Begränsningen till att kraven ska vara förenliga med unionsrätten innebär att bedömningen av vilka särskilda kontraktsvillkor som kan ställas i en offentlig upphandling ska utgå ifrån samma kriterier som vid bedömningen av vilka krav som i övrigt kan ställas

⁴⁷ RÅ 1997 ref. 40.

i en offentlig upphandling. De ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, vara motiverade av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet. Syftet med att begära ekonomisk eller finansiell information som ett särskilt kontraktsvillkor måste därför ställas i *relation till föremålet för upphandlingen*.

Om syftet med att ställa krav på ekonomisk eller finansiell information som urvalskriterium för att avgöra vilka leverantörer som har möjlighet att klara av kontraktet, måste syftet med att ställa krav på ekonomisk eller finansiell information som särskilt kontraktsvillkor sannolikt vara att säkerställa att den leverantör som vinner kontraktet *även efter kontraktstecknandet* har tillräcklig ekonomisk och finansiell styrka för att klara av kontraktet. Att begära ekonomisk eller finansiell information som särskilt kontraktsvillkor för att uppfylla andra syften, som inte är kopplade till utförandet av kontraktet, är därför troligtvis inte möjligt. Som exempel kan nämnas att krav på information om erhållna statsstöd kan vara tillåtet, om det kan befaras att ett olagligt statsstöd har utgått. Det skulle nämligen kunna innebära att leverantören riskerar obestånd om stödet måste återbetalas. Att ställa krav på information om vinstmarginaler eller vinstdispositioner hos det vinnande bolaget är däremot information som inte är kopplad till utförandet av det aktuella kontraktet, varför sådana krav sannolikt får anses som oproportionella.

Med undantag för bestämmelsen i 11 kap. 6 § LOU är bestämmelserna i kapitel 11 LOU inte tillämpliga vid upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster, se 15 kap. 1 § LOU. Det innebär i sig ingen skillnad vad avser ovan dragna slutsatser. Upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster omfattas enligt generalklausulen i 1 kap. 9 § LOU av de allmänna rättsprinciperna. Det innebär att de krav och kriterier som uppställs i en offentlig upphandling under tröskelvärdena eller av B-tjänster ska prövas mot de allmänna rättsprinciperna som styr offentlig upphandling, på samma sätt som upphandlingar som regleras av direktiv 2004/18. Bedömningen av ett krav eller kriterium ska göras i förhållande till de allmänna rättsprinciperna, som styr all offentlig upphandling. Det klargjordes bl.a. i det ovan nämnda målet *Contse*, som behandlade en tjänstekoncession, vilken i dag endast omfattas av EU:s primärrätt. EU-domstolen konstaterade att det inte hade någon betydelse om det handlade om en tjänstekoncession eller en B-tjänst, eftersom

kontraktet i målet hade ett bestämt gränsöverskridande intresse och de allmänna rättsprinciperna därför var tillämpliga.⁴⁸ Som beskrivits i avsnitt 3 ovan har den svenska lagstiftaren valt att göra dessa principer tillämpliga på all offentlig upphandling som omfattas av LOU och LOV.

4.4 Krav på information avseende kvalitetsaspekter

Kan en upphandlande myndighet genom krav på information i förfrågningsunderlaget få kunskap om anbudsgivarnas tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet? Och vilka krav är proportionella? Upphandlingslagstiftningen ger den upphandlande myndigheten möjlighet att ställa krav på att anbudsgivarna ska inkomma med bevis avseende sin ekonomiska tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet. I artikel 48 i direktiv 2004/18 anges att en leverantörs tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet ska bedömas och kontrolleras i enlighet med de i artikeln angivna uppgifterna, beroende på de aktuella byggtreprenadernas, varornas eller tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål, se bilaga 1 till detta utlåtande.⁴⁹ Som exempel anges att en upphandlande myndighet som bevis på kan begära en beskrivning av varuleverantörens eller tjänsteleverantörens tekniska utrustning och av de metoder som företaget använder för att säkra kvaliteten samt av dess undersöknings- och forskningsresurser. På samma sätt som vid ekonomiska och finansiella krav, syftar bestämmelserna om krav avseende leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet till att *säkerställa att leverantörerna har tillräcklig kapacitet för att klara av att utföra det aktuella kontraktet*. Några andra syften med att begära ut bevis om leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet är sannolikt inte tillåtna, om de inte har en koppling till föremålet för kontraktet.

Möjligheten i artikel 48 i direktiv 2004/18 att ställa krav på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet utgör urvalskriterier, de avser leverantörernas förmåga att klara av kontraktet. Krav på information efter det att ett kontrakt har tilldelats utgör istället särskilda kontraktsvillkor, se avsnitt 2.5 och 4.3. I artikel 26 i direktiv 2004/18 anges att en upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur ett kontrakt ska fullgöras, under förutsättning

⁴⁸ Se mål C-234/03, Contse, punkt 23.

⁴⁹ Artikel 48 har införlivats i 11 kap. 10–13 §§ LOU.

att kraven är förenliga med unionsrätten samt att de anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget.

Begränsningen till att kraven ska vara förenliga med unionsrätten innebär även i dessa fall att bedömningen av vilka särskilda kontraktsvillkor som kan ställas i en offentlig upphandling ska utgå ifrån samma kriterier som vid bedömningen av vilka krav som i övrigt kan ställas i en offentlig upphandling. De ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, vara motiverade av ett tvingande hänsyn till allmänintresset, vara ägnade att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvalda målet. Syftet med att begära bevis om leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet som ett särskilt kontraktsvillkor måste därför ställas i *relation till föremålet för upphandlingen*.

Om syftet med att ställa krav på bevis om leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet som urvalskriterium för att avgöra vilka leverantörer som har förmåga att klara av kontraktet, måste syftet med att ställa krav på bevis om leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet som särskilt kontraktsvillkor vara att säkerställa att den leverantör som vinner kontraktet även efter kontraktstecknandet har erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att kunna utföra kontraktet. Med andra ord kan en upphandlande myndighet ställa krav på bevis att leverantören uppfyller villkoren i kontraktet. Sådana krav kan t.ex. vara att leverantören ska visa att den har tillräcklig personalstyrka, att den utför vissa åligganden enligt överenskomna tider, att den inte har avyttrat nödvändig maskinpark eller att den har tillgång till vissa yrkesmässiga kunskaper även under kontraktstiden.

Däremot är det troligtvis inte möjligt att ställa krav på bevis avseende verksamhet som inte omfattas av kontraktet. En leverantör kan ha flera olika verksamheter inom samma juridiska person, och ett offentligt kontrakt kan t.ex. utföras endast av vissa delar av ett bolag. Den upphandlande myndigheten har i sådana situationer inte möjlighet att begära bevis om verksamhet som inte omfattas av kontraktet, eftersom ett sådant krav sannolikt skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

Med undantag för bestämmelsen i 11 kap. 6 § LOU är bestämmelserna i kapitel 11 LOU inte tillämpliga vid upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster, se 15 kap. 1 § LOU. På motsvarande sätt som för krav avseende leverantörernas ekonomiska och finansiella ställning innebär detta ingen större skillnad vad avser

ovan dragna slutsatser, se avsnitt 4.3. Den svenska lagstiftaren valt att göra de allmänna rättsprinciperna tillämpliga på all offentlig upphandling som omfattas av LOU och LOV. Även om upphandlande myndigheter enligt bestämmelserna i LOU har möjlighet att ställa andra krav på bevis avseende leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet vid upphandlingar under tröskelvärdena eller av B-tjänster, måste dessa krav ändå vara förenliga med de allmänna rättsprinciperna.

5 Affärshemligheter och sekretess i samband med offentliga upphandlingar

I artikel 6 i direktiv 2004/18 anges att som huvudregel får upphandlande myndigheter inte offentliggöra uppgifter som lämnats in och förklarats sekretessbelagda av anbudsgivare eller anbudssökande. Där framkommer att sådan information i synnerhet omfattar tekniska hemligheter, affärshemligheter och konfidentiella aspekter i anbudena. Även artiklarna 32.4 andra stycket andra strecksatsen c, artikel 35.4 femte stycket, artikel 41.3 och artikel 69.2 andra stycket i samma direktiv innehåller bestämmelser om sekretess.

Enligt förarbetena till LOU omfattas den prövning som upphandlande myndigheter ska göra enligt bestämmelserna i direktivet av sekretessbestämmelserna i 19 kap. 3 §, 31 kap. 16 § och 38 kap. 6 § OSL och av bestämmelserna i FHL.⁵⁰ Det innebär, enligt den svenska lagstiftningen, att en leverantör som utför ett kontrakt inte kan neka att lämna ut information om sitt arbete till den upphandlande myndigheten med motiveringen att de uppgifter som begärs utgör någon form av affärshemligheter. Den upphandlande myndigheten ska dock, särskilt efter en begäran från leverantören, innan den lämnar ut information från en leverantör, pröva om informationen kan omfattas av sekretessbestämmelserna i OSL eller FHL.

En leverantör skulle kunna neka att lämna ut begärda uppgifter till den upphandlande myndigheten, genom att hävda att begärd informationen inte har en koppling till utförandet av arbetet och att kravet på utlämnade därför är oproportionellt. En sådan invändning skulle inte kunna avgöras av bestämmelserna i LOU

⁵⁰ Se prop. 2006/07:128 s. 271 ff.

eller LOV, eftersom förfarandet för tilldelningen av kontraktet då redan var avslutat och lagarna inte längre var tillämpliga. Istället skulle en sådan tvist avseende begärd information behöva lösas genom bestämmelserna i avtalslagen (1915:218) respektive köplagen (1990:931).

6 Förslag på nya upphandlingsdirektiv

I december 2011 presenterade kommissionen förslag till ändringar av det klassiska direktivet.⁵¹ Bakgrunden till förslaget är kommissionens uttalanden i dess meddelande om den s.k. 2020-strategin.⁵² Där uppgavs bl.a. att offentlig upphandling ska användas till att förbättra de grundläggande villkoren för företagens innovationskapacitet, stödja övergången till en resurssnål ekonomi med låga koldioxidutsläpp och förbättra företagsklimatet, särskilt för innovativa SME. Därutöver betonade kommissionen att politiken för offentlig upphandling måste säkerställa att offentliga medel används på effektivast möjliga sätt och uttalade att upphandlingsmarknaderna i EU måste förbli öppna.

Syftet med förslaget är att se över och modernisera den befintliga lagstiftningen om offentlig upphandling. Förslaget har två kompletterande mål. Det första målet är att öka *effektiviteten i offentliga utgifter*, för att säkra bästa möjliga upphandlingsresultat när det gäller att få valuta för pengarna. Det andra målet med förslagen är att ge upphandlare bättre möjligheter att använda offentlig upphandling till stöd för *gemensamma samhällliga mål*. Förslaget innehåller vidare fem huvudområden; förenkling av och ökad flexibilitet för upphandlingsreglerna, strategisk användning för att möta nya utmaningar, bättre tillgång till marknaden för små, medelstora och nystartade företag, sunda förfaranden och tillsyn och vägledning.

På området för *förenkling och flexibilitet* föreslås bl.a. att uppdelningen mellan A- och B-tjänster avskaffas. Det innebär inte några förändringar för slutsatserna i detta utlåtande, annat än att samtliga tjänster över tröskelvärdena kommer att omfattas av EU-direktivens bestämmelser. Förslaget innehåller dock bestämmelser

⁵¹ Se kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling (KOM(2011)0896 slutlig, 20.12.2011).

⁵² Se kommissionens meddelande Europa 2020 – En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla (KOM(2010)2020 slutlig, 3.3.2010).

om inrättandet av en *särskild ordning* för sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster med ett värde över 500 000 euro.⁵³ Grunden för förslaget anges vara att utredningar visat att sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster och utbildningstjänster har särskilda egenskaper som gör det olämpligt att tillämpa de vanliga förfarandena för tilldelning av offentliga tjänstekontrakt på dem. Kommissionen anger även att dessa tjänster p.g.a. sin natur endast har en mycket begränsad gränsöverskridande dimension. I förslaget föreslås att endast vissa grundprinciper om öppenhet och likabehandling ska iakttas, så att upphandlande myndigheter ska kunna tillämpa särskilda kvalitetskriterier vid valet av tjänsteleverantörer. Inte heller förslaget om särskild ordning för s.k. välfärdstjänster innebär några skillnader avseende krav på information efter det att kontrakten har tecknats.

Som tidigare nämnts utgör krav på information efter det att ett kontrakt har tecknats som särskilda kontraktsvillkor. Sådana regleras endast delvis i det nuvarande upphandlingsdirektivet. I kommissionens förslag återfinns fler bestämmelser om villkor för fullgörande av kontrakt, men inga av dessa berör frågan om krav på information. Min bedömning är därför att kommissionens förslag på nytt direktiv för den klassiska sektorn inte påverkar slutsatserna i detta utlåtande. Jag reserverar mig dock för det fall att förslaget genom medlemsstaternas förhandlingar har ändrats sedan den senaste officiella versionen, som presenterades i december 2011.

Kommissionens förslag behandlas för närvarande av medlemsstaterna och kan förväntas antas i augusti-september 2013. Med en föreslagen införlivningsperiod på 24 månader innebär det att de nya bestämmelserna kommer att träda i kraft i Sverige tidigast hösten 2015. I Sverige har regeringen redan tillsatt en utredning för genomförande av EU:s direktiv om offentlig upphandling, upphandling inom områdena vatten, energi, transport och posttjänster samt tilldelning av koncessioner (dir. 2012:96), under ledning av Eskil Nord. Därutöver arbetar regeringskansliet med framtagande av en departementsskrivelse som behandlar införlivningen av de nya upphandlingsdirektiven.

⁵³ Se kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling (KOM(2011)0896 slutlig, 20.12.2011), skäl 11 i ingressen och artikel 4 d.

7 Sammanfattande slutsatser

Sammanfattningsvis kan konstateras att upphandlande myndigheter har möjlighet att ställa urvalskriterier, tilldelningskriterier och särskilda kontraktsvillkor i offentliga upphandlingar. Oavsett vilken typ av krav eller kriterium som ställs, ska de vara ställda så att de inte är diskriminerande, de ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen och de måste uppfylla proportionalitetsprincipen. Det är ingen skillnad om den information som begärs rör kvalitetsaspekter eller ekonomiska förhållanden hos entreprenören.

Krav på information som ska lämnas under utförandet av ett kontrakt får anses utgöra ett särskilt kontraktsvillkor och ska anges i annonsen om en upphandling/valfrihetssystem eller i förfrågningsunderlaget.

Det är sannolikt förenligt med EU-rätten att i svensk lagstiftning ställa krav på att de upphandlande myndigheterna ska inhämta brukarinformation och annan information under utförandet av kontraktet. En begränsning bör dock göras till sådan information som har en koppling till föremålet för upphandlingen och som är proportionell. Att införa en generell skyldighet i kommunallagen att i förfrågningsunderlag inhämta information under kontraktstiden, utan någon begränsning till föremålet för upphandlingen eller till proportionalitetsprincipen, skulle dock kunna anses utgöra ett hinder för de fria rörligheterna och därmed stå i strid med EU-rätten.

Huruvida en viss information är offentlig hos kommunala utförare har dock i sig ingen betydelse för huruvida en begäran att få tillgång till informationen av kommunala entreprenörer är ett krav som är förenligt med unionsrätten.

Så som det svenska upphandlingsrättsliga regelverket i dag är utformat har det ingen betydelse för de slutsatser som framkommit i utlåtandet huruvida en upphandling avser ett värde under tröskelvärden eller om den avser en A- eller B-tjänst. Samtliga i utlåtandet aktuella tilldelningar av offentliga kontrakt omfattas av EU:s allmänna rättsprinciper, eftersom den svenska lagstiftaren valt att låta principerna omfatta alla kontrakt enligt LOU och LOV.

I december 2011 presenterade EU-kommissionen ett nytt förslag på direktiv för den klassiska sektorn. Även om förslaget innehåller fler exempel på vad som kan utgöra särskilda kontraktsvillkor, innehåller förslaget inte några förändringar i övrigt som skulle påverka slutsatserna i detta utlåtande. Förslaget är f.n. under förhandling och förväntas antas efter sommaren 2013.

Täby som ovan

Andrea Sundstrand

BILAGA 1**Direktiv 2004/18****Artikel 47**

Ekonomisk och finansiell ställning

1. Bevis på en ekonomisk aktörs ekonomiska och finansiella ställning kan som regel utgöras av en eller flera av följande referenser:

a) Lämpliga intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

b) Balansräkningar eller utdrag ur dem, om offentliggörande av balansräkningar krävs enligt lagstiftningen i det land där den ekonomiska aktören är etablerad.

c) Uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren beroende på datum för bildandet av företaget eller då den ekonomiska aktören inledde sin verksamhet, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

2. En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa andra enheters kapacitet oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

3. En grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 4 får på samma villkor åberopa resurserna hos deltagare i gruppen eller hos andra enheter.

4. Den upphandlande myndigheten skall i meddelandet om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud specificera vilken eller vilka av de i punkt 1 nämnda referenserna som den har valt samt vilka andra referenser som skall företes.

5. Om en ekonomisk aktör har ett godtagbart skäl för att inte förete de referenser som den upphandlande myndigheten begär, får han bevisa sin ekonomiska och finansiella ställning med varje annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

Artikel 48

Teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet

1. En ekonomisk aktörs tekniska och/eller yrkesmässiga kapacitet skall bedömas och kontrolleras i enlighet med punkterna 2 och 3.

2. Bevis på en ekonomisk aktörs tekniska kapacitet får lämnas i en eller flera av följande former beroende på de aktuella byggentreprenadernas, varornas eller tjänsternas art, kvantitet eller betydelse och ändamål:

a) i) En förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt. Dessa intyg skall ange värde, tidpunkt och plats för utförandet av byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt. Om det är nödvändigt skall den behöriga myndigheten sända dessa intyg direkt till den upphandlande myndigheten.

ii) En förteckning över de viktigaste leveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren, med angivande av värde, tidpunkt och privata eller offentliga mottagare. Bevis skall lämnas på varuleveranserna och de utförda tjänsterna.

– i form av intyg som skall vara utfärdade eller attesterade av den behöriga myndigheten om det gäller köp av en upphandlande myndighet,

– om det gäller privata köp, i form av intyg från köparen eller, om detta inte är möjligt, enbart genom en försäkran från den ekonomiska aktören.

b) Uppgifter om tekniker och tekniska organ, vare sig de tillhör den ekonomiska aktörens företag eller inte, i synnerhet om dem som ansvarar för kvalitetskontrollen och, i fråga om offentliga byggentreprenader, uppgift om tekniker och tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden.

c) En beskrivning av varuleverantörens eller tjänsteleverantörens tekniska utrustning och av de metoder som han använder för att säkra kvaliteten samt av företagets undersöknings- och forskningsresurser.

d) Om de aktuella varorna eller tjänsterna är komplexa eller i undantagsfall är avsedda för ett särskilt ändamål, en kontroll som den upphandlande myndigheten själv skall utföra eller som på den vägnar utförs av ett behörigt organ i varuleverantörens eller

tjänsteleverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke. Kontrollerna skall utvisa varuleverantörens tillverkningskapacitet eller tjänsteleverantörens tekniska kapacitet och om nödvändigt dennes undersöknings- och forskningsresurser samt resurser för kvalitetskontroll.

e) Uppgifter om tjänsteleverantörens eller entreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer och/eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som skall ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden.

f) Vid offentlig upphandling av byggentreprenader och tjänster, och uteslutande i lämpliga fall, uppgifter om de miljöskyddsåtgärder den ekonomiska aktören kan komma att tillämpa vid verkställandet av kontraktet.

g) Uppgift om antal anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören eller entreprenören och antal anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren.

h) Uppgift om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet.

i) Upplýsning om hur stor del av kontraktet som tjänsteleverantören eventuellt kommer att lägga ut på underleverantörer.

j) I fråga om de varor som skall levereras:

i) Prover, beskrivningar och/eller fotografier, vars äkthet skall styrkas om den upphandlande myndigheten begär det.

ii) Intyg som upprättas av officiella institutioner för kvalitetskontroll eller enheter för sådan kontroll av erkänd kompetens och av vilka det skall framgå att varor som är klart identifierade genom referenser överensstämmer med vissa specifikationer eller standarder.

3. En ekonomisk aktör får vid behov och i ett visst kontrakt utnyttja andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan aktören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet, t.ex. genom att lägga fram enheternas åtagande att förse den ekonomiska aktören med nödvändiga resurser.

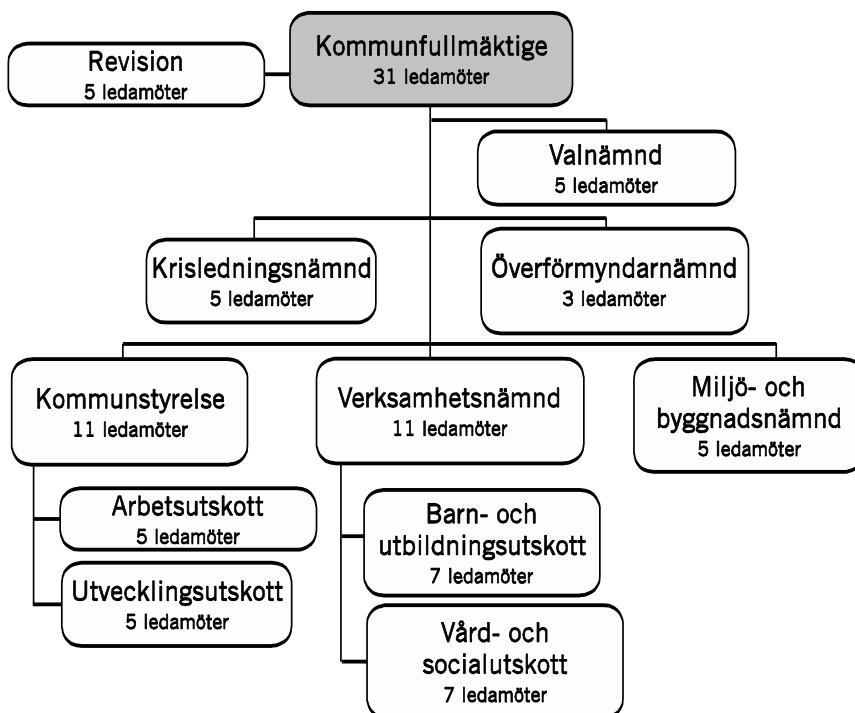
4. På samma villkor får en sådan grupp av ekonomiska aktörer som avses i artikel 4 åberopa kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller hos andra enheter.

5. Vid förfaranden för tilldelning av offentliga varukontrakt som gäller leverans på plats eller installation, tillhandahållande av tjänster och/eller utförande av byggentreprenad får en ekonomisk aktörs förmåga att tillhandahålla tjänsterna eller utföra installationen eller byggentreprenaden i synnerhet bedömas på grundval av yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

6. Den upphandlande myndigheten skall i meddelandet om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilka av de uppgifter som anges i punkt 2 som krävs.

Intervjuade kommuners och landstings politiska organisationer

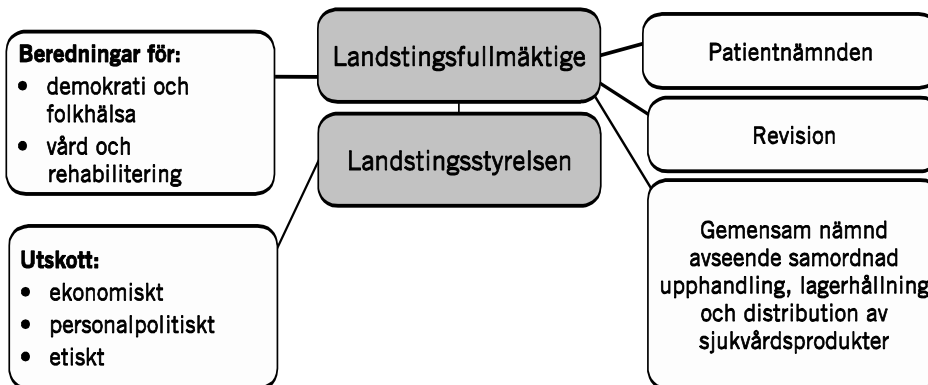
Bergs kommun



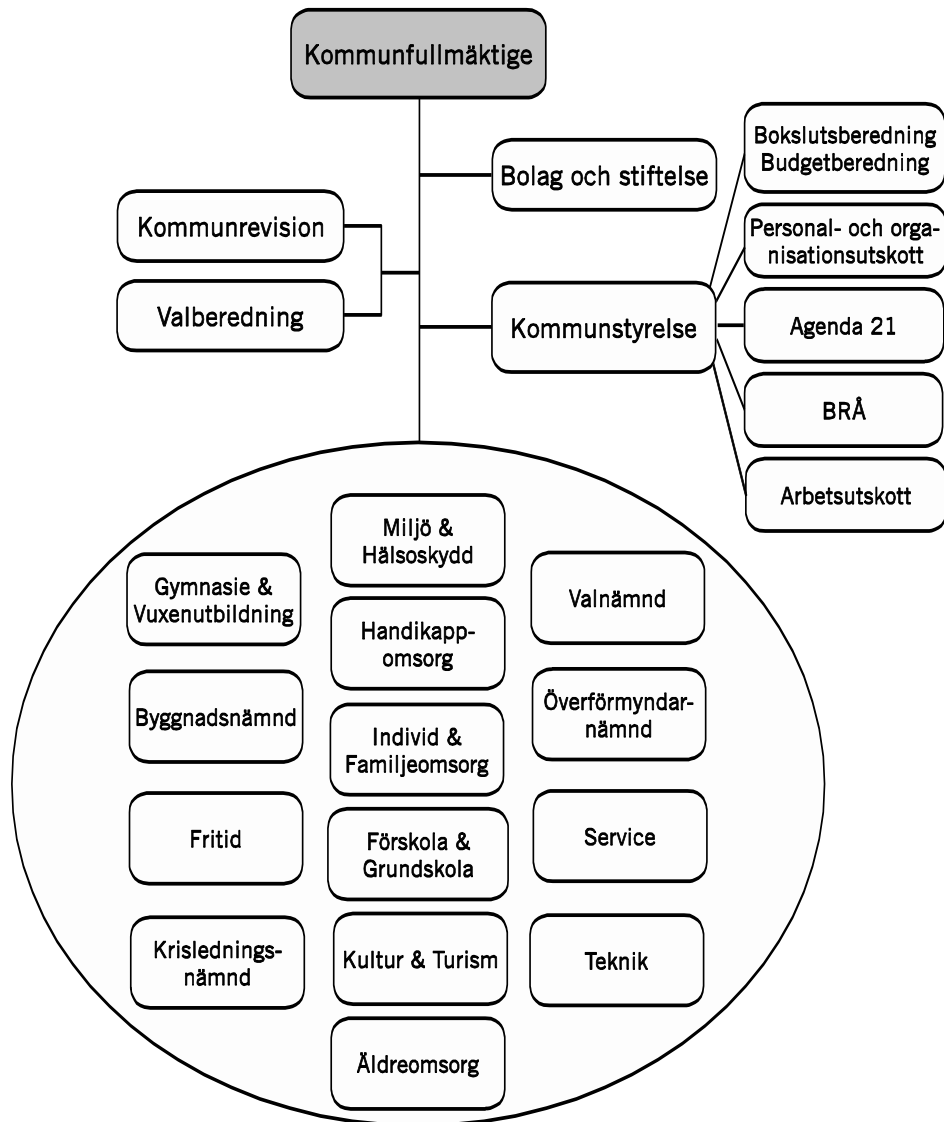
Borås kommun



Jämtlands läns landsting

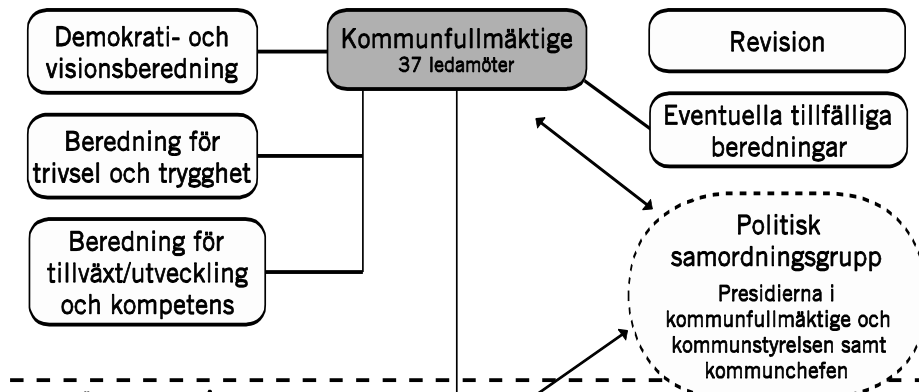


Kungsbacka kommun

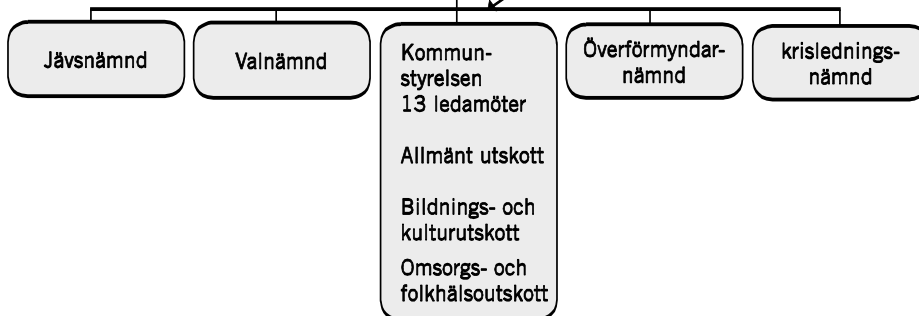


Tranemo kommun

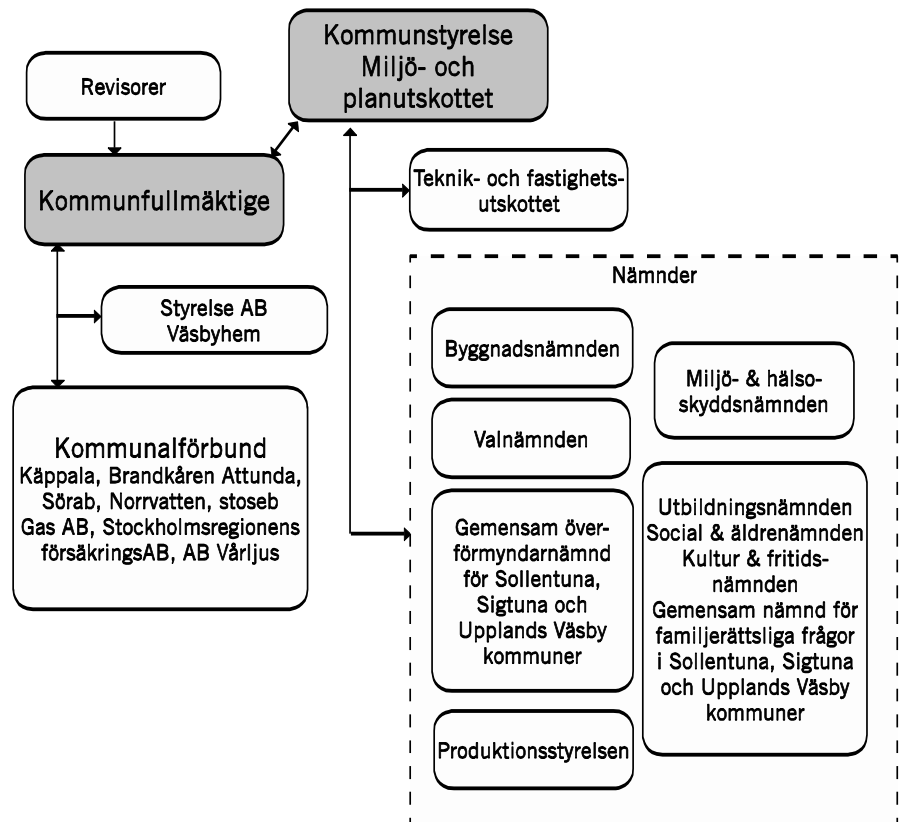
STRATEGISK NIVÅ



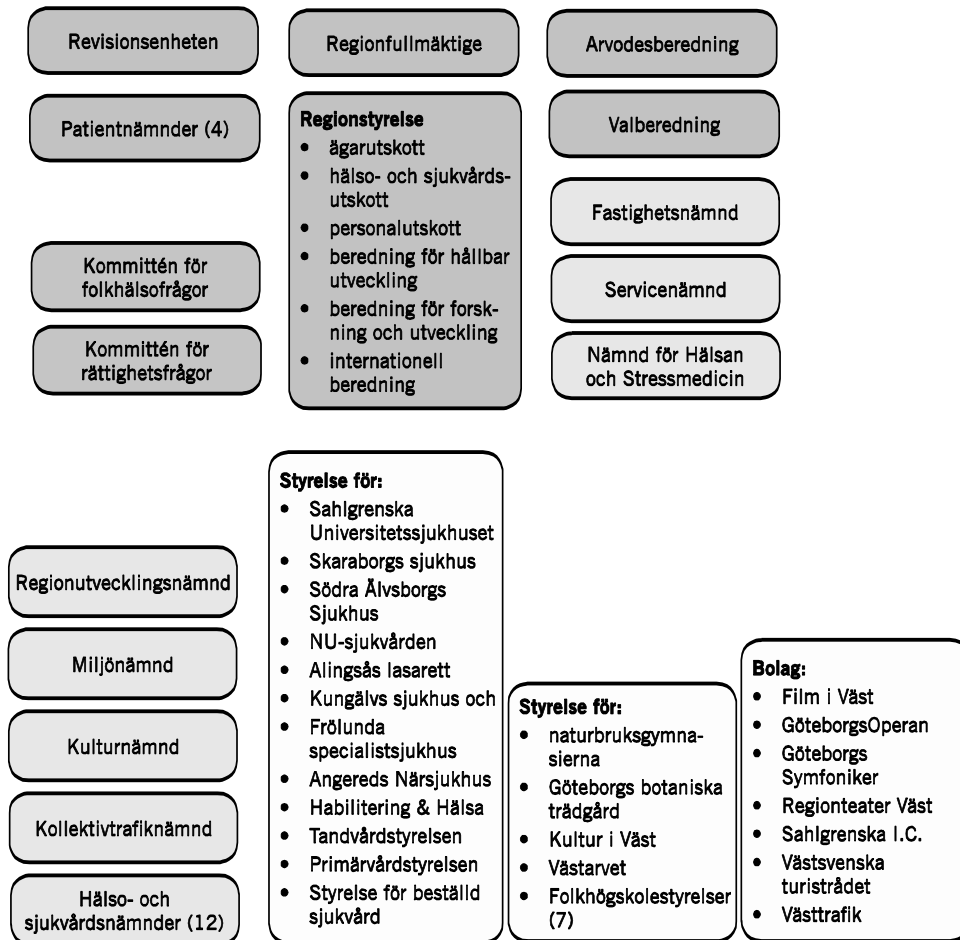
VERKSTÄLLANDE NIVÅ



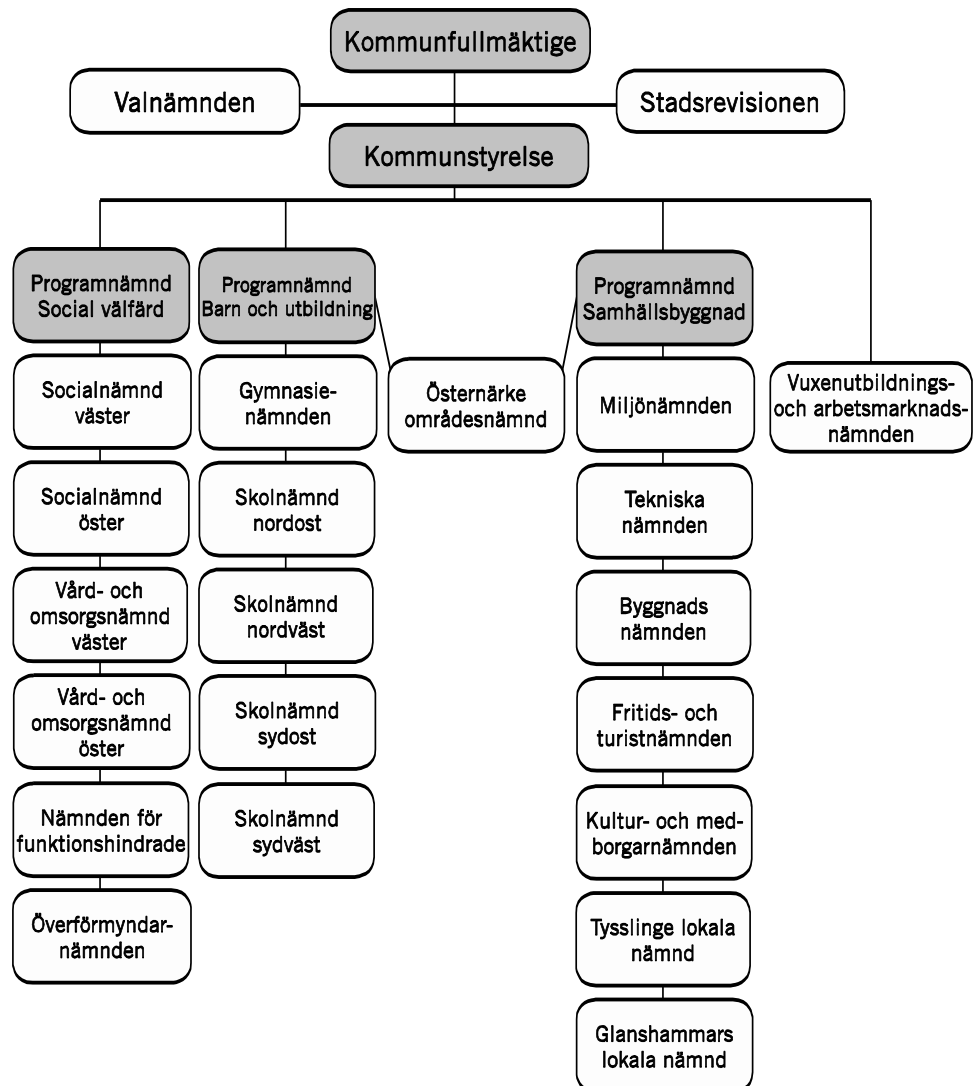
Upplands Väsby kommun



Västra Götalands läns landsting



Örebro kommun



Statens offentliga utredningar 2013

Kronologisk förteckning

1. Förändrad hantering av importmoms. Fi.
2. Patientlag. S.
3. Trängselskatt – delegation, sanktioner och utländska fordon. Fi.
4. Tillstånd och medling. Ju.
5. Djurhållning och miljön
– hantering av risker och möjligheter med stallgödsel. L.
6. Att förebygga och hantera finansiella kriser. Fi.
7. Skärpningar i vapenlagstiftningen. Ju.
8. Den svenska veteranpolitiken
Statligt bidrag till frivilliga organisationer som stödjer veteransoldater och anhöriga. Fö.
9. Riksbankens finansiella oberoende och balansräkning. Fi.
10. Rätta byggfelen snabbt!
– med effektivare förelägganden och försäkringar. S.
11. Kunskapsläget på Kärnavfallsområdet 2013. Slutförvarsansökan under prövning; kompletteringskrav och framtidsalternativ. M.
12. Goda affärer – en strategi för hållbar, offentlig upphandling. Fi.
13. Ungdomar utanför gymnasieskolan
– ett förtydligt ansvar för stat och kommun. U.
14. En översyn inom Sevesoområdet
– förslag till en förstärkt organisation för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor. Fö.
15. För framtidens hälsa –
en ny läkarutbildning. U.
16. Effektivare konkurrenstillsyn. N.
17. Brottmålsprocessen. Del 1 och 2. Ju.
18. Regeringsbeslut av ett statsråd – SRÅ. Fö.
19. Mera glädje för pengarna. Ku.
20. Kommunal vuxenutbildning på grundläggande nivå – en översyn för ökad individanpassning och effektivitet. U.
21. Internationell straffverkställighet. Ju.
22. Så enkelt som möjligt för så många
som möjligt
– samordning och digital samverkan. N.
23. Ersättning vid läkemedelsskador och miljöhänsyn i läkemedelsförmånerna. S.
24. E-röstning och andra valfrågor. Ju.
25. Åtgärder för ett längre arbetsliv. + Lättläst
+ Daisy. S.
26. Fri att leka och lära
– ett målinriktat arbete för barns ökade säkerhet i förskolan. U.
27. Vissa frågor om gode män och förvaltare. Ju.
28. Försäkring på transportområdet i krig och kris. Fi.
29. Det svenska medborgarskapet. A.
30. Det tar tid
– om effekter av skolpolitiska reformer. U.
31. En digital agenda i människans tjänst
– Sveriges digitala ekosystem, dess aktörer och drivkrafter. N.
32. Budgettramverket
– uppfyller det EU:s direktiv? Fi.
33. En myndighet för alarmering. Fö.
34. En effektivare plan- och bygglovsprocess. S.
35. En ny lag om personnamn. Ju.
36. Disciplinansvar i ett reformerat försvar. Fö.
37. Begripliga beslut på migrationsområdet. Ju.
38. Vad bör straffas? Del 1 och 2. Ju.
39. Europarådets konvention om it-relaterad brottslighet. Ju.
40. Att tänka nytt för att göra nytta
– om perspektivskiften i offentlig verksamhet. S.
41. Förskolegaranti. U.
42. Tillsyn över polisen. Ju.
43. Långsiktigt hållbar markanvändning
– del 1. M.
44. Ansvarsfull hälso- och sjukvård. S.

45. Rätt information
 - Kvalitet och patientsäkerhet för vuxna med nedsatt beslutsförmåga. S.
46. Beskattning av mikroproducerad el m.m. Fi.
47. Effektivare bredbandsstöd. N.
48. Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet. Ju.
49. Nämndemannauppdraget
 - breddad rekrytering och kvalificerad medverkan. Ju.
50. En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak. S.
51. Skydd för geografisk information. Fö.
52. Moderniserad studiehjälp. U.
53. Privata utförare – kontroll och insyn. Fi.

Statens offentliga utredningar 2013

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Tillstånd och medling. [4]
- Skärpningar i vapenlagstiftningen. [7]
- Brottmålsprocessen. Del 1 och 2. [17]
- Internationell straffverkställighet. [21]
- E-röstning och andra valfrågor. [24]
- Vissa frågor om gode män och förvaltare. [27]
- En ny lag om personnamn. [35]
- Begripliga beslut på migrationsområdet. [37]
- Vad bör straffas? Del 1 och 2. [38]
- Europarådets konvention om it-relaterad brottslighet. [39]
- Tillsyn över polisen. [42]
- Patentlagen och det enhetliga europeiska patentsystemet. [48]
- Nämndemannauppdraget
 - breddad rekrytering och kvalificerad medverkan. [49]

Försvarsdepartementet

- Den svenska veteranpolitiken
 - Statligt bidrag till frivilliga organisationer som stödjer veteransoldater och anhöriga. [8]
- En översyn inom Sevesoområdet
 - förslag till en förstärkt organisation för att förebygga och begränsa följderna av allvarliga kemikalieolyckor. [14]
- Regeringsbeslut av ett statsråd – SRÄ. [18]
- En myndighet för alarmering. [33]
- Disciplinansvar i ett reformerat försvar. [36]
- Skydd för geografisk information. [51]

Socialdepartementet

- Patientlag. [2]
- Rätta byggfelen snabbt!
 - med effektivare förelägganden och försäkringar. [10]
- Ersättning vid läkemedelsskador och miljöhänsyn i läkemedelsförmånerna. [23]
- Åtgärder för ett längre arbetsliv. + Lättläst + Daisy. [25]

- En effektivare plan- och bygglovsprocess. [34]
- Att tänka nytt för att göra nytta
 - om perspektivskiften i offentlig verksamhet. [40]
- Ansvarfull hälso- och sjukvård. [44]
- Rätt information
 - Kvalitet och patientsäkerhet för vuxna med nedsatt beslutsförmåga. [45]
- En väg till ökad tillsyn: marknadsföring av och e-handel med alkohol och tobak. [50]

Finansdepartementet

- Förändrad hantering av importmoms. [1]
- Trängselskatt – delegation, sanktioner och utländska fordon. [3]
- Att förebygga och hantera finansiella kriser. [6]
- Riksbankens finansiella oberoende och balansräkning. [9]
- Goda affärer – en strategi för hållbar, offentlig upphandling. [12]
- Försäkring på transportområdet i krig och kris. [28]
- Budgetramverket
 - uppfyller det EU:s direktiv? [32]
- Beskattning av mikroproducerad el m.m. [46]
- Privata utförare – kontroll och insyn. [53]

Utbildningsdepartementet

- Ungdomar utanför gymnasieskolan
 - ett förtydligt ansvar för stat och kommun. [13]
- För framtidens hälsa – en ny läkarutbildning. [15]
- Kommunal vuxenutbildning på grundläggande nivå – en översyn för ökad individanpassning och effektivitet. [20]
- Fri att leka och lära
 - ett målinriktat arbete för barns ökade säkerhet i förskolan. [26]
- Det tar tid
 - om effekter av skolpolitiska reformer. [30]

Förskolegaranti. [41]
Moderniserad studiehjälp. [52]

Landsbygdsdepartementet

Djurhållning och miljön
– hantering av risker och möjligheter med
stallgödsel. [5]

Miljödepartementet

Kunskapsläget på Kärnavfallsområdet 2013.
Slutförvarsansökan under prövning:
kompletteringskrav och framtidsalternativ.
[11]
Långsiktigt hållbar markanvändning
– del 1. [43]

Näringsdepartementet

Effektivare konkurrenstillsyn. [16]
Så enkelt som möjligt för så många som möjligt
– samordning och digital samverkan. [22]
En digital agenda i människans tjänst
– Sveriges digitala ekosystem, dess aktörer
och drivkrafter. [31]
Effektivare bredbandsstöd. [47]

Kulturdepartementet

Mera glädje för pengarna. [19]

Arbetsmarknadsdepartementet

Det svenska medborgarskapet. [29]