

Lagrådsremiss

Särskilda regler för upphandling av välfärdstjänster

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 18 januari 2018

Ardalan Shekarabi

Magnus Bengtson
(Finansdepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen föreslås ändringar i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) som syftar till att förenkla vid upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster, benämnda välfärdstjänster, vars värde beräknas understiga tillämpligt EU-tröskelvärde på 750 000 euro. För upphandling av sådana tjänster föreslås att ett fåtal regler i 19 kap. LOU ska gälla om bl.a. annonsering, information till leverantörerna och dokumentation av upphandlingen. Vissa andra allmänna bestämmelser i lagen ska också vara tillämpliga vid sådan upphandling, t.ex. bestämmelserna om rättsmedel. De grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om bl.a. öppenhet och likabehandling föreslås endast vara tillämpliga om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Förslaget bedöms förenkla för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer och förbättra möjligheterna att inom ramen för upphandlingsregelverket ta tillvara de särskilda mervärden som leverantörer inom den idéburna sektorn kan erbjuda.

I lagrådsremissen föreslås vidare bestämmelser om att upphandlande myndigheter ska få reservera deltagandet i upphandlingar av vissa välfärdstjänster för organisationer som uppfyller angivna krav i lagen. Bestämmelserna genomför artikel 77 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG. Syftet med förslaget är att tillvarata de möjligheter som finns att främja den idéburna sektorns deltagande i upphandlingar.

Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2019.

Innehållsförteckning

1	Beslut	4
2	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	5
3	Ärendet och dess beredning	20
4	Offentlig upphandling	20
4.1	Allmänt om lagen om offentlig upphandling	20
4.2	Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i LOU-direktivet	21
4.3	Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt LOU	21
4.4	Reserverade kontrakt för vissa tjänster.....	21
5	Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster	23
5.1	Frågans tidigare behandling	23
5.1.1	Genomförandeutredningen	23
5.1.2	Utredningen för ett stärkt civilsamhälle	24
5.2	Enklare och flexibla regler bör gälla för upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster	26
5.3	Upphandling av välfärdstjänster	32
5.4	De grundläggande principerna	33
5.5	Huvudregel om annonsering vid all upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet	39
5.6	Beräkning av en upphandlings värde	43
5.7	Information till leverantörer och dokumentation av upphandlingen	44
5.8	Rättsmedel och tillsyn	45
5.9	Allmänna bestämmelser	49
5.10	Blandad upphandling.....	49
5.11	Upphandling inom försörjningssektorerna och av koncessioner	50
6	Reserverad upphandling för vissa tjänster	50
6.1	LOU-direktivets bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster	50
6.2	Tidigare överväganden	51
6.2.1	Genomförandeutredningen	51
6.2.2	Utredningen för ett stärkt civilsamhälle	52
6.3	Möjlighet att reservera upphandlingen av vissa tjänster införs i LOU	54
6.4	Möjligheten att reservera upphandlingar för vissa tjänster införs inte för upphandling inom försörjningssektorerna	58
7	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	59
8	Konsekvenser	60
8.1	Förslaget om enklare regler för upphandling av välfärdstjänster	60

8.2	Förslaget om möjligheter att reservera kontrakt för vissa organisationer	66
9	Författningskommentar	69
Bilaga 1	Sammanfattning av för denna lagrådsremiss relevanta delar av Valfärdsutredningens betänkande (SOU 2016:78)	76
Bilaga 2	För denna lagrådsremiss relevanta lagförslag i betänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)	78
Bilaga 3	Förteckning av remissinstanserna avseende betänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)	90
Bilaga 4	Sammanfattning av promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Valfärdsutredningens förslag	96
Bilaga 5	Lagförslag i promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Valfärdsutredningens förslag	97
Bilaga 6	Förteckning över remissinstanser – promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling	104
Bilaga 7	Bilaga XIV till LOU-direktivet	105

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

dels att 1 kap. 1 och 4 §§, 2 kap. 2 §, 19 kap. 1, 3 och 33 §§, 20 kap. 1, 2 och 13 §§, 21 kap. 1 §, bilaga 2 och rubriken till 19 kap. ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas sju nya paragrafer, 19 kap. 6 a, 6 b och 35–39 §§, en ny bilaga, bilaga 2 a, och närmast före 19 kap. 6 a, 35, 37 och 38 §§ nya rubriker av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §

Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- 1 kap. – Lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner
- 2 kap. – Blandad upphandling
- 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
- 4 kap. – Allmänna bestämmelser
- 5 kap. – Tröskelvärden
- 6 kap. – Upphandlingsförfaranden
- 7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling
- 8 kap. – Elektroniska metoder för upphandling
- 9 kap. – Tekniska krav
- 10 kap. – Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande
- 11 kap. – Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud
- 12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
- 13 kap. – Uteslutning av leverantörer
- 14 kap. – Kvalificering
- 15 kap. – Egen försäkran och utredning om leverantörer
- 16 kap. – Utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt
- 17 kap. – Fullgörande av kontrakt
- 18 kap. – Projekttävlingar
- 19 kap. – Upphandling under tröskelvärdena *och* upphandling av tjänster enligt bilaga 2
- 19 kap. – Upphandling under tröskelvärdena *samt* upphandling av tjänster enligt bilaga 2 *och bilaga 2 a*
- 20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
- 21 kap. – Upphandlingsskadeavgift
- 22 kap. – Tillsyn

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2017/2365 av den 18 december 2017 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU vad gäller de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden.

Till lagen hör följande bilagor:

Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt

Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster, *utom välfärdstjänster enligt bilaga 2 a*
Bilaga 2 a – Förteckning över välfärdstjänster

Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

4 §

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekttävling uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och upphandlingen eller projekttävlingen inte avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av denna lag utom 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekttävling understiger tröskelvärdet eller om upphandlingen eller projekttävlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekttävling uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och upphandlingen eller projekttävlingen inte avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 *eller bilaga 2 a*, ska den genomföras med tillämpning av denna lag utom 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekttävling understiger tröskelvärdet eller om upphandlingen eller projekttävlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 *eller bilaga 2 a*, ska den genomföras med tillämpning av 19 kap.

2 kap.

2 §

Om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i denna lag ska upphandlingen genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

För ett blandat kontrakt som avser både varor och tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för varorna eller tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser *både tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster* ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser *vissa kombinationer av tjänster* ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna. *Detta gäller kontrakt som avser både*

1. tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster, eller

2. tjänster som anges i bilaga 2 a och andra tjänster.

19 kap. Upphandling under tröskelvärdena och upphandling av tjänster enligt bilaga 2

Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projekt-tävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §, och
2. upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2.

19 kap. Upphandling under tröskelvärdena samt upphandling av tjänster enligt bilaga 2 och bilaga 2 a

1 §

Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projekt-tävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §, och
2. upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 och bilaga 2 a.

För upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 a vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § ska dock endast 35–39 §§ tillämpas.

3 §

Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 4 kap. 6 och 7 §§, 6 kap. 1 § 5 och 20–29 §§, 10 kap. 9 och 10 §§ och 11 kap. 3 §.

Vid upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 §, tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4 §§ och om individuella rapporter i 12 kap. 15 och 16 §§.

Vid upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 eller bilaga 2 a, vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 §, tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4 §§ och om individuella rapporter i 12 kap. 15 och 16 §§.

**Reserverad upphandling för vissa
välfärdstjänster enligt bilaga 2 a**

6 a §

En upphandlande myndighet får reservera deltagandet i en upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 a och som omfattas av CPV-koderna 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 85000000-9 till 85323000-9, 98133000-4, 75121000-0, 75122000-7, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5 och 80590000-6, för sådana organisationer som

1. har som syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till att tillhandahålla sådana tjänster,

2. återinvesterar eventuell vinst för att uppnå syftet enligt 1, och

3. har en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på personalens ägande eller deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

Löptiden för ett kontrakt som tilldelas med stöd av första stycket får inte överstiga tre år.

Om en upphandlande myndighet med tillämpning av första stycket har tilldelat en organisation ett kontrakt för en viss tjänst under de senaste tre åren, får myndigheten inte med stöd av samma stycke tilldela den organisationen ett kontrakt för den berörda tjänsten.

6 b §

En upphandlande myndighet som avser att reservera deltagandet i en upphandling enligt 6 a § ska i annonsen om upphandling lämna uppgift om detta.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 och som bevaras enligt 31 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

En upphandlande myndighet ska på begäran av en berörd leverantör lämna ut en kopia eller en utskrift av ett kontrakt som avser tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 eller bilaga 2 a, och som bevaras enligt 31 § tredje stycket, om kontraktet ingåtts till ett värde av minst 1 000 000 euro.

I fråga om utlämnande av ett kontrakt tillämpas 12 kap. 20–24 §§.

Upphandling av välfärdstjänster enligt bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärdet

Tillämpliga bestämmelser

35 §

Vid upphandling av sådana tjänster som avses i bilaga 2 a vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § tillämpas

- 1 kap. (lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner),
- 2 kap. (blandad upphandling),
- 3 kap. (undantag från lagens tillämpningsområde),
- 5 kap. (tröskelvärden),
- 20 kap. (avtalspär, överprövning och skadestånd),
- 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och
- 22 kap. (tillsyn).

Om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse, ska även 4 kap. 1 § tillämpas.

36 §

En upphandlande myndighet som avser att upphandla en sådan tjänst som anges i bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärdet, ska informera om upphandlingen genom att publicera en annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig.

Första stycket gäller dock inte om

1. värdet av upphandlingen beräknas understiga 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § och som gäller för sådana tjänster som anges i bilaga 2 a,

2. förutsättningarna för upphandling utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ är uppfyllda, eller

3. det finns synnerliga skäl.

Uppskattning av värdet av en upphandling

37 §

Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Vid uppskattningen av en upphandlings värde ska den upphandlande myndigheten beakta upphandlingar enligt 36 § andra stycket av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Information till leverantörer och dokumentation

38 §

Vid en upphandling som annonserats enligt 36 § första stycket ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 12 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

Om upphandlingen har skett utan annonsering enligt 36 § andra stycket ska den upphandlande myndigheten, när beslut om

leverantör och anbud fattats, snarast möjligt underrätta anbudsgivarna om beslutet.

39 §

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Detta gäller dock inte om upphandlingens värde understiger 100 000 kronor.

I fråga om bevarande av handlingar tillämpas 12 kap. 17 §.

20 kap.

1 §

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till någon anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

2 §

Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12–19 §§,

2. vid tilldelning av kontrakt med förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,

3. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem, eller

4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket.

4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket eller upphandling enligt 36 § andra stycket.

13 §

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

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 § eller 36 § första stycket när det inte har varit tillåtet

att använda direktupphandling enligt 19 kap. *eller att upphandla enligt 19 kap. 36 § andra stycket,*

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

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

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtals-spärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket *eller* 19 kap. 29 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtals-spärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket, 19 kap. 29 § första stycket *eller* 38 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

21 kap.

1 §

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § *eller* 19 kap. 9 §.

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 § *eller* 36 § första stycket.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2019.

2. Äldre bestämmelser gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Nuvarande lydelse

Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Beskrivning	CPV-kod	
Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster	75200000-8	
	75231200-6	
	75231240-8	
	79611000-0	
	79622000-0 (Tillhandahållande av hemtjänstpersonal)	
	79624000-4 (Förmedling av vårdpersonal)	
	79625000-1 (Förmedling av läkare)	
	Från 85000000-9 till 85323000-9	
	98133100-5	
	98133000-4	
	98200000-5	
	98500000-8 (Privata hushåll med anställd personal)	
	Från 98513000-2 till 98514000-9	
	(Arbetskrafttjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst).	
	Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur	85321000-5
		85322000-2
	75000000-6 (Offentlig förvaltning, försvar och socialförsäkringstjänster)	
	75121000-0	
	75122000-7	
	75124000-1	
	Från 79995000-5 till 79995200-7	
	Från 80000000-4 (Undervisning och utbildning) till 80660000-8	
	Från 92000000-1 till 92700000-8	
	79950000-8 (Tjänster för organisering av utställningar, mässor och kongresser)	
	79951000-5 (Organisering av seminarier)	
	79952000-2 (Evenemang)	
	79952100-3 (Anordnande av kulturevenemang)	
	79953000-9 (Festivalarrangemang),	
	79954000-6 (Festarrangemang)	
	79955000-3 (Anordnande av modevisningar)	
	79956000-0 (Anordnande av mässor och utställningar)	

Beskrivning	CPV-kod
Obligatorisk socialförsäkring	75300000-9
Bidragstjänster	75310000-2 75311000-9 75312000-6 75313000-3 75313100-4 75314000-0 75320000-5 75330000-8 75340000-1
Andra samhälleliga och personliga tjänster, inklusive fackföreningstjänster, tjänster utförda av politiska organisationer, tjänster tillhandahållna av ungdomsorganisationer och andra medlemsorganisationstjänster	98000000-3 98120000-0 98132000-7 98133110-8 98130000-3
Tjänster i samband med religionsutövande	98131000-0
Hotell- och restaurangtjänster	Från 55100000-1 till 55410000-7 Från 55521000-8 till 55521200-0 (55521000-8 Catering för privata hushåll, 55521100-9 Hemkörning av mat, 55521200-0 Måltidsleveranser) 55520000-1 Catering 55522000-5 Catering för transportföretag, 55523000-2 Catering för övriga företag eller övriga institutioner 55524000-9 Skolbespisning 55510000-8 Matsalstjänster 55511000-5 Matsalstjänster och övrig kafeteriaverksamhet för särskild kundgrupp, 55512000-2 Drift av matsal 55523100-3 Servering av skolmåltider
Juridiska tjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 22 och 23 §§ denna lag	Från 79100000-5 till 79140000-7 75231100-5
Övrig statsförvaltning och statliga tjänster	Från 75100000-7 till 75120000-3 75123000-4 Från 75125000-8 till 75131000-3
Samhällstjänster	Från 75200000-8 till 75231000-4

Beskrivning	CPV-kod
Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 26 § denna lag	Från 75231210-9 till 75231230-5 Från 75240000-0 till 75252000-7 794300000-7 98113100-9
Undersöknings- och säkerhetstjänster	Från 79700000-1 till 79721000-4 (Undersöknings- och säkerhetstjänster, Säkerhetstjänster, Larmövervakningstjänster, Vaktjänster, Övervakningstjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av id-kort, Utredning och Detektivtjänster) 79722000-1 (Grafologi) 79723000-8 (Avfallsanalys)
Internationella tjänster	98900000-2 (Tjänster tillhandahållna av exterritoriala organisationer och organ) 98910000-5 (Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ).
Posttjänster	64000000-6 (Post- och telekommunikations-tjänster) 64100000-7 (Post- och budtjänster) 64110000-0 (Postgång) 64111000-7 (Posttjänster för tidningar och tidskrifter) 64112000-4 (Posttjänster för brev) 64113000-1 (Posttjänster för paket) 64114000-8 (Postkassörstjänster) 64115000-5 (Förhyrning av postbox) 64116000-2 (Poste restantetjänster) 64122000-7 (Internpost)
Diverse tjänster	50116510-9 (Regummering av däck) 71550000-8 (Smedtjänster)

Föreslagen lydelse

Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster utom välfärdstjänster enligt bilaga 2 a

Beskrivning	CPV-kod
Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur	75124000-1 Från 79995000-5 till 79995200-7 Från 92000000-1 till 92700000-8 79950000-8 (Tjänster för organisering av utställningar, mässor och kongresser) 79951000-5 (Organisering av seminarier) 79952000-2 (Evenemang) 79952100-3 (Anordnande av kulturevenemang) 79953000-9 (Festivalarrangemang) 79954000-6 (Festarrangemang) 79955000-3 (Anordnande av modevisningar) 79956000-0 (Anordnande av mässor och utställningar)
Obligatorisk socialförsäkring	75300000-9
Bidragstjänster	75310000-2 75311000-9 75312000-6 75313000-3 75313100-4 75314000-0 75320000-5 75330000-8 75340000-1
Andra samhälleliga och personliga tjänster, inklusive fackföreningstjänster, tjänster utförda av politiska organisationer, tjänster tillhandahållna av ungdomsorganisationer och andra medlemsorganisationstjänster	98000000-3 98120000-0 98132000-7 98133110-8 98130000-3
Tjänster i samband med religionsutövande	98131000-0

Beskrivning	CPV-kod
Hotell- och restaurangtjänster	Från 55100000-1 till 55410000-7 Från 55521000-8 till 55521200-0 (55521000-8 Catering för privata hushåll, 55521100-9 Hemkörning av mat, 55521200-0 Måltidsleveranser) 55520000-1 Catering 55522000-5 Catering för transportföretag, 55523000-2 Catering för övriga företag eller övriga institutioner 55524000-9 Skolbespisning 55510000-8 Matsalstjänster 55511000-5 Matsalstjänster och övrig kafeteriaverksamhet för särskild kundgrupp, 55512000-2 Drift av matsal 55523100-3 Servering av skolmåltider
Juridiska tjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 22 och 23 §§ denna lag	Från 79100000-5 till 79140000-7 75231100-5
Övrig statsförvaltning och statliga tjänster	Från 75100000-7 till 75120000-3 75123000-4 Från 75125000-8 till 75131000-3
Samhällstjänster	Från 75200000-8 till 75231000-4
Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 26 § denna lag	Från 75231210-9 till 75231230-5 Från 75240000-0 till 75252000-7 794300000-7 98113100-9
Undersöknings- och säkerhetstjänster	Från 79700000-1 till 79721000-4 (Undersöknings- och säkerhetstjänster, Säkerhetstjänster, Larmövervakningstjänster, Vaktjänster, Övervakningstjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av id-kort, Utredning och Detektivtjänster) 79722000-1 (Grafologi) 79723000-8 (Avfallsanalys)

Beskrivning	CPV-kod
Internationella tjänster	98900000-2 (Tjänster tillhandahållna av exterritoriala organisationer och organ) 98910000-5 (Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ)
Posttjänster	64000000-6 (Post- och telekommunikations-tjänster) 64100000-7 (Post- och budtjänster) 64110000-0 (Postgång) 64111000-7 (Posttjänster för tidningar och tidskrifter) 64112000-4 (Posttjänster för brev) 64113000-1 (Posttjänster för paket) 64114000-8 (Postkassörstjänster) 64115000-5 (Förhyrning av postbox) 64116000-2 (Poste restantetjänster) 64122000-7 (Internpost)
Diverse tjänster	50116510-9 (Regummering av däck) 71550000-8 (Smedtjänster)

Förteckning över välfärdstjänster

Beskrivning	CPV-kod
Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster	75200000-8
	75231200-6
	75231240-8
	79611000-0
	79622000-0 (Tillhandahållande av hemtjänstpersonal)
	79624000-4 (Förmedling av vårdpersonal)
	79625000-1 (Förmedling av läkare)
	Från 85000000-9 till 85323000-9
	98133100-5
	98133000-4
	98200000-5
	98500000-8 (Privata hushåll med anställd personal)
	Från 98513000-2 till 98514000-9 (Arbetskrafttjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst)
	85321000-5
	85322000-2
	75000000-6 (Offentlig förvaltning, försvar och socialförsäkringstjänster)
75121000-0,	
75122000-7	
Från 80000000-4 (Undervisning och utbildning) till 80660000-8	
Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration och hälsovårdsförvaltning	

3 Ärendet och dess beredning

Regeringen beslutade den 5 mars 2015 att ge en särskild utredare i uppdrag att bl.a. undersöka hur regelverket som styr upphandling av sociala tjänster kan förenklas och göras mer flexibelt samt föreslå insatser för att förbättra förutsättningarna för den idéburna sektorn i välfärden, inom ramen för bl.a. upphandlingsrätten (dir. 2015:22). Regeringen beslutade om tilläggsdirektiv den 15 oktober 2015 (dir. 2015:100) och den 5 november 2015 (dir. 2015:108). Utredningen, som antog namnet Välfärdsutredningen, lämnade i november 2016 delbetänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78). En sammanfattning av betänkandet i för detta ärende relevanta delar finns i *bilaga 1*. Betänkandets lagförslag i relevanta delar finns i *bilaga 2*. Betänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. Remissvaren finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2016/04014/K).

Efter att det ovan nämnda betänkandet remissbehandlats sammanställdes inom Regeringskansliet promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Välfärdsutredningens förslag. En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 4*. Promemorians lagförslag finns i *bilaga 5*. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 6*. Remissvaren finns tillgängliga i Finansdepartementet (Fi2017/03767/OU).

I denna lagrådsremiss föreslås ändringar i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) med anledning av vissa av förslagen i ovan nämnda betänkande och förslagen i promemorian. En del av förslagen genomför bestämmelserna om reserverade kontrakt för vissa tjänster i artikel 77 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet).

4 Offentlig upphandling

4.1 Allmänt om lagen om offentlig upphandling

LOU gäller vid upphandlingar som genomförs av upphandlande myndigheter. Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt. Flertalet av bestämmelserna i LOU genomför bestämmelser i LOU-direktivet. I ett kapitel i lagen, 19 kap., regleras emellertid sådana upphandlingar som helt eller delvis faller utanför direktivets tillämpningsområde. Det gäller dels upphandlingar vars värde understiger de tröskelvärden som gäller enligt LOU-direktivet, dels upphandlingar av sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen. De tjänster som räknas upp i bilaga 2 till lagen motsvarar de tjänster som räknas upp i bilaga XIV till LOU-direktivet.

4.2 Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i LOU-direktivet

LOU-direktivet innehåller i artikel 74–77 bestämmelser om ett särskilt upphandlingssystem för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, som föreskriver hur kontrakt som avser sådana tjänster och som uppgår till eller överstiger ett särskilt tröskelvärde ska tilldelas. Tröskelvärdet för sådana tjänster uppgår enligt artikel 4 d till 750 000 euro, för närvarande 7 113 450 kr.

De tjänster som omfattas av kategorin sociala tjänster och andra särskilda tjänster räknas upp i bilaga XIV till direktivet med angivande av s.k. CPV-koder, se bilaga 7. Det rör sig bl.a. om hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster samt administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur. Även exempelvis hotell- och restaurangtjänster, posttjänster och smedtjänster ingår i kategorin sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

LOU-direktivet reglerar alltså endast sådan upphandling som uppgår till minst det tillämpliga tröskelvärdet. Att en upphandling understiger tröskelvärdet och därmed inte omfattas av direktivets tillämpningsområde innebär dock inte med nödvändighet att den faller helt utanför EU-rätten. Om en sådan upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse omfattas den enligt EU-domstolens praxis av EU:s primärrätt, vilket innebär att bestämmelserna i EUF-fördraget om bl.a. de fria rörligheterna och de grundläggande principerna som följer av fördraget ska tillämpas. För att en upphandling ska anses ha ett bestämt gränsöverskridande intresse ska enligt EU-domstolens praxis handeln mellan medlemsstaterna påverkas, eller i vart fall riskera att påverkas, av upphandlingen. Vissa tjänster, s.k. icke ekonomiska tjänster, omfattas inte av LOU-direktivets tillämpningsområde (se artikel 4.1). Sådana tjänster faller utanför EUF-fördraget, dvs. EU:s primärrätt, och de omfattas därmed inte heller av direktivet.

4.3 Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster enligt LOU

Bestämmelserna i artikel 74–76 i LOU-direktivet om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster har i huvudsak genomförts genom bestämmelser i 19 kap. LOU och en bilaga till lagen, bilaga 2. I bilagan räknas de tjänster som kategoriseras som sociala tjänster och andra särskilda tjänster upp med angivande av CPV-koder. Bilagan motsvarar bilaga XIV till LOU-direktivet. Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, oavsett värde, omfattas därmed av samma regler i LOU som sådana upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdena.

4.4 Reserverade kontrakt för vissa tjänster

Artikel 77 i LOU-direktivet reglerar möjligheten för upphandlande myndigheter att reservera kontrakt för vissa tjänster till organisationer som

uppfyller ett antal i artikeln uppställda krav. Artikeln är frivillig för medlemsstaterna att genomföra. Enligt artikel 77.1 får medlemsstaterna föreskriva att de upphandlande myndigheterna får reservera rätten för en organisation att delta i offentlig upphandling exklusivt för vissa av de hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och kulturella tjänster som avses i artikel 74 och som omfattas av de CPV-koder som räknas upp i artikeln. De CPV-koder som räknas upp är 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, från och med 85000000-9 till och med 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

I artikel 77.2 anges de villkor som en organisation ska uppfylla för att få delta i en reserverad upphandling. Organisationen ska ha som syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tillhandahållande av sådana tjänster som avses i punkt 1. Vinsterna ska återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. I artikeln anges vidare att vid eventuell vinstutdelning eller omfördelning bör detta ske på grundval av deltagande. Enligt artikeln ställs också krav på lednings- och ägarstrukturen i den organisation som fullgör kontraktet. Denna ska grundas på personalens ägande eller deltagande, eller kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter. Ytterligare ett krav är att organisationen inte får ha tilldelats något kontrakt för den berörda tjänsten av den upphandlande myndigheten enligt artikeln under de senaste tre åren.

Enligt artikel 77.3 får löptiden för kontraktet inte överstiga tre år. Av artikel 77.4 följer att anbudsinfordran ska innehålla en hänvisning till denna artikel. I artikel 77.5 finns en bestämmelse som riktar sig till EU-kommissionen och som anger att kommissionen ska göra en bedömning av effekterna av artikeln och rapportera till Europaparlamentet och rådet senast den 18 april 2019.

Artikel 94 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) innehåller motsvarande bestämmelser.

Artikel 77 i LOU-direktivet och artikel 94 i LUF-direktivet genomfördes inte i svensk rätt i samband med genomförandet av direktiven genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling och lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 905 f.).

5 Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

5.1 Frågans tidigare behandling

5.1.1 Genomförandeutredningen

Genomförandeutredningen hade i uppdrag att föreslå hur vissa bestämmelser i 2014 års EU-direktiv på upphandlingsområdet skulle genomföras i svensk rätt (dir. 2012:96, 2013:92 och 2014:38). I utredningens uppdrag ingick att analysera och ge förslag till genomförande av bestämmelserna om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster (artikel 74–76 i LOU-direktivet och artikel 91–94 i LUF-direktivet). I utredningens uppdrag ingick också att analysera och utarbeta författningsförslag avseende upphandlingar som inte eller endast delvis omfattas av direktiven, dvs. främst sådana upphandlingar som understiger direktivens tröskelvärden. Utredningen bedömde i delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) att det var uteslutet att i de nya lagarna inte ha några regler om upphandling av sociala och andra särskilda tjänster under tröskelvärdena. Utredningen övervägde vidare alternativet att reglera upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster med särskilda regler, men ansåg att inte heller detta var lämpligt. Som skäl för sitt ställningstagande anförde utredningen sammanfattningsvis att de positiva effekter som eventuellt skulle bli följden av sådana regler inte övervägde de risker som följer av ett mer komplicerat regelverk. Utredningens slutsats var att bestämmelserna borde genomföras på motsvarande sätt som den ordning som gällde för s.k. B-tjänster enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Utredningen förslög därför att 19 kap. i den nya lagen om offentlig upphandling skulle reglera såväl upphandling under EU-direktivens tröskelvärden som upphandling av sådana sociala och särskilda tjänster som räknas upp i en bilaga till lagen (SOU 2014:51 s. 325 f.).

Remissutfallet över Genomförandeutredningens delbetänkande var blandat. Huvuddelen av de remissinstanser som yttrade sig ansåg att lagstiftaren borde använda det nationella handlingsutrymmet i högre utsträckning än vad utredningen föreslagit, bl.a. Kammarkollegiet, Arbetsförmedlingen, Trafikverket, Famna – Riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg, Coompanion och Sveriges Offentliga Inköpare (SOI). Flera representanter från den idéburna sektorn ansåg att det förhållandet att lagstiftaren inte bättre utnyttjar det handlingsutrymme som finns begränsar möjligheten för idéburna organisationer att samarbeta med kommunerna. Några remissinstanser, bl.a. Kammarkollegiet, Arbetsförmedlingen och SOI, förordade en särreglering för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Ett flertal remissinstanser, bl.a. Arbetsförmedlingen, Stockholms läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), SKL Kommentus, SOI och Advokatfirman Lindahl, ansåg att regeringen borde tillsätta en utredning för att utreda frågan om en mer ändamålsenlig reglering.

Några remissinstanser, bl.a. Försvarets materielverk (FMV), Sandvikens kommun och Lantbrukarnas riksförbund (LRF), tillstyrkte förslaget. Konkurrensverket hade inga invändningar mot förslaget, men såg det inte heller som en självklarhet att samma regler skulle gälla för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som för upphandling under tröskelvärdet.

Genomförandeutredningens förslag behandlades av regeringen i propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195 del 2 s. 900 f.). I propositionen uttalade regeringen att utgångspunkten bör vara att lagstiftaren ska ta tillvara det nationella handlingsutrymmet vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster i syfte att tillgodose enskilda särskilda behov av tjänsterna. Vidare framhölls att de idéburna aktörerna bör få större möjligheter att verka på marknaden för sociala tjänster och att det finns ett behov av enklare och mer ändamåls- enliga bestämmelser för dessa typer av upphandlingar. Regeringen konstaterade dock att det i det aktuella lagstiftningsärendet saknades beredningsunderlag för att lämna förslag till någon annan ordning än den som utredningen föreslagit och som gällde enligt dåvarande LOU och lagen (2007:1092) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Mot denna bakgrund föreslogs att de nya lagarnas kapitel om icke direktivstyrd upphandling även skulle omfatta upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Regeringen redovisade emellertid i sammanhanget de direktiv som getts till Valfärdsutredningen att föreslå nya regler för upphandling av välfärdstjänster samt de förslag som lämnats av Utredningen för ett stärkt civilsamhälle. Regeringen framhöll även att den hade för avsikt att göra en översyn av de nationella bestämmelserna.

5.1.2 Utredningen för ett stärkt civilsamhälle

Utredningen för ett stärkt civilsamhälle hade bl.a. i uppdrag att lämna förslag till hur organisationers möjligheter att delta i offentliga upphandlingar kan förbättras (dir. 2014:40 och dir. 2015:38). Utredningen föreslog i betänkandet Palett för ett stärkt civilsamhälle (SOU 2016:13) bl.a. att upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse, inte ska omfattas av lagen om offentlig upphandling.

Remissutfallet över utredningens förslag i denna del var blandat. Flera remissinstanser tillstyrkte eller var positiva till utredningens förslag, bl.a. Försäkringskassan, Arbetsförmedlingen, Skåne läns landsting, Västra Götalands läns landsting, Botkyrka kommun, Arbetarnas bildningsförbund, Bräcke diakoni, Famna – riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg, Forum – idéburna organisationer med social inriktning och Skyddsvärnet. Många av dessa var generellt positiva till den förenkling som förslaget innebar och flera bedömde att det skulle bidra till bättre möjligheter att främja de idéburna organisationerna medverkan i upphandlingar.

SKL tillstyrkte förslaget att upphandling av sociala tjänster eller andra särskilda tjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse inte skulle omfattas av den

nya lagen om offentlig upphandling och anförde att sådan upphandling i stället bör regleras i särskild ordning.

Upphandlingsmyndigheten var generellt positiv till att utnyttja de möjligheter för nationella undantag som upphandlingsdirektiven ger, men framhöll att det samtidigt var angeläget att dessa möjligheter tas tillvara utan att kraven på rättssäkerhet eftersätts. Myndigheten, som anförde att bedömningen av om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte många gånger är komplex och måste göras från fall till fall, ifrågasatte om det ur rättssäkerhetssynpunkt är tillräckligt och ändamålsenligt att överlåta åt de upphandlande myndigheterna att i varje enskild upphandling göra den bedömningen. Myndigheten pekade vidare på att en ökad transparens och öppenhet medför att risken för ett upplevt godtycke och korruption minskar samt att möjligheterna för intresserade aktörer att få kännedom om olika uppdrag ökar. Mot denna bakgrund ansåg Upphandlingsmyndigheten att en huvudregel om annonsering borde gälla, men med relativt långtgående undantagsmöjligheter, t.ex. om det saknas ett bestämt gränsöverskridande intresse. Myndigheten ansåg vidare att det finns anledning att samordna förslaget med den översyn av de nationella reglerna som regeringen angett att den avser genomföra, eftersom det är viktigt att det skapas ett så enhetligt regelverk som möjligt.

Flera remissinstanser, bl.a. Konkurrensverket, Svenskt Näringsliv, Advokatfirman Delphi, Almega och Konkurrenskommissionen, avstyrkte eller var negativa till förslaget. Av dessa framförde flera att förslaget riskerade att leda till konkurrensnedvridningar, minskad effektivitet och en ökad risk för korruption. Flera framförde också att det inte finns något som visar att det är just det civila samhällets organisationer som skulle gynnas av förslaget. Konkurrensverket ansåg att konsekvenserna av förslaget inte var tillräckligt utredda. Myndigheten uttryckte förståelse för ambitionen att vidga möjligheterna att teckna kontrakt med civilsamhällets organisationer eller andra organisationer utan vinstintresse, men konstaterade att förslaget innebar att kontrakt på upp till omkring sju miljoner kronor skulle vara helt oreglerade, med stora möjligheter till korruption och små möjligheter till uppföljning och tillsyn. Svenskt Näringsliv och Företagarna anförde att den svenska vård- och omsorgsmarknaden kännetecknas av ett bestämt gränsöverskridande intresse och att risken därför var stor att den föreslagna regleringen skulle leda till att upphandlande myndigheter bryter mot EU-rätten. Länsstyrelsen i Sörmland ansåg att det finns en risk att mindre företag skulle missgynnas av förslaget, vilket kan snedvrída konkurrensen. Svenskt Näringsliv och Advokatfirman Delphi pekade på att utredningen inte berört frågan hur upphandlingens värde ska beräknas.

5.2 Enklare och flexibla regler bör gälla för upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Regeringens bedömning: Det nationella handlingsutrymmet för att ha enklare och flexibla regler för upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster, s.k. välfärdstjänster, bör utnyttjas.

Ett fåtal regler som säkerställer öppenhet och rättssäkerhet bör gälla vid offentlig upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde.

Välfärdsutredningens förslag och bedömning: Överensstämmer delvis med regeringens. Till skillnad från regeringen har utredningen föreslagit att upphandlingar av välfärdstjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde och som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse helt ska undantas från LOU.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser som yttrar sig över bedömningarna är generellt positiva till en förenkling av regelverket, exempelvis *Landsorganisationen i Sverige (LO)*, *Forum – idéburna organisationer med social inriktning (Forum)*, *Kronobergs läns landsting*, *Arbetsförmedlingen*, *Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor (MUCF)*, *Pensionärernas riksorganisation (PRO)* och *Svenska kyrkan*. Flera remissinstanser, bl.a. *Konkurrensverket (KKV)*, *Upphandlingsmyndigheten*, *Örebro läns landsting* och *Sveriges kommuner och landsting (SKL)*, anser dock att ett ytterligare regelsystem i lagen gör regelverket svåröverskådligt och förespråkar att förenklingar görs samlat för alla icke-direktivstyrda upphandlingar och upphandlingar av sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Även exempelvis *Lernia* och *Svenskt Näringsliv* framhåller att ytterligare regler medför att en redan omfattande lagstiftning blir mer omfattande. *Skolverket* och *Uppsala Universitet* anser att ett mer flexibelt regelverk för upphandling behöver utredas vidare.

Remissutfallet är blandat när det gäller utredningen om ett undantag från LOU för sådana upphandlingar av välfärdstjänster som understiger tillämpligt tröskelvärde och som saknar gränsöverskridande intresse. Nästan samtliga representanter för den idéburna sektorn, bl.a. *Famna – riksorganisationen för idéburen vård och social omsorg (Famna)*, *Svenska kyrkan* och *Studieförbunden*, tillstyrker eller är i huvudsak positiva till förslaget. Även *Forum* tillstyrker förslaget, men konstaterar samtidigt att det är viktigt att det skapas förutsättningar för transparens, dels för att se till att många aktörer släpps in i sammanhang där deras kunskaper och resurser kan komma till bruk, dels för att undvika risken för korruption. *Ersta diakoni* och *Bräcke diakoni* anser att en höjd gräns för direktupphandling skulle vara av stor betydelse för mindre verksamheter och vid starten av idéburna organisationer. *LO* och *Svenska kommunalarbetsförbundet (Kommunal)* är i grunden positiva till förslaget. *Studieförbunden* anser att utredningens förslag om att underlätta för civilsamhället i upphandling skulle kunna bidra till att öka kvalitet och mångfald inom välfärden, inte minst på kommunal nivå. Nästan samtliga kommuner och landsting som yttrar sig i frågan, bl.a. *Stockholms läns landsting*, *Halmstads kommun*, *Sigtuna kommun* och *Luleå kommun*,

tillstyrker eller är i huvudsak positiva till förslaget och flera av dessa anser bl.a. att det skulle underlätta idéburna organisationers deltagande i upphandlingar.

Skolverket, *Kommerskollegium*, KKV, *Företagarna*, Svenskt Näringsliv, *Svenska vård*, *Vårdföretagarna Almega* och *Lernia* avstyrker eller är i huvudsak negativa till utredningens förslag. Flera av dessa uttrycker farhågor om att förslaget kan öppna upp för godtycke och korruption. *Almega* anför att om utredningens syfte är att upphandlingar ska tilldelas idéburna aktörer finns det inte något som säkerställer att så faktiskt blir fallet med förslaget och framhåller att förslaget främst missgynnar små företag. Detta är en farhåga som även delas av *Vårdförbundet*. KKV anser det önskvärt med en enklare och mindre omfattande upphandlingslagstiftning och anser att uppdraget att se över upphandling av välfärdstjänster bör ske i samband med en översyn av det nationella upphandlingsregelverket. Liknande invändningar framförs av Upphandlingsmyndigheten, SKL och Örebro läns landsting.

Flera av de remissinstanser som avstyrker förslaget, bl.a. Svenskt Näringsliv, *Företagarna* och *Svenska vård*, bedömer att samtliga kontrakt inom vård och omsorg har gränsöverskridande intresse eftersom det finns flera internationella aktörer på marknaden. En synpunkt som många av dessa remissinstanser, och även bl.a. *Förvaltningsrätten i Linköping*, *Sveriges advokatsamfund* och *Advokatfirman Delphi*, framför är att bedömningen av om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse är komplex och svår. Några påpekar också att det finns en risk för att denna fråga ger upphov till svåra och långa överprövningsprocesser. *Sveriges advokatsamfund* och *Advokatfirman Kahn Pedersen* anser att lagtexten bör kompletteras med en bestämmelse som ger vägledning om vad som är ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: I likhet med remissinstanserna som yttrar sig över Välfärdsutredningens förslag finns ett brett stöd bland remissinstanserna som yttrar sig över promemorian för att utnyttja det nationella handlingsutrymmet för att ha enklare och flexibla regler för upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Detta framhålls exempelvis av *Upphandlingsmyndigheten*, KKV, *Kronobergs läns landsting*, *Skåne läns landsting*, *Norrköpings kommun*, *Almega*, *Forum*, *Kommunal*, *SKL* och *Sveriges offentliga inköpare (SOI)*. Flera av dessa, t.ex. *Upphandlingsmyndigheten*, KKV, *Almega* och även *Småföretagarnas riksförbund*, påpekar emellertid också att det finns risk för att regelverket blir svåröverskådligt och att lagtillämpningen försvåras när flera särregleringar införs. *Upphandlingsmyndigheten*, KKV, *Almega*, *Utbildningsföretagen Almega* och *Sveriges advokatsamfund* anser att förslagen bör samordnas med den pågående Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler. KKV framhåller att flera ändringar på kort tid i ett regelverk komplicerar tillämpningen bl.a. genom många olika övergångsbestämmelser och medför kostnader för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Även *Skåne läns landsting* lyfter frågan om de föreslagna reglerna i promemorian kan komma i konflikt med utredningens uppdrag.

De flesta remissinstanser tillstyrker eller har inga invändningar mot promemorians förslag om att även upphandlingar som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse ska omfattas av ett fåtal bestämmelser. Bland

dessa kan nämnas *Förvaltningsrätten i Linköping, Tillväxtverket, MUCF, Skolverket, Coompanion, Lernia, SKL, Svenska vård, SOI, Spf Seniorerna, LO, Tjänstemännens centralorganisation (TCO), Kommunal, Vårdförbundet* och det stora flertalet kommuner. Flera av dessa lyfter fram betydelsen av öppenhet och transparens, och andra remissinstanser, bl.a. *Kommerskollegium, Upphandlingsmyndigheten, Coompanion och SKL*, framhåller att annonsering ger ökad insyn vilket ökar konkurrensen och förbättrar möjligheterna för små aktörer. Kommunal anser att en avsaknad av regler inte med nödvändighet innebär en förenkling vare sig för upphandlare eller leverantörer. *Kils kommun* framhåller att ett generellt undantag kan leda till skönsmässiga bedömningar. *Ronneby kommun* framför att förslagen kan bidra till att idéburna leverantörer ges bättre förutsättningar att få kännedom om möjligheter att leverera till offentlig sektor och bättre uppfyller de rättssäkerhetskrav som bör gälla även vid upphandling av välfärdstjänster. Liknade synpunkter framförs även av exempelvis *Västernorrlands läns landsting, Örebro läns landsting samt Härjedalens och Burlövs kommuner*. LO anser att förslagen bör öka intresset för olika typer av leverantörer att lämna anbud i välfärdsupphandlingar under tröskelvärdet. Flera remissinstanser, bl.a. *KKV, Kommerskollegium, Upphandlingsmyndigheten, Tillväxtverket, Sveriges Advokatsamfund, Almega, Företagarna, Svenskt Näringsliv* och *Lernia*, anser emellertid att förslagen, även om de går i rätt riktning i förhållande till Välfärdsutredningens förslag, inte är tillräckliga för att garantera rättssäkerhet vid upphandling av välfärdstjänster.

LO och TCO anser att förslaget bör förtydligas med att upphandlande myndigheter ska få ställa bl.a. arbetsrättsliga villkor.

Några remissinstanser, framförallt representanter för den idéburna sektorn, avstyrker förslagen i promemorian, exempelvis *Famna, Skyddsvärnet, Idéburna skolors riksförbund, Studieförbunden, och Unizon*. Forum avstyrker förslagen i allt väsentligt och anser att de inte i någon väsentlig utsträckning kommer att medföra några förbättringar för idéburen sektor. Även *Svenska kyrkan* avstyrker förslagen i huvudsak och anför att ett sedvanligt anbudsförfarande enligt LOU innebär administrativa förfaranden och säkerställer att grundläggande rättssäkerhetsgarantier upprätthålls och att incitamenten därmed minskar för att myndigheter i dialog med idéburna aktörer ska vara beredda att utforma nya typer av partnerskap kring välfärdsuppdrag. Skyddsvärnet befarar att förslagen i promemorian riskerar att stjälpa de idéburna aktörerna, vilket kan komma att leda till att dessa minskar i omfattning. *Skåne läns landsting och Grums kommun* anser inte att förslagen går tillräckligt långt för att stärka de idéburna organisationernas möjligheter.

Skälen för regeringens bedömning

Enklare och mer flexibla regler

Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster som uppgår till minst EU:s tröskelvärde 750 000 euro, för närvarande 7 113 450 kr, regleras som anförts i avsnitt 4.2 i LOU-direktivet endast av ett fåtal bestämmelser i LOU-direktivet (artikel 74–76). Med sociala tjänster och andra särskilda tjänster avses sådana tjänster som räknas upp i bilaga XIV till direktivet, där de anges med angivande av s.k. CPV-koder, se bilaga 7.

Med CPV-koder avses den gemensamma nomenklatur (Common Procurement Vocabulary) med koder för varor, tjänster och byggtreprenader som Europeiska kommissionen fastställt och som ska användas vid annonsering av upphandling. I skäl 114 till LOU-direktivet anges att skälet till att särskilda bestämmelser införts för denna typ av tjänster är att de på grund av sin natur fortfarande har en begränsad gränsöverskridande dimension och att de tillhandahålls i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner. Detta anges också vara skälet till att ett högre tröskelvärde ska gälla för sådana tjänster än för andra. I skäl 114 anges vidare att medlemsstaterna bör sträva efter att fullfölja målen om att förenkla och lätta den administrativa bördan för upphandlande myndigheter och leverantörer. När det gäller upphandlingar som understiger det tillämpliga tröskelvärdet finns inga krav i LOU-direktivet på att medlemsstaterna ska ha några regler, men enligt EU-domstolens praxis kan upphandlande myndigheter ändå vara skyldiga att följa de grundläggande principerna för upphandling (se avsnitt 5.4 för en redogörelse för de grundläggande principerna). På samma sätt kan det krävas att det finns effektiva rättsmedel för upphandlingar som understiger tröskelvärdena, även om det direktiv som särskilt reglerar hur upphandlingar ska kunna överprövas i domstol inte gäller.

Det är en allmän strävan från regeringens sida att möjliggöra för en mångfald av leverantörer att delta i offentliga upphandlingar. Civilsamhällets organisationer har en viktig roll för tillhandahållandet av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Komplexa och omfattande regler kan verka hämmande för många organisationer och mindre företag och ett enklare regelverk kan därför underlätta inte minst sådana organisationers deltagande i upphandlingar. Det är därför, som regeringen också uttalat tidigare (prop. 2015/16:195 del 2 s. 902), viktigt att utnyttja det utrymme som finns att skapa ett så enkelt och ändamålsenligt regelverk som möjligt för sådana upphandlingar som inte omfattas av LOU-direktivet. Detta är också något som är efterfrågat och förs fram som önskemål av remissinstanser från olika sektorer som yttrat sig över såväl utredningens som promemorians förslag. Det är också viktigt att regelverket utformas på ett sätt som kan bidra till att de idéburna aktörernas särskilda potential tas till vara. Regeringen delar därför bedömningen att regelverket för upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster bör förenklas i så stor utsträckning som möjligt.

Regeringen instämmer emellertid i vad Valfärdsutredningen och Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor anfört om att många av de problem som upplevs med offentlig upphandling inte synes beror på regelverket i sig, utan på den praktiska tillämpningen. Av rapporten Statistik om offentlig upphandling 2017 framgår att de idéburna organisationer som deltog i offentliga upphandlingar i genomsnitt lämnade 2,0 anbud var 2016, vilket kan jämföras med 3,7 för övriga organisationer. I de fall idéburna organisationer deltog ledde dock sex av tio lämnade anbud från idéburna organisationer till kontrakt, vilket kan jämföras med drygt fyra av tio för övriga organisationer. Enligt regeringen visar detta på det utrymme som finns att med stöd av befintligt regelverk utforma upphandlingar på ett sätt som kan bidra till att idéburna organisationernas

medverkan främjas. Regeringen konstaterar också att Upphandlingsmyndigheten har en viktig roll att fylla genom att ge stöd och vägledning om reglernas tillämpning. Inte desto mindre finns det enligt regeringens bedömning också ett utrymme för att förenkla regelverket för upphandlingar och göra det mer flexibelt, vilket kan gagna såväl upphandlande myndigheter som leverantörer, och bidra till att upphandlingarna leder till en bättre kvalitet. Regeringens utgångspunkt är att detta utrymme så långt möjligt och lämpligt bör utnyttjas. I likhet med Valfärdsutredningen anser regeringen att detta är särskilt angeläget vid upphandling av vissa av de tjänster som ingår i kategorin sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Ett fåtal grundläggande regler

Ett renodlat undantag från upphandlingsreglerna, som Valfärdsutredningen och även Utredningen för ett stärkt civilsamhälle föreslagit, skulle medföra en stor frihet för upphandlande myndigheter när de upphandlar tjänster även vid upphandlingar som uppgår till relativt höga värden. Ett sådant undantag skulle bl.a. innebära att dessa tjänster kunde anskaffas genom att myndigheten vänder sig direkt till en vald leverantör, utan att andra leverantörer i praktiken har någon möjlighet att få insyn i eller vetskap om upphandlingen. Även om många remissinstanser som yttrar sig över Valfärdsutredningens förslag, bl.a. *Famna*, *Svenska kyrkan* och flertalet kommuner, är positiva till ett sådant undantag är det också flera remissinstanser, bl.a. *KKV*, *Svensk Näringsliv* och *Företagarna*, som avstyrker eller är negativa till förslaget.

Flertalet remissinstanser som yttrar sig över promemorians förslag välkomnar att ett fåtal regler görs tillämpliga även på sådana upphandlingar som understiger tillämpligt tröskelvärde och saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Detta gäller bl.a. majoriteten av kommunerna och arbetstagarorganisationerna, där flera, bl.a. *Ronneby kommun* och *TCO*, framhåller att regler om annonsering underlättar för små företag och idéburna organisationer att få kännedom om möjligheter att leverera till offentlig sektor och få tillträde till marknaden. Även flera av de statliga myndigheter och organisationer från näringslivet som yttrar sig, bl.a. *Kommerskollegium*, *Tillväxtverket*, *Skolverket*, *Lernia* och *Svenska vård*, anser att promemorians förslag är en förbättring i förhållande till det undantag som föreslagits av Valfärdsutredningen.

Att upphandlingar sker på ett öppet och rättssäkert sätt är en grundläggande förutsättning för förtroendet för myndigheterna och tilltron till det allmänna. För att såväl befintliga som potentiella leverantörer ska kunna få kännedom om vilka möjligheter som finns att leverera till offentlig sektor krävs öppenhet. Genom öppenhet kan också en ökad mångfald av leverantörer främjas. Ett fåtal bestämmelser som säkerställer öppenhet och rättssäkerhet bör därför enligt regeringens mening gälla även vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster under tröskelvärdena som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Vilka regler som bör gälla behandlas i avsnitt 5.4–5.10. Genom att grundläggande bestämmelser görs tillämpliga anser regeringen, till skillnad från flera av remissinstanserna, bl.a. *KKV*, *Kommerskollegium*, *Almega*, *Svenska kyrkan* och *Famna*, att det skapas en balans mellan å ena sidan

intresset av enkelhet och flexibilitet vid upphandlingen och å andra sidan intresset av öppenhet och rättssäkerhet. Enligt regeringen saknas det anledning att, i likhet med *Skyddsvärnet*, befara att förslagen skulle försämra förutsättningarna för idéburen sektor.

Till skillnad från vad *LO* och *TCO* anser, föreslår regeringen inte några särskilda regler om sociala, miljömässiga och arbetsrättsliga villkor när det gäller upphandling av välfärdstjänster. Även utan uttryckliga regler om detta får upphandlande myndigheter självfallet ställa sådana villkor på samma sätt som vid annan upphandling.

Samordning med den nationella översynen

Flera remissinstanser, bl.a. *KKV*, *Upphandlingsmyndigheten* och *Företagarna*, ifrågasätter att ändringar görs i regelverket när motsvarande regler för annan upphandling som inte eller endast delvis omfattas av *LOU*-direktivets regler, är föremål för översyn av Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler (Fi2017:05), som ska redovisa sitt uppdrag senast den 15 juni 2018. Regeringen har förståelse för synpunkterna, men anser att det är angeläget att så snart som möjligt få till stånd förenklingar och ett flexiblere regelverk för sådan upphandling som här är i fråga. Det finns en stor efterfrågan bland remissinstanserna på förenklingsåtgärder på det aktuella området och regeringen anser att fördelarna för bl.a. kommunerna och för de mindre aktörer som verkar på välfärdsområdet överväger de nackdelar som bl.a. *KKV* pekar på.

Regeringen instämmer även i det flera remissinstanser framfört om att det bl.a. finns ett värde i sig i att ha ett så enhetligt regelverk som möjligt. Det är också skälet till att Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler (2017:05) fick i uppdrag att analysera och bedöma behovet och lämpligheten av att ha särskilda och delvis olika regler dels för upphandling av välfärdstjänster, dels för upphandling av andra tjänster än välfärdstjänster i kategorin sociala tjänster och andra särskilda tjänster, i jämförelse med att ha ett enhetligt regelverk för alla sådan upphandlingar. Även om utredningens kommande förslag och beredningen av dessa kan ge anledning till ändringar i regelverket anser regeringen att fördelarna med att nu införa förenklade regler överväger nackdelarna.

Välfärdsutredningen har även i ett nytt 19 a kap. föreslagit ett relativt omfattande regelverk för upphandlingar av välfärdstjänster vars värde uppgår till minst tröskelvärdet. När det gäller sådan upphandling bedömer regeringen, i likhet med bl.a. *KKV*, *Upphandlingsmyndigheten* och *SKL*, att den fortsatta beredningen av förslaget i dessa delar bör samordnas med de kommande förslagen från Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler. Regeringen konstaterar i sammanhanget att det i den sistnämnda utredningens uppdrag ingår att följa och beakta den fortsatta beredningen av Välfärdsutredningens förslag och vid behov föreslå de ändringar i förslagen som utredaren utifrån sitt uppdrag anser vara befogade. Syftet med utredningen är att utreda hur regelverket kan göras enklare och mer flexibelt. Särskild vikt bör enligt utredningens direktiv läggas vid regelförenkling. Som ovan nämnts ingår också att analysera behovet och lämpligheten av att ha särskilda och delvis olika regler jämfört

med att ha ett enhetligt regelverk. När det gäller upphandling av välfärdstjänster vars värde uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde avser regeringen därför att återkomma i ett senare sammanhang.

5.3 Upphandling av välfärdstjänster

Regeringens förslag: Upphandling av vissa tjänster som benämns välfärdstjänster ska omfattas av särskilda regler i 19 kap. LOU. Dessa tjänster ska anges med CPV-koder i en bilaga till lagen.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen har föreslagit att tjänsterna ska upphandlas enligt regler i ett nytt 19 a kap.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig särskilt över förslaget.

Promemorians förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. I promemorian har föreslagits att tjänsterna ska upphandlas enligt ett nytt 19 a kap.

Remissinstanserna: En majoritet av remissinstanserna yttrar sig inte över förslaget eller har inte någon invändning. *SKL* anför att det är otillräckligt att i en bilaga endast översiktligt hänvisa till vissa CPV-koder och att det bör anges vilka tjänster de olika CPV-koderna avser. *SKL* framhåller också att det behövs ytterligare vägledning från t.ex. Upphandlingsmyndigheten för att underlätta förståelsen av CPV-koderna. *Västmanlands läns landsting* anser att CPV-koderna behöver förtydligas, t.ex. genom att skriva ut benämningen på de tjänster som avses. *KKV* anför att det tycks finnas en viss överlappning av CPV-koder i bilaga 2 och den föreslagna bilagan och att det ger upphov till frågan hur en myndighet ska tolka lagstiftningen när en CPV-kod finns med i båda bilagorna. *Svenskt Näringsliv* anför att förslaget är bristfälligt och att det är otillräckligt att i en bilaga endast översiktligt hänvisa till vissa CPV-koder som omfattas av det nya föreslagna reglerna.

Almega och *Utbildningsföretagen Almega* avstyrker att ett särskilt kapitel införs. *Upphandlingsmyndigheten* anser att det bör övervägas om det verkligen är nödvändigt att införa ett särskilt kapitel för de aktuella välfärdstjänsterna och föreslår att det i stället införs särskilda bestämmelser för de aktuella tjänsterna i ett samlat kapitel med bestämmelser om upphandling på det icke-direktivstyrda området. Myndigheten anser att en sådan lösning skulle leda till bättre överskådlighet av det som redan i dag är ett omfattande regelverk.

Skälen för regeringens förslag: Välfärdsutredningen har föreslagit att tjänster som avser vård, omsorg och utbildning, och som kategoriseras som välfärdstjänster, ska räknas upp i en ny bilaga till LOU som omfattas av särskilda regler. Regeringen delar utredningens bedömning att de tjänster som ska kunna upphandlas med stöd av de enklare regler som föreslås, bör räknas upp i en ny bilaga till lagen. Det motsvarar den systematik som gäller enligt nuvarande LOU i fråga om sociala tjänster och andra särskilda tjänster, som de nu aktuella tjänsterna utgör en delmängd av.

Regeringen gör inte någon annan bedömning än Välfärdsutredningen när det gäller vilka tjänster som bör anges i bilagan. Till skillnad från

Välfärdsutredningen föreslår dock regeringen i denna lagrådsremiss endast nya regler för upphandling av sådana tjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde. När det gäller upphandling vars värde uppgår till eller överstiger tröskelvärdet kommer alltså även fortsättningsvis, även om tjänsterna anges i en annan bilaga, samma regler gälla för upphandlingen som enligt nuvarande ordning. Regeringen delar emellertid *Upphandlingsmyndighetens* uppfattning att det blir mer överskådligt att införa de särskilda bestämmelserna i det befintliga 19 kap.

I fråga om utformningen av den föreslagna bilagan har regeringen förståelse för den kritik som flera remissinstanser, bl.a. *SKL*, framför. Lagrådet uttalade i ärendet om genomförandet av LOU-direktivet skarp kritik mot utformningen av bilaga 2, som är utformad på motsvarande sätt (se prop. 2015/16:195 del 4 s.1178). Regeringen konstaterade i det aktuella lagstiftningsärendet att förteckningen utformats helt i överensstämmelse med motsvarande bilaga till direktivet, men att den borde kunna ges en mer strukturerad och välordnad form (a. prop. del 1 s. 467). Förslaget till bilaga 2 a är utformad på motsvarande sätt som bilaga 2 och tjänsterna återges på motsvarande sätt som i bilaga XIV till LOU-direktivet. Den enda lagtekniska skillnad som föreslås i fråga om bilagorna jämfört med nuvarande LOU är att angivandet av tjänsterna med CPV-koder delas upp i två olika bilagor. Följden av detta blir att båda bilagorna föreslås innehålla beskrivningen Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration och hälsovårdsförvaltning. Detta innebär i och för sig en viss otydlighet och därmed en nackdel, men det ska framhållas att de CPV-koder som anges i anslutning till respektive beskrivning i respektive bilaga är olika. Trots den kritik som kan riktas mot bilagorna och deras utformning, bedömer regeringen att det inte finns tillräckliga skäl att i detta sammanhang avvika från den tidigare bedömningen att tjänsterna bör anges på ett sätt som motsvarar hur de anges i direktivet.

5.4 De grundläggande principerna

Regeringens förslag: De grundläggande upphandlingsrättsliga principerna ska endast tillämpas när upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Regeringens bedömning: Upphandlingsmyndigheten bör ges i uppdrag att ge vägledning om när det kan vara fråga om ett bestämt gränsöverskridande intresse och vilka krav EU-rätten ställer när det finns ett sådant intresse.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens. I promemorian har inte någon bedömning gjorts av behovet av ett uppdrag till Upphandlingsmyndigheten.

Remissinstanserna: Många remissinstanser, som flertalet kommuner och arbetstagarorganisationer samt bl.a. *SKL*, *Companion* och *Skolverket*, är generellt positiva till förslagen i promemorian, men uttalar sig inte särskilt om det aktuella förslaget. Ett flertal remissinstanserna ifrågasätter att de grundläggande principerna inte föreslås bli tillämpliga på upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdet som bedöms sakna ett

bestämt gränsöverskridande intresse. Till dessa hör bl.a. *Förvaltningsrätten i Linköping, Kommerskollegium, Upphandlingsmyndigheten, KKV, Tillväxtverket, Sveriges advokatsamfund, Småföretagarnas riksförbund, Almega, Företagarna, Svenskt Näringsliv* och *Lernia*. Flera av dessa remissinstanser anför att överprövningsreglerna riskerar att bli verkningslösa om de grundläggande principerna inte gäller eftersom endast prövning på formell grund blir möjlig. Förvaltningsrätten i Linköping anser att tillräckligt tunga skäl inte kommit fram för att göra ett sådant undantag från kravet på att iaktta de grundläggande principerna. Sveriges advokatsamfund framhåller att eftersom de grundläggande principerna har så stor betydelse för genomförandet av en offentlig upphandling är det mycket väsentligt för den upphandlande myndigheten att veta om de ska tillämpas eller inte. Advokatsamfundet anser därför att bedömningen av om en upphandling har eller inte har gränsöverskridande intresse med promemorians förslag kommer att behöva göras i lika många situationer som vid Valfärdsutredningens förslag. Advokatsamfundet påpekar även att om de grundläggande principerna görs tillämpliga även på upphandlingar som saknar gränsöverskridande skulle reglerna vara desamma och myndigheterna skulle slippa göra den komplexa bedömningen av om upphandlingen har eller inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse. *Lernia* framhåller att de grundläggande principerna ger uttryck för principer i, förmodligen, alla demokratiska stater nämligen att myndigheter ska behandla enskilda sakligt, rättvist, likvärdigt m.m. och ifrågasätter varför området för valfärdstjänster ska omgärdas av väsentligt sämre rättssäkerhet än vad som gäller för upphandling i övrigt.

Upphandlingsmyndigheten, *Almega, Almega Utbildningsföretagen, Företagarna, Lernia* och Sveriges advokatsamfund anför att möjligheten att få en överprövning av upphandlingen urholkas om inte de grundläggande principerna gäller. KKV anser att reglerna om annonsering blir en formaliaregel eftersom förslaget i stort sett innebär obegränsade möjligheter att utforma annonsen och förfrågningsunderlaget så att det blir omöjligt för någon annan än en på förhand utvald leverantör att vinna upphandlingen. Denna synpunkt framförs även av *Almega Utbildningsföretagen*. Enligt KKV uppnås därmed inte de positiva effekterna av konkurrensutsättningen, som t.ex. att motverka korrupcion, och rättsmedlen blir i praktiken oanvändbara. Även Upphandlingsmyndigheten påpekar att den upphandlande myndigheten kommer att ha möjlighet att utforma upphandlingen på ett sätt som kan uppfattas som osakligt konkurrensbegränsande, vilket kan innebära att risken för korrupcion ökar och förtroendet för det allmänna minskar. *Almega* ifrågasätter vilken roll som rättsmedlen kommer att kunna spela om det ändå bara finns begränsade möjligheter att kunna pröva en upphandling rättsligt. *Företagarna* bedömer att systemet innebär rättslöshet för leverantörer som förfördelats vid godtyckliga kontraktstilldelningar. Att upphandlande myndigheter fritt ska kunna välja vilken leverantör man vill teckna avtal med kritiserar också bl.a. av Svenskt Näringsliv.

Uppsala universitet anser att det är tveksamt om det är förenligt med 1 kap. 9 § regeringsformen för en myndighet att annonsera en upphandling och sedan ignorera de anbud som inkommer. KKV anför att 1 kap. 9 § regeringsformen endast är tillämplig vid myndighetsutövning och därmed

inte är en tillräcklig garant för att tilldelning av kontrakt sker på ett rättssäkert sätt.

Att upphandlande myndigheter får stor frihet i valet av leverantör är emellertid något som också framhålls som positivt av *Norrköpings kommun* och *Kommunal*. Tillväxtverket efterfrågar en fördjupad analys i frågan.

Förvaltningsrätten i Linköping, *Svenska institutet för europapolitiska studier (SIEPS)*, *Kommerskollegium*, *Upphandlingsmyndigheten*, *Västmanlands läns landsting*, *Almega*, *Lernia*, *SKL* och *Sveriges Advokatsamfund* påpekar att bedömningen av om en upphandling har gränsöverskridande intresse eller inte är svår och komplex att göra. *Lernia* och *Almega* befarar att frågan kan bli föremål för och driva fram många överprövningar. Förvaltningsrätten i Linköping framhåller att domstolarna i en överprövningsprocess kommer att vara skyldiga att utreda frågan om inköpet haft ett bestämt gränsöverskridande intresse och uttolka ett mycket vagt ekonomiskt begrepp. Flera av de remissinstanser som lyfter frågan om komplexiteten i en sådan bedömning samt även *Kronobergs läns landsting*, *Burlövs*, *Grums* och *Simrishamns kommuner*, efterfrågar vägledning om vad som kan utgöra ett bestämt gränsöverskridande intresse. *Burlövs* och *Simrishamns kommuner* konstaterar att det kan få stora konsekvenser för en kommun om den gör en felbedömning.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

De grundläggande principernas tillämpning enligt LOU

De grundläggande principerna för upphandling regleras för sådana upphandlingar som omfattas av LOU-direktivet i 4 kap. 1 § LOU och innefattar krav på öppenhet, likabehandling, proportionalitet, icke-diskriminering och ömsesidigt erkännande. Om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse omfattas den därutöver enligt EU-domstolens praxis av EU:s primärrätt, vilket innebär att bestämmelserna i EUF-fördraget om bl.a. de fria rörligheterna och de grundläggande principerna som följer av fördraget ska tillämpas, detta gäller även sådana upphandlingar som inte omfattas av LOU-direktivet. Om upphandlingens värde understiger tillämpligt tröskelvärde, och saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse, ställer EU-rätten emellertid inte något krav på förfarandet, utan upphandlingen anses då vara en nationell angelägenhet som uteslutande regleras av medlemsstatens egen lagstiftning. Enligt gällande svensk rätt på upphandlingsområdet är de grundläggande principerna tillämpliga på all upphandling som omfattas av LOU, även sådan som inte regleras i direktivet, och oavsett upphandlingens eventuella gränsöverskridande intresse. Det innebär att myndigheterna även vid t.ex. direktupphandling har att följa de grundläggande principerna. Vid införandet av LOU uttalade regeringen angående de grundläggande principernas tillämplighet vid direktupphandling att det ligger i sakens natur att principernas räckvidd vid direktupphandling ofta inte kan sträcka sig lika långt som vid övrig upphandling enligt lagen, samt att en bedömning av principernas räckvidd måste göras i varje enskilt fall. (prop. 2015/16:195 del 2 s. 896). Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 4 december 2017 prövningstillstånd i ett mål som rör frågor om EU-rättsliga principer om bl.a. likabehandling, transparens och öppenhet ska tillämpas vid en

överprövning av en direktupphandling som motiverats av kontraktets värde samt i vilken mån reglering i nationell upphandlingslagstiftning ska tillämpas vid en sådan prövning. (Högsta förvaltningsdomstolens mål nr 3830-17).

De grundläggande principernas tillämpning enligt förslaget

Regeringen delar bedömningen i promemorian att det, utöver krav på offentliggörande, inte är nödvändigt att göra de grundläggande principerna tillämpliga på upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdet där bestämt gränsöverskridande intresse saknas. Som många remissinstanser, t.ex. *KKV*, *Almega utbildningsföretagen* och *Upphandlingsmyndigheten*, påpekat innebär detta i praktiken att en upphandlande myndighet ges stor frihet att utforma upphandlingen. Det innebär också begränsade möjligheter att pröva upphandlingen i sak vid en överprövning. Ett av syftena med de föreslagna reglerna är att ge upphandlande myndigheter bättre möjligheter att ta till vara de speciella mervärden som idéburna organisationer kan tillföra. Detta är något som efterfrågas av såväl kommuner som idéburna organisationer, som i viss mån hämmas av det nuvarande regelverket genom att de, som exempelvis *Unizon* lyfter fram, inte har resurser att konkurrera med företag på samma villkor. För att möjliggöra för kommunerna att lättare ta till vara de speciella mervärden som sådana organisationer kan tillföra behöver utrymmet för myndigheterna att välja leverantör utökas. Även om det inte kan uteslutas att förslaget i något fall kan komma att utnyttjas på ett otillbörligt sätt, anser regeringen att denna risk inte ska överdrivas. Regeringen konstaterar vidare att de förfaranderegler som föreslås gälla vid upphandling av välfärdstjänster i sig är sådana som är särskilt ägnade att motverka korruption: krav på offentliggörande genom annonsering, tydlighet kring undantagen från denna huvudregel och krav på dokumentation av upphandlingen. Enligt regeringens mening väger de positiva konsekvenser som förslaget medför för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer upp de negativa konsekvenser som förslaget kan komma att innebära i detta hänseende. Det finns enligt regeringens mening inte heller anledning att befara att förslaget kommer att få mer än högst begränsade effekter på konkurrensen. Med hänsyn till vad vissa remissinstanser, t.ex. *Företagarna*, framför om risken för att förslaget leder till ökad korruption vill regeringen även framhålla att frågor om att motverka korruption och andra oegentligheter är en viktig del av regeringens arbete för en god förvaltningskultur.

Det bör även noteras att det finns bestämmelser i annan lagstiftning som myndigheter har att tillämpa i sin verksamhet som också främjar att tilldelning sker på ett rättssäkert sätt. Av 1 kap. 9 § regeringsformen följer att förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter i sin verksamhet ska beakta saklighet och opartiskhet (den s.k. objektivitetsprincipen). Detta gäller givetvis även om inte de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna är direkt tillämpliga i en enskild upphandling. I motsats till vad *KKV* anför har objektivitetsprincipen ett vidare tillämpningsområde än ärenden som innefattar myndighetsutövning. Bestämmelsen ger uttryck för att saklighet och opartiskhet ska genomsyra hela den offentliga förvaltningens verksamhet. I förarbetena till regeringsformen konstateras att paragrafen innehåller den

grundläggande regeln om normmässighets- och objektivitetskrav vid myndighetsutövning. Detta innebär emellertid inte att myndigheterna kan bortse från objektivitetsprincipen vid verksamhet som inte är att beteckna som myndighetsutövning. Även den nya förvaltningslagen (2017:900), som träder i kraft den 1 juli 2018, innehåller ett uttryckligt krav på att förvaltningsmyndigheter i sin verksamhet ska vara sakliga och opartiska (5 § andra stycket). I förarbetena till den nya förvaltningslagen anges att objektivitetsprincipen alltid måste beaktas i myndigheternas verksamhet och att den ska gälla för all förvaltningsverksamhet, alltså även då det är fråga om faktiskt handlande och ren service (prop. 2016/17:180 del 1 s. 60). Som även *Uppsala universitet* framhåller är den upphandlande myndighetens frihet vid valet av leverantör således begränsad av de krav som regeringsformen ställer på saklighet och objektivitet.

Flera remissinstanser, bl.a. KKV, har framfört synpunkter om att annonseringskravet närmast blir en formaliaregel med hänsyn till att reglerna i övrigt ger en så stor frihet för de upphandlande myndigheterna. Regeringen delar inte denna bedömning. Annonseringskravet innebär att upphandlingar synliggörs för fler aktörer och ger medborgarna insyn i myndigheternas verksamhet. Det kan därmed bidra till att de upphandlande myndigheterna i större utsträckning medvetandegörs om vilka företag och andra organisationer som kan och vill utföra uppdraget, och vilka lösningar de kan erbjuda. Ytterligare en följd av annonseringskravet är att risken för att upphandlingar ogiltigförklaras som otillåtna direktupphandlingar i en rättsprocess minskar.

Frågan om bestämt gränsöverskridande intresse

I promemorian föreslås att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU ska vara tillämpliga endast om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Förslaget innebär att de grundläggande principerna inte görs tillämpliga på sådana upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdet. Valfärdsutredningens förslag har i denna del motsvarande innebörd. Att de grundläggande principerna inte görs tillämpliga för all upphandling utgör en tydlig skillnad mot nuvarande reglering.

Många remissinstanser är kritiska mot förslaget att låta frågan om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte vara avgörande för vilka regler som ska tillämpas. Bedömningen av om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse är, som bl.a. *SIEPS*, *Kommerskollegium*, *Förvaltningsrätten i Linköping* och *Sveriges advokatsamfund* framför, svår och komplex. I promemorian görs bedömningen att genom att samma regler, förutom de grundläggande principerna, görs tillämpliga oavsett om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte, minskar frågans betydelse och även risken för att ett avtal ogiltigförklaras på grund av en felaktig bedömning av upphandlingens gränsöverskridande intresse. Regeringen har förståelse för Sveriges advokatsamfunds resonemang när det gäller de grundläggande principernas betydelse för genomförandet av en upphandling, men konstaterar att annonseringskravet utgör en viktig del av de grundläggande principernas tillämpning. Genom att annonsering blir obligatorisk kommer

myndigheten först att behöva ta ställning till upphandlingens gränsöverskridande intresse i de fall den finner anledning att avvika från de grundläggande principerna. Detta blir nämligen endast möjligt om upphandlingen saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Det är rimligt att tro att myndigheterna ofta kommer att välja att iaktta exempelvis likabehandling och icke-diskriminering i erforderlig utsträckning och därmed inte behöva göra det svåra ställningstagandet om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte. Det ligger också i sakens natur att upphandlande myndigheter redan i dag måste ha en medvetenhet om upphandlingars eventuella gränsöverskridande intresse eftersom ett sådant kan göra att en direktupphandling inte är tillåten även om upphandlingen understiger direktupphandlingsgränsen. Det är alltså inte en helt främmande bedömning för upphandlande myndigheter redan med nuvarande regelverk, även om inslagen av gränsöverskridande intresse givetvis kan öka med en upphandlings ökade värde. Det får förutsättas att myndigheterna iakttar försiktighet och tillämpar de grundläggande principerna om det i det enskilda fallet är svårt att bedöma om upphandlingen har ett gränsöverskridande intresse eller inte.

Sammanfattningsvis bedömer alltså regeringen, i likhet med Valfärdsutredningen, att frågan om en upphandling har ett gränsöverskridande intresse eller inte måste kunna anförtros den upphandlande myndigheten. Det finns dock, som många remissinstanser framfört, behov av vägledning när det gäller denna fråga. *Kronobergs läns landsting*, *SIEPS* och Sveriges advokatsamfund anser att begreppet bör förtydligas i lagen. Med hänsyn till att det rör sig om ett begrepp som utvecklats och även kan komma att fortsätta utvecklas i EU-domstolens praxis anser emellertid regeringen att det inte är lämpligt att i författningstexten införa en definition av begreppet. Däremot bör alltså vägledning ges både om när ett bestämt gränsöverskridande intresse kan anses föreligga och vilka krav EU-rätten ställer när ett sådant intresse föreligger. Regeringen avser därför att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ge vägledning i dessa frågor. En sådan vägledning kan vara till nytta även vid annan upphandling. Tydlig vägledning kan även minska risken för att frågan, som *Lernia* och *Almega* befarar, blir överprövningsdrivande.

5.5 Huvudregel om annonsering vid all upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet

Regeringens förslag: Upphandlingar av välfärdstjänster vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde ska som huvudregel, oavsett om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte, offentliggöras genom en annons om upphandling.

För sådana upphandlingar vars värde understiger 28 procent av tillämpligt tröskelvärde ska dock undantag från annonseringsskyldigheten gälla. Undantag från annonseringsskyldigheten ska också gälla om förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ LOU är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. De flesta remissinstanser som yttrar sig i frågan, bl.a. *Förvaltningsrätten i Linköping*, *Kommerskollegium*, *Tillväxtverket*, *Örebro läns landsting*, *Burlövs*, *Kils* och *Luleå kommuner*, *Companion*, *LO*, *SKL*, *Lernia*, *Svenska Vård* och *SOI*, tillstyrker eller är i huvudsak positiva till en huvudregel om annonsering. Flera av dessa lyfter fram fördelarna med transparens och öppenhet för små leverantörer som på så sätt kan få kännedom om vilka upphandlingar som finns att lämna anbud i. Förvaltningsrätten i Linköping instämmer i att det bör förenkla för de upphandlande myndigheterna och leverantörerna att kravet på annonsering på samma sätt som i dag följer direkt av lag och inte enbart av en allmän princip.

Upphandlingsmyndigheten har inte några invändningar mot förslaget och anser bl.a. att det kan skapa en större mångfald av leverantörer till det offentliga. *KKV* välkomnar i och för sig förslaget, med hänvisning till att det, till skillnad från Välfärdsutredningens förslag, innebär att även upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdet ska offentliggöras, men anser att författningsförslaget har sådana brister att det behöver övervägas ytterligare.

Flera remissinstanser, bl.a. *Famna*, *Idéburna skolors riksförbund* och *Studieförbunden* avstyrker eller är negativa till promemorians förslag i dess helhet, men uttalar sig inte särskilt om förslaget rörande annonsering. *Forum* och *Svenska kyrkan* avstyrker förslaget. *Studieförbunden* anser att annonsering kan öppna upp för överprövning och möjliggöra för *KKV* att utöva tillsyn, vilket minskar benägenheten för kommuner att söka samverka med idéburna. *Unizon* anser att annonseringsskyldighet kan medföra att våldsutsatta kvinnors- och barns tillfälliga adress röjs. *Grums* och *Trelleborgs kommuner* konstaterar att annonseringskravet innebär ett administrativt merarbete.

Almega avstyrker att ett undantag ska gälla från annonseringsskyldigheten för sådana upphandlingar som understiger den föreslagna beloppsgränsen. Enligt *Almega* bör samma nivå för direktupphandling och därmed annonseringsskyldighet gälla oavsett vilka tjänster som avses.

Förvaltningsrätten i Linköping ifrågasätter hur gränsen för direktupphandling fastställts och efterfrågar en mer djuplodande ekonomisk och legal analys. Förvaltningsrätten anser att den naturliga utgångspunkten borde vara att först självständigt analysera hur stort kontraktsvärdet kan tillåtas vara utan att riskera ett bestämt gränsöverskridande intresse och sedan koppla detta belopp till tröskelvärdet för att få fram en procentsats. *Företagarna* ställer sig positiva till annonseringskravet, men negativa till den höjda direktupphandlingsgränsen och befarar att detta kan leda till ännu färre anbud. *MUCF* lyfter frågan att undantaget från annonseringskravet kan minska möjligheterna till insyn och information, vilket kan försvåra för små aktörer inom det civila samhället att delta på lika villkor. *Sveriges advokatsamfund* framför att det av författningsförslaget bör framgå vilket tröskelvärde som avses i bestämmelsen om undantag från annonseringsskyldigheten.

Skälen för regeringens förslag

All upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena bör som huvudregel annonseras

Enligt regeringens mening bör ett krav på annonsering som huvudregel gälla vid upphandlingar av välfärdstjänster som understiger tillämpligt tröskelvärde. Principen om öppenhet, som ytterst har sitt ursprung i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och EU-domstolens praxis, innebär ett krav på offentliggörande och en skyldighet att lämna insyn. Syftet är att garantera varje potentiell anbudsgivare att förfarandet kringgärdas av sådan offentlighet att det är öppet för konkurrens och att det går att kontrollera att upphandlingsförfarandena är opartiska. Som framgått ovan anser regeringen också att det allmänt är av betydelse för förtroendet för det allmänna och tilltron till myndigheterna att upphandlingar sker på ett öppet och transparent sätt. Att bestämmelserna, som *Studieförbunden* påpekar, möjliggör överprövning och öppnar upp för tillsyn är således en önskad effekt.

När det gäller upphandlingar vars värde understiger LOU-direktivets tröskelvärde, men som har ett bestämt gränsöverskridande intresse, har Valfärdsutredningen ansett att det inte behövs någon uttrycklig annonseringsregel utan bedömt att kravet på offentliggörande, såväl som formerna för detta, följer av öppenhetsprincipen. Även om det i och för sig är riktigt anser regeringen att kravet på annonsering är så väsentligt att det bör framgå av lagen. På så sätt uppnås också en större tydlighet för leverantörer när det gäller var information om aktuella upphandlingar kan hittas, vilket kan underlätta inte minst för mindre leverantörer.

Mot denna bakgrund bör en uttrycklig bestämmelse införas som anger hur en upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet ska offentliggöras. Som framgått ovan gör regeringen bedömningen att grundläggande regler om insyn bör gälla vid upphandlingar även då upphandlingen saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Kravet på annonsering bör därför gälla oavsett om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte.

Enligt regleringen i 19 kap. 9 § LOU ska upphandling av såväl välfärdstjänster som andra tjänster annonseras i en elektronisk databas som är

allmänt tillgänglig. Det är lämpligt att bestämmelsen utformas på motsvarande sätt som denna reglering. Att enhetliga regler gäller för offentliggörandet bör av praktiska skäl vara en fördel, såväl för upphandlande myndigheter som för leverantörer. En sådan skyldighet bedöms vidare inte vara särskilt betungande för upphandlande myndigheter. Den innebär också, som anförts ovan, att den komplexa prövningen av om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse behöver göras i färre fall än om upphandlingar som saknar ett sådant intresse skulle undantas från annonseringskravet. Att regler om offentliggörande görs tillämpliga oberoende av om upphandlingen har ett gränsöverskridande intresse eller inte minskar vidare risken för att ett avtal kan komma att ogiltigförklaras på grund av att annonsering inte skett eller att frågan om en upphandling har gränsöverskridande intresse annars blir föremål för överprövning.

Möjlighet till undantag från annonseringsskyldigheten

Regeringen delar den bedömning som görs i promemorian att ett undantag på motsvarande sätt som vid direktupphandling enligt LOU bör gälla från den föreslagna annonseringsskyldigheten vid upphandling av välfärdstjänster som har ett mer begränsat värde även om detta i och för sig, som *MUCF* påpekar, minskar möjligheterna till insyn. Bestämmelser om annonseringsskyldighet är, som anförts ovan, viktiga bl.a. för att garantera insyn i myndigheternas upphandlingar och för att möjliggöra leverantörers tillträde till marknaden. Även med beaktande av detta kan en upphandling vara av så ringa värde att det skulle vara ineffektivt att kräva att den annonseras. Sådana upphandlingar kan förmodas vara utan intresse för leverantörer från andra länder. Dessa upphandlingar kan därför också presumeras sakna ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Enligt 19 kap. LOU finns det möjlighet att under vissa förutsättningar använda sig av s.k. direktupphandling vid upphandling av sådana välfärdstjänster som omfattas av Välfärdsutredningens förslag. Med direktupphandling avses enligt definitionen i 19 kap. 4 § LOU en upphandling utan krav på anbud i viss form. Mer praktiskt uttryckt är det ett förfarande som inte ställer krav på anbudsinfordran i viss form. Något lagkrav på annonsering finns alltså inte i dessa fall. Direktupphandling får enligt 19 kap. 7 § LOU användas bl.a. om upphandlingens värde uppgår till högst 28 procent av det tröskelvärde som gäller för kommuner och landsting.

Med beaktande av att EU-tröskelvärdet för sociala tjänster och andra särskilda tjänster är betydligt högre än för upphandling av andra typer av tjänster bedömer regeringen emellertid, till skillnad från *Almega*, att det är rimligt att även gränsen för när annonsering inte behöver ske är högre. Vid bestämningen av vilket värde som bör gälla är det enligt regeringens mening, till skillnad från vad *Förvaltningsrätten i Linköping* anser, ändamålsenligt att utgå från den procentsats som enligt 19 kap. 7 § LOU gäller vid direktupphandling av varor och tjänster. Beloppsgränsen för när undantag från annonseringsskyldighet gäller för välfärdstjänster blir då lika hög i förhållande till tillämpligt tröskelvärde som gränsen för direktupphandling av andra tjänster. Att direktupphandlingsgränsen för byggentreprenader, som Förvaltningsrätten i Linköping noterat, inte följer samma utgångspunkt förändrar enligt regeringens mening inte denna

bedömning. Mot denna bakgrund bör ett undantag från annonserings-skyldigheten gälla för sådana upphandlingar vars värde understiger 28 procent av tröskelvärdet, som för närvarande uppgår till 750 000 euro, dvs. knappt 2 miljoner kronor. I enlighet med vad *Sveriges advokatsamfund* framför bör det av regleringen framgå att det tröskelvärde som avses är det som gäller för sociala tjänster och andra särskild tjänster.

Regeringen delar inte *Unizons* farhåga om att fler upphandlingar som i dag direktupphandlas kan behöva annonseras med de nya förslagen. Upphandlingar som inte behöver annonseras med nuvarande regler behöver inte heller annonseras med de föreslagna reglerna. I själva verket höjs beloppsgränsen för när de aktuella upphandlingarna måste annonseras från drygt 500 000 kronor till ca 2 miljoner kr, vilket innebär att färre upphandlingar kommer behöva annonseras med de föreslagna reglerna. Någon anledning att befara att våldsutsatta kvinnors och barns tillfälliga adresser röjs till följd av de föreslagna reglerna saknas därmed. Regeringen anser att den administrativa börda det innebär att behöva förhålla sig till en ytterligare beloppsnivå som *Grums* och *Trelleborgs kommuner* framhållit, uppvägs av att färre upphandlingar kommer att behöva annonseras och enklare regler i övrigt för upphandlingar av det aktuella slaget. Regeringen konstaterar också att reglerna för beräkningen av värdet är desamma oavsett vad upphandlingen rör, även om det rör sig om olika beloppsgränser.

Som anförts i avsnitt 5.4 är en upphandlande myndighet skyldig att tillämpa de grundläggande EU-rättsliga principerna om bl.a. öppenhet och likabehandling även vid upphandlingar som understiger EU-direktivets tröskelvärde, om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Detta innebär att en upphandlande myndighet, till följd av öppenhetsprincipen, kan vara skyldig att offentliggöra upphandlingen trots att detta inte följer direkt av EU-direktivet eller av LOU. En upphandling under den föreslagna beloppsgränsen kan dock presumeras sakna gränsöverskridande intresse, såvida det inte finns särskilda omständigheter som talar emot detta. Detta motsvarar alltså den ordning som enligt gällande regelverk ska tillämpas för upphandling som understiger direktupphandlingsgränsen.

Enligt 19 kap. 7 § LOU får direktupphandling användas också om förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ LOU är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Av den senare regleringen följer att ett sådant förfarande får användas bl.a. om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud, eller när det föreligger synnerlig brådska (se vidare lagtexten och prop. 2015/16:195 del 1 s. 499 f.). Även om det framstår som oklart om alla de situationer som omfattas av bestämmelserna i praktiken kan bli aktuella vid upphandling av välfärdstjänster bör motsvarande undantag från annonseringsskyldigheten gälla även vid upphandling av välfärdstjänster.

5.6 Beräkning av en upphandlings värde

Regeringens förslag: De bestämmelser om beräkningen av värdet av en upphandling som gäller för upphandling som sker enligt 19 kap., ska gälla även vid upphandling av välfärdstjänster.

Promemorians förslag: Överensstämmer med regeringens. Promemorians förslag har dock en något annorlunda lagteknisk utformning.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser yttrar sig inte särskilt om beräkningsregeln eller har inga invändningar mot den. *Norrköpings kommun* anser att det behövs ett förtydligande av hur beräkningen av en upphandlings värde ska göras i praktiken. *Sveriges advokatsamfund* anser att det bör förtydligas i lagtexten om det är upphandlingar genomförda utan annonsering enligt de föreslagna reglerna som ska beaktas vid beräkningen av upphandlingens värde.

Skälen för regeringens förslag: En upphandlande myndighet föreslås kunna göra undantag från skyldigheten att annonsera en upphandling av välfärdstjänster som understiger en viss beloppsgräns. Som en följd av detta finns det behov av en bestämmelse som anger hur upphandlingens värde ska beräknas. En sådan bestämmelse finns i 19 kap. 8 § LOU. Enligt denna ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. I paragrafen finns det också en upplysning om att en upphandling inte får delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag. Vidare anges att den upphandlande myndigheten vid beräkningen ska beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Med direktupphandling avses enligt 19 kap. 4 § LOU en upphandling utan krav på anbud i viss form. När det gäller upphandling av välfärdstjänster under tillämpligt tröskelvärde föreslås inte någon motsvarande bestämmelse. Innebörden av undantaget från annonseringskravet är dock att myndigheten i dessa fall kan vända sig till leverantörer på motsvarande sätt som vid direktupphandling enligt 19 kap. Eftersom begreppet direktupphandling inte definieras i fråga om upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet är det dock, som *Sveriges advokatsamfund* föreslagit, lämpligt att när det gäller upphandling av sådana tjänster i stället hänvisa till upphandlingar som genomförs med stöd av undantaget från annonseringskravet. Den nya bestämmelsen har samma innebörd i sak som den bestämmelse som gäller för aktuella tjänster enligt nuvarande regelverk och bör därmed tillämpas på motsvarande sätt. När det gäller rekvisitet ”direktupphandlingar av samma slag” i motsvarande bestämmelse i gällande regelverk har regeringen i ett tidigare lagstiftningsärende gjort bedömningen att bestämmelsen inte kräver en ytterligare precisering av lagstiftaren (se prop. 2013/14:133 s. 25 f.). Det saknas anledning att nu göra en annan bedömning eller något förtydligande av det slag som *Norrköpings kommun* efterfrågat.

Bestämmelsen i 19 kap. 8 § andra stycket om hur options- och förlängningsklausuler ska beaktas vid uppskattningen av en upphandlings värde bör gälla även vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet.

5.7 Information till leverantörer och dokumentation av upphandlingen

Regeringens förslag: När en upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet har annonserats ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudsgivarna om beslutet att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal. Den upphandlande myndigheten ska även informera om när den beslutat att avbryta eller göra om en upphandling. Även när upphandlingen inte annonserats ska berörda leverantörer underrättas.

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena, oavsett om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte. Dokumentations skyldigheten ska dock inte gälla om upphandlingens värde understiger 100 000 kr.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som yttrar sig över förslagen tillstyrker eller är i huvudsak positiva till dem. *Unizon* framhåller dock att informations- och dokumentationsskyldighet kan innebära risk för att våldsutsatta kvinnors och barns tillfälliga adresser röjs. *Småföretagarnas riksförbund* anser att undantaget från dokumentationskravet är kontraproduktivt och kommer att minska tilltron till denna del av den offentliga sektorn. Även *Trelleborgs kommun* ifrågasätter att en brytpunkt på 100 000 kronor införs.

Skälen för regeringens förslag: Regler om informationsskyldighet och dokumentationsplikt är grundläggande för att garantera insyn i myndigheternas upphandlingar och för att skydda rättssäkerhetsintressen. Regeringen delar därför den bedömning som görs i promemorian att upphandlande myndigheter, oavsett om det finns ett gränsöverskridande intresse eller inte, bör vara skyldiga att informera berörda leverantörer om beslut att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal och om beslut om att avbryta en upphandling.

Enligt 12 kap. 12 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om eventuell s.k. avtalsspärr, dvs. den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § LOU inte får ingås. Vidare ska en skriftlig underrättelse lämnas också om en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling eller att göra om den. I 12 kap. 13 § LOU finns bestämmelser om att en upphandlande myndighet, till den leverantör som begär det, ska lämna upplysningar om skälen till att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. Av 19 kap. 29 § LOU följer att den upphandlande myndigheten ska lämna motsvarande information vid upphandling som omfattas av reglerna i det kapitlet. Denna informationsskyldighet bör gälla även vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena. Det bör vidare finnas en skyldighet för upphandlande myndigheter att i enlighet med vad som gäller enligt 19 kap. 29 § andra stycket LOU underrätta berörda anbudsgivare om de

beslut som fattats om leverantör och anbud vid upphandling som genomförts med stöd av undantaget från annonseringskravet.

Enligt 12 kap. 14 § LOU ska en upphandlande myndighet dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. En motsvarande bestämmelse för upphandlingar som inte omfattas av EU-direktivet finns i 19 kap. 30 § första stycket LOU. Enligt paragrafens andra stycke behöver dock någon dokumentation inte ske för upphandlingar vars värde understiger 100 000 kronor. Bestämmelser om bevarande av handlingar i upphandlingar finns i 12 kap. 17 § och 19 kap. 31 § LOU. Dessa regler bör gälla även för upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdena. Eftersom motsvarande regler gäller redan idag innebär förslaget, som *Unizon* befarat, inte någon ökad risk att utsatta kvinnors och barns tillfälliga adresser röjs. När det gäller upphandlingar vars värden understiger 100 000 kronor bör, på samma sätt som i 19 kap. 30 § andra stycket LOU, undantag från dokumentationsplikten kunna göras. Ett sådant undantag från dokumentationsplikten gäller enligt nuvarande regelverk och det saknas enligt regeringens mening anledning att, med anledning av invändningarna från *Småföretagarnas riksförbund* och *Trelleborgs kommun*, inte låta undantaget gälla även för upphandling av välfärdstjänster.

5.8 Rättsmedel och tillsyn

Regeringens förslag: Bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 20 kap. LOU ska vara tillämpliga vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena, oavsett om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte. Undantag från avtalsspärren ska dock gälla när upphandlingen skett utan föregående annonsering med stöd av bestämmelserna om undantag från annonseringsskyldigheten. Ett avtal som har ingåtts i strid med bestämmelserna om annonsering eller avtalsspärr ska kunna ogiltigförklaras av en domstol.

Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift i 21 kap. LOU och om tillsyn i 22 kap. LOU ska vara tillämpliga vid all upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena, oavsett om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanser som yttrar sig särskilt över förslagen tillstyrker det eller är i huvudsak positiva till det. *Upphandlingsmyndigheten* och *Ronneby kommun* framhåller att behovet av rättsligt skydd är lika stort vid upphandling av välfärdstjänster som vid annan upphandling. *SOI* och *Luleå kommun* avstyrker förslagen och anser att regelverket för skadestånd, som tillstyrks, är tillräckligt för att upprätthålla rättssäkerheten.

Ett flertal remissinstanser, bl.a. *KKV*, *Kommerskollegium*, *Upphandlingsmyndigheten*, *Sveriges Advokatsamfund*, *Almega* och *Företagarna* anser att förslagen inte är tillräckliga för att garantera ett rättssäkert förfarande i och med att endast ett fåtal regler kan bli föremål för överprövning. Detta gäller särskilt eftersom de grundläggande principerna inte

görs tillämpliga vid upphandlingar som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. KKV anser att en överprövning alltid kommer att innefatta en prövning av om den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna eftersom överprövningsreglerna uttryckligen anger att domstolen ska pröva detta. *Almega* menar att de grundläggande principerna kan göras gällande vid en överprövning även då upphandlingen saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Forum och *Svenska kyrkan* avstyrker förslagen. Sveriges advokatsamfund har lagtekniska synpunkter på förslaget och anser att det bör förtydligas om det som anges i 20 kap. 2 och 13 §§ innebär att det är direktupphandling i den mening som avses i 19 kap. som kan tillämpas vid upphandling av välfärdstjänster.

Skälen för regeringens förslag

Bestämmelser om överprövning

Regeringen delar, till skillnad från *SOI* och *Luleå kommun*, den bedömning som görs i promemorian att rättsmedelsbestämmelserna i LOU bör göras tillämpliga även vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena som saknar gränsöverskridande intresse.

Bestämmelserna om rättsmedel i 20 kap. LOU genomför rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor, bygg och anläggningsarbeten, i lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EEG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (rättsmedelsdirektivet). Direktivet är tillämpligt för sådana upphandlingar som omfattas av EU-direktivet om offentlig upphandling, dvs. bl.a. för upphandling av välfärdstjänster som uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde. Av EU:s primärrätt följer emellertid också ett krav på effektivt rättsligt skydd. Rätten till överprövning kan därför aktualiseras även i andra fall, nämligen vid sådana upphandlingar som inte faller inom direktivets tillämpningsområde, men som har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Några detaljerade regler för förfarandet finns dock inte för sådana fall. Att rättsmedel ska finnas för sådan upphandling som har ett bestämt gränsöverskridande intresse följer således av EU-rätten.

Endast ett fåtal regler förslås gälla för sådan upphandling av välfärdstjänster som understiger tillämpligt tröskelvärde och det är därmed endast ett begränsat antal rättsmedelsbestämmelser som kan komma att aktualiseras. Eftersom de grundläggande principerna om bl.a. likabehandling, transparens och proportionalitet inte föreslås vara tillämpliga när upphandlingen saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse kommer det i samband med en överprövning av en upphandling i dessa fall inte heller med framgång kunna göras gällande att den upphandlande myndigheten avvikit från principerna. Flera remissinstanser, bl.a. *KKV*, *Kommerskollegium* och *Upphandlingsmyndigheten*, är negativa till att möjligheterna till överprövning blir begränsade med de föreslagna reglerna. Regeringen anser dock, med beaktande av vilka värden det rör sig om, att förslaget får anses innebära att en godtagbar balans uppnås mellan kraven på rättssäkerhet och effektivitet.

När det gäller frågan om de grundläggande principerna alltid ska tillämpas vid en överprövning, som KKV och *Almega* hävdar, anser regeringen att bestämmelserna om överprövning inte kan förstås på annat sätt än att domstolen ska pröva om den upphandlande myndigheten brutit mot någon tillämplig bestämmelse i lagen. I såväl 20 kap. 6 § som 20 kap. 13 § anges att prövningen ska avse om upphandlande myndighet brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Att en uttrycklig hänvisning till 4 kap. 1 § görs i de aktuella bestämmelserna medför inte någon annan bedömning. Lagrådet uttalade i ärendet om genomförandet av LOU-direktivet om hänvisningen till de grundläggande principerna i 20 kap. 6 § att 4 kap. 1 § är en bestämmelse i lagen och att den inte behöver nämnas särskilt (se prop. 2015/16:195 del 4 s. 1172). Någon ändring med anledning av Lagrådets synpunkt gjordes inte. Regeringen uttalade sig inte heller särskilt i den aktuella frågan, utan hänvisade allmänt till att bestämmelserna om rättsmedel inte ingick i översynen i det aktuella lagstiftningsärendet. (a. prop. s. 877). Regeringen delar emellertid den ståndpunkt Lagrådet ger uttryck för och anser att om 4 kap. 1 § inte är tillämplig på en viss upphandling ska den inte heller tillämpas vid en överprövning av upphandlingen.

I sammanhanget kan nämnas att de förslag som lämnades av Överprövningsutredningen i betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m. (SOU 2015:12) för närvarande bereds inom Regeringskansliet. Vidare bör framhållas att regeringen gett en särskild utredare i uppdrag att bl.a. se över vissa frågor om överprövning av upphandlingar (dir. 2017:69). Frågan om utformningen av de aktuella bestämmelserna i 20 kap. LOU kan komma att aktualiseras i dessa sammanhang.

Avtalsspärr och ogiltighetsförklaring av avtal

Bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1 § LOU innebär att en upphandlande myndighet, som enligt lagen är skyldig att underrätta leverantörer om ett tilldelningsbeslut, inte får ingå avtalet förrän en viss tid (10 eller 15 dagar) efter det att underrättelsen skickades. Undantag från avtalsspärren gäller dock i vissa fall enligt 20 kap. 2 § LOU, bl.a. vid direktupphandling. Detta medför att sådana upphandlingar normalt inte kan överprövas eftersom en överprövning inte kan ske efter det att avtal tecknats. Vid sådan upphandling som är undantagen från avtalsspärr finns det alltså normalt sett inte någon praktisk möjlighet för leverantörer att begära överprövning av upphandlingen. Om den upphandlande myndigheten felaktigt bedömt att det funnits grund för direktupphandling, och därför inte annonserat upphandlingen, kan dock avtalet komma att ogiltigförklaras av domstol enligt reglerna i 20 kap. 13 § LOU.

I likhet med vad som gäller vid direktupphandling enligt 19 kap. bör en sådan upphandling som skett med stöd av de föreslagna bestämmelserna om undantag från annonseringsskyldigheten vara undantagen från bestämmelserna om avtalsspärr. Ett avtal bör dock kunna ogiltigförklaras av rätten om det, i strid med lagen, har ingåtts utan att annonsering skett. Vidare bör ett avtal kunna ogiltigförklaras om det ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr eller någon annan av de bestämmelser som garanterar möjligheten till överprövning, t.ex. innan underrättelse om tilldelningsbeslut skett eller i strid mot ett interimistiskt beslut av en

domstol. Eftersom några förfaranderegler inte föreslås för välfärdstjänster under tröskelvärdena – och därmed inte heller någon definition av förfarandena motsvarande definitionen av direktupphandling i 19 kap. 4 § – bör, som *Sveriges advokatsamfund* föreslagit, ett förtydligande göras så att det framgår att det nya undantaget från avtalsspärr i 20 kap. 2 i stället gäller om upphandlingen genomförts med stöd av undantaget från annonseringskravet i den nu aktuella bestämmelsen. På samma sätt ska en hänvisning göras i 20 kap. 13 § första stycket 1 till upphandling som skett utan annonsering enligt den nu aktuella bestämmelsen.

Upphandlingsskadeavgift

I 21 kap. LOU finns bestämmelser om upphandlingsskadeavgift. Bestämmelserna genomför delvis rättsmedelsdirektivet, som ställer krav på medlemsstaterna att införa bestämmelser om alternativa sanktioner i vissa fall när ett avtal får bestå trots att grund för ogiltighet föreligger. Bestämmelserna har i 19 kap. 2 § LOU gjorts tillämpliga såväl för upphandlingar som omfattas av de direktivstyrda reglerna som för sådana upphandlingar som endast omfattas av de nationella reglerna i 19 kap. LOU.

Regeringen delar den bedömning som görs i promemorian att även bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bör göras tillämpliga på upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdena. I Välfärdsutredningens förslag har bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift inte gjorts tillämpliga vid sådan upphandling. Som skäl för detta har utredningen angett att övriga rättsmedel i form av avtalsspärr, överprövning och skadestånd är tillräckliga för att garantera leverantörerna ett verksamt rättsligt skydd.

Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift kompletterar emellertid bestämmelserna om ogiltighet i 20 kap. LOU och syftar till att motverka otillåtna direktupphandlingar. De utgör inte i första hand ett skydd för drabbade leverantörer, utan är en sanktionsavgift som tillfaller staten och som påförs upphandlande myndigheter som gjort sig skyldiga till brott mot bestämmelser i LOU. Regeringen anser i likhet med vad som framförs i promemorian att syftet med reglerna om upphandlingsskadeavgift får anses göra sig lika starkt gällande vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena som vid annan upphandling. Bestämmelser om upphandlingsskadeavgift bör därför gälla även vid sådan upphandling. Upphandlingsskadeavgift ska således kunna utdömas även när en upphandlande myndighet har ingått ett avtal i strid med den föreslagna bestämmelsen om annonsering av välfärdstjänster. Detta innebär att upphandlingsskadeavgift kommer att kunna dömas ut, oavsett om upphandlingen haft ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte.

Tillsyn

Tillsyn är viktigt för att säkerställa efterlevnaden av reglerna och en korrekt tillämpning av dem. Regeringen delar därför den bedömning som görs i promemorian att bestämmelserna om tillsyn i 22 kap. LOU bör gälla vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdet, oavsett om den har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte.

5.9 Allmänna bestämmelser

Regeringens förslag: De allmänna bestämmelserna i 1 kap. LOU om lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner, 2 kap. om blandad upphandling, 3 kap. om undantag från lagens tillämpningsområde och 5 kap. om tröskelvärden ska vara tillämpliga vid upphandling av välfärdstjänster under tröskelvärdena, oavsett om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av de remissinstanser som yttrar sig särskilt om de allmänna bestämmelsernas tillämplighet har något att invända mot förslaget.

Skälen för regeringens förslag: Ett fåtal upphandlingsregler föreslås i göras tillämpliga på upphandlingar av välfärdstjänster under tröskelvärdena som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse. Som en följd av detta anser regeringen att det bör förtydligas att de allmänna bestämmelserna i LOU, dvs. regleringen i 1 kap. om lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner, 2 kap. om blandad upphandling, 3 kap. om undantag från lagens tillämpningsområde och 5 kap. om tröskelvärden, är tillämpliga även vid sådan upphandling.

5.10 Blandad upphandling

Regeringens förslag: Om en upphandling avser flera olika slags tjänster, ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen av de remissinstanser som yttrar sig över förslaget har några invändningar mot det.

Skälen för regeringens förslag: I 2 kap. LOU finns bestämmelser om s.k. blandade kontrakt som anger vilka regler som ska tillämpas när ett kontrakt innehåller inslag av olika typer av upphandling. Det kan avse dels upphandling som regleras i olika lagar, dels upphandling som regleras i lagen, men som rör flera olika slag (varor, tjänster eller byggtreprenader). När det gäller den sistnämnda typen av upphandling framgår av 2 kap. 2 § första stycket LOU att upphandlingen ska genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet. Hur huvudföremålet för kontraktet ska bestämmas om kontraktet avser både sådana tjänster som anges i bilaga 2 till lagen (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och andra tjänster anges i tredje stycket i paragrafen. Enligt bestämmelsen ska huvudföremålet i sådana fall bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

Regeringen delar den bedömning som i promemorian görs om att det finns behov av bestämmelser som anger hur huvudföremålet för ett kontrakt ska bestämmas om kontraktet avser olika kombinationer av tjänster som anges i bilaga 2, bilaga 2 a och andra tjänster. Huvudföremålet för tjänsterna bör i dessa fall bestämmas utifrån det högsta av de

uppskattade värdena för tjänsterna. Bestämmelser om detta föreslås införas i lagen.

5.11 Upphandling inom försörjningssektorerna och av koncessioner

Regeringens bedömning: Någon särskild reglering för upphandling av välfärdstjänster föreslås inte införas i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen om upphandling av koncessioner.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig särskilt i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Utredningen har inte föreslagit någon särskild reglering för upphandling av välfärdstjänster i LUF, med hänvisning till att upphandling av välfärdstjänster i princip inte sker med stöd av den lagen. Enligt utredningen innebär detta i och för sig att regleringen kommer att skilja sig åt mellan lagarna, vilket innebär att den nuvarande systematiken inte upprätthålls. Detta måste dock enligt utredningen vägas mot att en ny reglering gör lagen mer omfattande. Även om förslagen i denna lagrådsremiss är mer begränsade bedömer regeringen att det inte finns underlag att i detta ärende föreslå att motsvarande regler ska gälla även inom försörjningssektorerna.

Utredningen har inte heller föreslagit några särskilda regler för upphandling av välfärdstjänster enligt lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK), med hänvisning till att regleringen för upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster endast föreskriver ett minimum av bestämmelser. Regeringen delar utredningens bedömning att de inte finns skäl att föreslå särskilda regler för upphandling av välfärdstjänster i LUK.

6 Reserverad upphandling för vissa tjänster

6.1 LOU-direktivets bestämmelser om reserverade kontrakt för vissa tjänster

Artikel 77 i LOU-direktivet innehåller bestämmelser som gör det möjligt för upphandlande myndigheter att reservera deltagandet i upphandlingar av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster för organisationer som uppfyller vissa krav. Bestämmelserna är frivilliga för medlemsstaterna att genomföra. Enligt artikel 77 får medlemsstaterna föreskriva att upphandlande myndigheter får reservera rätten att delta i upphandling för vissa angivna tjänster för en organisation. De tjänster som omfattas anges med angivande av CPV-koder. Tjänsterna som räknas upp i artikel 77 är vissa hälsovårdstjänster, sociala tjänster och närbesläktade tjänster, vissa utbildningstjänster, bibliotekstjänster, arkivtjänster, museitjänster och andra

kulturella tjänster, idrottstjänster och tjänster för privata hushåll (jfr skäl 118 i LOU-direktivet).

Förutom att upphandlingen ska avse en sådan tjänst som räknas upp i artikeln ska organisationen som tilldelas kontraktet också uppfylla vissa krav. Enligt artikel 77.2 a ska organisationen ha som syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tillhandahållandet av sådana tjänster som omfattas av artikeln. Enligt artikel 77.2 b ska vinsterna återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. Vidare anges att eventuell vinstutdelning eller omfördelningen bör ske på grundval av deltagande. Av artikel 77.2 c framgår att organisationens lednings- och ägarstruktur ska grundas på personalens ägande eller deltagande, eller kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter. Enligt artikel 77.2 d får ett kontrakt inte reserveras för en organisation som har tilldelats kontrakt för berörd tjänst av den upphandlande myndigheten under de senaste tre åren. Det framgår vidare av artikel 77.3 att den maximala löptiden för ett reserverat kontrakt är tre år. Artikel 77 motsvaras av artikel 94 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet).

Möjligheten att reservera en upphandling enligt artikel 77 ska skiljas från den möjlighet att reservera upphandlingar som föreskrivs i artikel 20 i LOU-direktivet, som genomförts i svensk rätt genom bestämmelser i 4 kap. 18 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. I de sistnämnda bestämmelserna regleras möjligheten att reservera deltagandet i offentliga upphandlingar för arbetsintegrerande företag eller att föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning. Det handlar alltså i dessa fall om en annan typ av reserverad upphandling, där andra förutsättningar ska vara uppfyllda, än den som beskrivs i artikel 77.

6.2 Tidigare överväganden

6.2.1 Genomförandeutredningen

Genomförandeutredningen hade i uppdrag att föreslå hur delar av 2014 års EU-direktiv skulle genomföras i svensk rätt. Utredningen bedömde i delbetänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51) att bestämmelserna om reserverade kontrakt för vissa tjänster i artikel 77 i LOU-direktivet och artikel 94 i LUF-direktivet inte borde genomföras i svensk rätt. Utredningen konstaterade att ordningen med reserverade kontrakt för vissa tjänster är omgärdade av diverse villkor som ska vara uppfyllda för att kontrakt ska kunna tilldelas enligt regleringen i fråga och att dessa villkor sammantagna är sådana att regleringen får antas ha ett begränsat praktiskt intresse. Utredningen ansåg trots detta att det inte var uteslutet att regleringen hade en funktion att fylla. Enligt utredningens mening syntes organisationer som verkar inom den idéburna sektorn kunna vara aktuella för tilldelning av reserverade kontrakt enligt regelverket om reserverade kontrakt för vissa tjänster. Sammantaget bedömde emellertid utredningen att den praktiska betydelsen av

bestämmelserna var sådan att det inte är motiverat att i svensk rätt genomföra artikel 77 i LOU-direktivet och artikel 94 i LUF-direktivet (SOU 2014:51 s. 332). För det fall bestämmelserna, trots utredningens bedömning, skulle genomföras i svensk rätt lämnade utredningen ett förslag till hur föreskrifterna kunde utformas (se SOU 2014:51 s. 333).

Remissutfallet över Genomförandeutredningens förslag var blandat. De flesta remissinstanser som yttrade sig i frågan, bl.a. KKV, Tillväxtverket, Arbetsförmedlingen, SKL, flera kommuner och landsting samt Famna, ansåg att bestämmelserna om reserverade kontrakt för vissa tjänster borde införas i svensk rätt. Många framhöll att bestämmelserna kunde ha en funktion att fylla inom den idéburna sektorn. Några av remissinstanserna ansåg dock att samtliga villkor som gäller för ett reserverat kontrakt enligt direktiven inte borde genomföras i svensk rätt. Tillväxtverket ansåg att bestämmelserna som innebär att kontraktstiden begränsas till tre år följt av tre års karantän för den leverantör som har haft det reserverade kontraktet inte borde införas. Myndigheten framhöll att sociala företag ofta är lokala och om dessa företag inte kan få förnyade uppdrag kan en stor del av deras intäkter fall bort efter avslutat uppdrag.

Stockholms läns landsting, Almega, Företagarna, Svenskt Näringsliv och SOI delade utredningens bedömning att bestämmelserna om reserverade kontrakt för vissa tjänster inte borde införas. Stockholms läns landsting och Almega menade att bestämmelserna skulle få en mycket begränsad praktisk nytta. Företagarna anmärkte att de uppställda kriterierna, bl.a. i fråga om organisationsform och kontraktslängd, medför att regleringen endast i mycket begränsad utsträckning torde kunna komma att få praktisk användning. SOI ansåg att bestämmelserna skulle skapa ologiska och osunda konkurrensförhållanden. Hudiksvalls kommun ansåg att behovet av bestämmelser om reserverade kontrakt borde utredas ytterligare. Kommunal ställde sig frågande till utredningens bedömning.

Genomförandeutredningens förslag behandlades i propositionen Nytt regelverk om upphandling (prop. 2015/16:195 del 2 s. 900 f.). Regeringen uttalade i propositionen att den ser positivt på att idéburna företag ges större möjligheter att delta vid upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster och välkomnade därför principiellt bestämmelser om reserverade kontrakt på området. Regeringen konstaterade dock att direktivens bestämmelser om detta är försedda med en rad villkor som inskränker möjligheten att använda bestämmelserna. Regeringen konstaterade vidare att det fanns tydliga kopplingar mellan förslagen från Utredningen för ett stärkt civilsamhälle och Valfärdsutredningens uppdrag samt att förslagen från den förstnämnda utredningen därför borde behandlas samlat med Valfärdsutredningens kommande förslag i anknytande frågor. Regeringen aviserade därför att den avsåg att återkomma till frågan om reserverade kontrakt för vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster i samband med behandlingen av Valfärdsutredningens förslag.

6.2.2 Utredningen för ett stärkt civilsamhälle

Utredningen för ett stärkt civilsamhälle hade i uppdrag att bl.a. lämna förslag till hur det civila samhällets organisationers möjligheter att delta i offentlig upphandling kan förbättras (dir. 2014:40 och dir. 2015:38).

Utredningen föreslog i betänkandet Palett för ett stärkt civilsamhälle (SOU 2016:13) att bestämmelserna i LOU-direktivet och LUF-direktivet om reserverade kontrakt för vissa tjänster skulle genomföras i svensk rätt i enlighet med Genomförandeutredningens förslag till utformning av bestämmelserna. Enligt utredningen borde alla möjligheter som kan underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentligt finansierade tjänster tas tillvara.

Av de remissinstanser som uttalade sig särskilt om förslagen i denna del var en övervägande del, bl.a. Upphandlingsmyndigheten, KKV, Väster-norrlands läns landsting, SKL, Bräcke diakoni, Famna, Forum, Svenska Röda Korset och Advokatfirman Delphi, positiva till utredningens förslag. Flera remissinstanser framförde att bestämmelserna, även om de innefattar flera begränsande villkor, kan underlätta för det civila samhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster. Linköpings kommun var positiva till möjligheten att reservera kontrakt för vissa tjänster, men ansåg att den föreslagna regleringen inte var tillräckligt tydlig. KKV och Advokatfirman Delphi ansåg att det, mot bakgrund av bestämmelsernas begränsade tillämpningsområde, är av vikt att upphandlande myndigheter ges vägledning och stöd om reglernas tillämpning.

Svenskt Näringsliv, Vårdföretagarna, Visita, Almega, Företagarna och Konkurrenskommissionen avstyrkte förslaget. Svenskt Näringsliv och Företagarna ansåg att ett eventuellt genomförande av bestämmelserna om reserverade kontrakt för vissa tjänster inte skulle underlätta för de idéburna företagens etablering och existens på den svenska marknaden. Enligt Svenskt Näringsliv är en nackdel med förslaget att kontinuitet omöjliggörs, eftersom det endast handlar om ett kontrakt i tre år. Det kommer vidare enligt organisationen att bli svårt att hitta finansiering för nödvändiga investeringar för en organisation när det är fråga om så korta kontrakt och en organisation som fått ett kontrakt kommer därefter sannolikt att förlora all framtida finansiering. Svenskt Näringsliv anförde vidare att utredningen inte hade kunnat påvisa några konkreta situationer där det hade varit värdefullt med en bestämmelse motsvarande artikel 77 i LOU-direktivet. Almega anförde att förslaget endast möjliggör reserverade kontrakt för en mycket begränsad grupp av utförare och som därmed strider mot de grundläggande principer om likabehandling som hela regelverket vilar på. Enligt organisationen kommer merparten av civilsamhällets organisationer att hindras medverkan i de reserverade kontrakten. Företagarna anförde att risken är uppenbar att den föreslagna regleringen kommer att skapa mer problem än vad den kommer att lösa. Konkurrenskommissionen anförde att förslaget innebär att mottagarna av de tjänster som omfattas kontinuerligt kan komma att tvingas byta utförare vart tredje år, vilket riskerar att medföra problem i förhållande till bl.a. kraven på kontinuitet i vården och den sociala omsorgen. Länsstyrelsen i Södermanlands län anförde att det finns en risk för att mindre företag kan komma att missgynnas av förslag om att förbättra civilsamhällets möjligheter att delta vid offentlig upphandling, vilket kan snedvrída konkurrensen.

6.3 Möjlighet att reservera upphandlingen av vissa tjänster införs i LOU

Regeringens förslag: LOU-direktivets bestämmelser om möjligheten att vid upphandling av vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster reservera upphandlingen genomförs i svensk rätt. En upphandlande myndighet ska ha möjlighet att reservera deltagandet till organisationer som uppfyller vissa krav. En sådan organisation ska ha till syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tjänsterna i fråga, och eventuella vinster ska återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. Vidare ska organisationens lednings- och ägarstruktur grundas på personalens ägande eller deltagande, eller kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

Löptiden för ett kontrakt som tilldelas med stöd av aktuella bestämmelser får inte överstiga tre år. Om en upphandlande myndighet har tilldelat en organisation ett kontrakt för en viss tjänst med stöd av bestämmelserna under de senaste tre åren, får myndigheten inte på nytt tilldela samma organisation ett kontrakt efter en reserverad upphandling för en sådan tjänst. En upphandlande myndighet som avser att reservera deltagandet i en upphandling ska informera om detta i annonsen om upphandlingen.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen har inte föreslagit någon bestämmelse om att en upphandlande myndighet som avser att reservera deltagandet i en upphandling ska informera om detta i annonsen. Utredningen har föreslagit en delvis annan lagteknisk utformning, bl.a. att de tjänster som omfattas av bestämmelserna ska anges i en bilaga till lagen.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Flertalet av de remissinstanser som yttrar sig över utredningens förslag, bl.a. *Upphandlingsmyndigheten*, *MUCF*, *KKV*, *Alingsås kommun*, *Härnösands kommun*, *Coompanion*, *Forum* och *Famna* tillstyrker eller är positiva till förslaget. Många anför att förslagen kan innebära att idéburen sektor ges bättre möjligheter att delta i upphandlingar och Coompanion anför att det påtagligt kan innebära fler kooperativa verksamheter inom välfärden. KKV framhåller att tillämpningsområdet för undantaget är relativt smalt, och att det därför är angeläget att de myndigheter som vill tillämpa undantaget ges stöd och vägledning. KKV anser vidare att, om den aktuella regleringen skulle komma till stånd, samma regler om dokumentation bör gälla som vid direktupphandlingar som överskrider 100 000 kronor. Upphandlingsmyndigheten, som instämmer i att villkoren innebär begränsningar, framhåller att begränsningen om tre års avtalstid försvårar kontinuitet, vilket kan vara en viktig kvalitetsfaktor inom området välfärdstjänster.

Famna bedömer att förslaget skulle innebära en stor lättnad för upphandlande myndigheter som av särskilda skäl vill samverka med idéburen sektorn och att det, mot bakgrund av bestämmelsernas begränsade karaktär, kan vara lämpligt för enskilda punktinsatser där idéburen sektor kan vara med och lösa kortsiktiga samhälleliga utmaningar. Famna anser att uttrycket ”fullgöra ett offentligt uppdrag”

skulle kunna tolkas så att det av den aktuella organisationens syftes- eller ändamålsparagraf ska framgå att organisationen har till syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag och att lagstiftaren därför bör tydliggöra att detta inte är ett krav. *Sveriges advokatsamfund* invänder i och för sig inte mot förslaget utformning, men ifrågasätter om det generellt sett verkligen skulle underlätta för organisationer i den idéburna sektorn. Enligt advokatsamfundet finns det i stället risk för att bestämmelsen endast skulle gynna vissa specifika organisationer, som på skönsmässig grund blir utvalda av upphandlande myndigheter. Det bör enligt advokatsamfundet krävas att tilldelning sker till den idéburna sektorn genom att tjänsterna annonseras och upphandlas, för att säkerställa transparens och likabehandling av organisationer samt god hushållning med offentliga medel.

Vårdförbundet är tveksamt till lämpligheten i förslaget då det skulle få begränsad praktisk betydelse och treårsgränsen är problematisk ur ett kontinuitetsperspektiv. *Vårdförbundet* hänvisar också till de rättsutlåtanden som hämtats in av Valfärdsutredningen som anger att det enligt 2014 års upphandlingsdirektiv inte är möjligt att reservera upphandlingar till ideella organisationer.

Flera remissinstanser, bl.a. *Svenskt Näringsliv*, *Företagarna*, *Vårdföretagarna* *Almega* och *Göteborgs kommun*, avstyrker utredningens förslag. *Svenskt Näringsliv* bedömer att förslaget inte skulle underlätta för den idéburna sektorn och anser att det är svårt att se när bestämmelserna skulle kunna bli tillämpliga för svenskt vidkommande. *Företagarna* anför i huvudsak samma synpunkter och tillägger därutöver att det finns en risk att förslaget skapar fler problem än det löser. Inte heller *Vårdföretagarna* *Almega* anser att förslaget skulle underlätta etableringen av idéburna aktörer i den svenska vården och omsorgen. *Almega* bedömer att ytterst få utförare kommer vara aktuella för sådana kontrakt.

Upphandlingsmyndigheten noterar med anledning av Valfärdsutredningens förslag att såväl begreppet reserverade kontrakt som reserverad upphandling förekommer och efterfrågar ett klagörande av vad som avses.

Skälen för regeringens förslag: Artikel 77 i LOU-direktivet innebär en möjlighet för upphandlande myndigheter att reservera, dvs. förbehålla, deltagandet i en upphandling för en organisation som uppfyller vissa krav. Utöver att bestämmelserna enbart är tillämpliga vid upphandling av vissa tjänster uppställs ett antal krav på den organisation som tilldelas kontraktet. Därutöver föreskriver bestämmelserna en maximal löptid för kontraktet och en begränsning av möjligheten att på nytt tilldela samma organisation ett nytt kontrakt.

Det råder delade meningar bland remissinstanserna om hur stor praktisk betydelse bestämmelserna om reserverad upphandling skulle få om de genomfördes i svensk rätt. Majoriteten av remissinstanserna anser dock att förslaget skulle kunna bidra till att underlätta för den idéburna sektorns deltagande i upphandlingar. Enligt regeringens mening bör de möjligheter som finns att underlätta för idéburna sektor vid upphandling tas tillvara. Även om bestämmelserna är försedda med villkor som gör att tillämpningsområdet är begränsat, bör därför direktivets möjlighet att reservera upphandlingar för vissa tjänster införas i lagen om offentlig upphandling.

Det ska i sammanhanget framhållas att möjligheten att reservera upphandlingen av vissa tjänster självfallet bara blir aktuell i de fall den upphandlande myndigheten bedömt att det rör sig om en tjänst som ska upphandlas enligt LOU. Regleringen berör alltså inte andra möjligheter för det offentliga att samverka med idéburen sektor i situationer som inte faller inom upphandlingsreglernas tillämpningsområde.

När det gäller den närmare innebörden av möjligheten att reservera upphandlingen anges i artikel 77.1 att de upphandlande myndigheterna får reservera rätten för en organisation att delta i offentlig upphandling exklusivt för vissa hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och kulturella tjänster, som räknas upp i bestämmelsen med angivande av CPV-koder. Enligt Genomförandeutredningen synes bestämmelsen medge att kontrakt tilldelas utan konkurrensutsättning och att en upphandlande myndighet därmed får vända sig direkt till en organisation som uppfyller kraven i artikel 77.2. *KKV* har i remissyttrandet över Genomförandeutredningens delbetänkande angett att man inte instämmer i den bedömningen, utan anser att bestämmelserna förutsätter att en konkurrensutsättning sker. Verket har i denna del hänvisat till formuleringarna i direktivens skäl och i andra språkversioner av direktiven.

Av skäl 118 i LOU-direktivet framgår att direktivet, för att sörja för kontinuitet i offentliga tjänster, bör tillåta att ”deltagande i upphandlingsförfaranden för vissa tjänster [...] kan förbehållas organisationer på grundval av personalens ägande eller aktiva deltagande i förvaltningen, och befintliga organisationer såsom kooperativ, när det gäller att delta i tillhandahållandet av dessa tjänster till slutanvändarna”. I den engelska språkversionen av artikel 77.1 i LOU-direktivet anges att upphandlande myndigheter “may reserve the right for organisations to participate in procedures for the award of public contracts” och i den franska språkversionen att upphandlande myndigheter ”peuvent réserver aux organisations le droit de participer à des procédures de passation de marchés publics”.

I artikel 77.4 anges att en anbudsinfordran ska innehålla en hänvisning till artikeln. Artikeln förutsätter alltså att den upphandlande myndigheten informerar om sin avsikt att tilldela ett kontrakt genom en anbudsinfordran. En anbudsinfordran görs genom en annons om upphandling eller en förhandsannons. I standardformuläret för en annons om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster, som fastställts genom kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 av den 11 november 2015 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 842/2011 (se standardformulär 21, bilaga XVIII), anges att den upphandlande myndigheten ska informera om huruvida deltagandet i förfarandet är förbehållet vissa organisationer som fullgör ett offentligt uppdrag och som uppfyller villkoren i artikel 77.2. Mot denna bakgrund, och med beaktande av vad som i enlighet med redogörelsen ovan framgår av skäl 118 och andra språkversioner av LOU-direktivet, delar regeringen *KKV*:s bedömning att reglerna förutsätter att en konkurrensutsättning sker. Bestämmelserna innebär alltså en rätt för den upphandlande myndigheten att förbehålla upphandlingen för sådana organisationer som uppfyller kraven, vilket bör tydliggöras i bestämmelsen, men inte något undantag från skyldigheten att

tillämpa reglerna i övrigt när det gäller upphandling av den aktuella typen av tjänst. Med en sådan tolkning får begreppet reserverad upphandling motsvarande innebörd som i 4 kap. 18 §, dvs. en möjlighet att under vissa förutsättningar förbehålla deltagandet i en upphandling till organisationer som uppfyller vissa krav.

I artikel 77.1 räknas de tjänster upp som en upphandlande myndighet får reservera deltagandet i upphandlingen för med angivande av CPV-koder. Utredningen har föreslagit att tjänsterna ska anges i en bilaga till lagen och inte räknas upp i de bestämmelser som genomför artikel 77 i lagen. I lagstiftningsärendet om genomförandet av LOU-direktivet förordade emellertid Lagrådet, när det allmänt gällde genomförandet av direktivartiklarnas hänvisningar till CPV-nomenklaturen i lagen, att de svenska lagarna skulle utformas på samma sätt som direktivet, nämligen så att CPV-koderna tas in i lagens bestämmelser, eventuellt tillsammans med en sammanfattande förklaring (prop. 2015/16:195 del 4 s. 1024). Enligt Lagrådet var ett enhetligt genomförande att föredra. Regeringen godtog Lagrådets synpunkt och konstaterade att de artiklar som anger CPV-koder bör genomföras på så sätt att CPV-koderna, men inte de enskilda tjänsternas benämningar, tas in i paragraferna (a. prop. del 1 s. 465). Regeringen konstaterade också, liksom Lagrådet, att den nackdel det innebär att lagarna måste ändras när koderna ändras får accepteras. Enligt regeringens mening finns det, även om det i det nu aktuella fallet rör sig om ett relativt stort antal CPV-koder, inte skäl att avvika från den bedömning som gjordes i det tidigare lagstiftningsärendet. Artikelns bör därför genomföras på så sätt att de tjänster som omfattas anges med angivande av CPV-koder i paragrafen.

Som framgår av avsnitt 5 föreslås i denna lagrådsremiss särskilda regler för upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger EU:s tröskelvärd. Möjligheten att reservera upphandlingen enligt artikel 77 omfattar några av dessa tjänster, men även ett fåtal andra tjänster. Regeringen anser inte att det finns anledning att föreslå ett mer omfattande tillämpningsområde för bestämmelserna om reserverad upphandling än det Välfärdsutredningen föreslagit. KKV har i remissvaret över promemorian påpekat att eftersom tjänsterna i fråga är en delmängd av de tjänster som anges i bilaga 2 a innebär det att även sådan reserverad upphandling som avses med bestämmelserna ska annonseras. Som framgått ovan delar regeringen den bedömningen.

När det gäller den närmare utformningen av bestämmelserna anser regeringen, i enlighet med den bedömning som gjordes i samband med genomförandet av LOU-direktivet i övrigt, att dessa som utgångspunkt både i sak och terminologiskt bör utformas så direktivnära som möjligt (prop. 2015/16:195 del 1 s. 303). I 4 kap. 18 §, som genomför artikel 20 i LOU-direktivet, används begreppet reserverad upphandling när det gäller möjligheten att reservera deltagandet i en upphandling för skyddade verkstäder eller arbetsintegrerande företag. I enlighet med detta, och mot bakgrund av vad som ovan anförts om innebörden av bestämmelserna, bör begreppet reserverad upphandling användas.

Enligt artikel 77.2 a ska den organisationen för vilken upphandlingen ska reserveras ha till syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tillhandahållande av sådana tjänster som avses i artikeln. Något krav

på att detta syfte ska framgå av organisationens syftes- eller ändamålsparagraf framgår inte av artikeln. Med anledning av vad *Famna* anför om behovet av förtydligande om detta konstaterar regeringen att en bedömning av om organisationen är sådan som avses i led a måste göras utifrån en sammanvägning av samtliga omständigheter.

Flera remissinstanser har ifrågasatt kravet att löptiden för kontraktet inte får överstiga tre år. Eftersom detta är ett krav som följer av LOU-direktivet finns det inte något utrymme att avvika från detta vid genomförandet. Som *Coompanion* påpekar innebär dock treårsregeln endast en begränsning när det gäller möjligheten att på nytt reservera upphandlingen till samma leverantör. Regeringen delar alltså *Coompanions* bedömning att bestämmelsen i artikel 77.2 d inte hindrar att den upphandlande myndigheten, efter en ny upphandling som inte reserverats med stöd av bestämmelserna, på nytt tilldelar samma leverantör ett kontrakt. Inte heller synes reglerna i och för sig innebära något hinder emot att den upphandlande myndigheten beslutar sig för att på nytt reservera upphandlingen, så länge inte samma leverantör som tidigare haft kontraktet tilldelas det på nytt.

I artikel 77.2 b anges, som framgått ovan, att vinsterna ska återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. Därutöver anges att eventuell vinstutdelning eller omfördelning bör ske på grundval av deltagande. Den sistnämnda meningen är inte utformad som något rättsligt bindande krav och bör därför inte införas i lagstiftningen.

Som flera remissinstanser, bl.a. KKV, har påpekat är det viktigt att Upphandlingsmyndigheten bidrar med vägledning och stöd i frågor som rör tillämpningen av de föreslagna bestämmelserna. Regeringen vill framhålla att det i Upphandlingsmyndighetens uppdrag ingår att stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och verka för en rättssäker upphandling samt att underlätta idéburna organisationers deltagande i upphandling (se 1 § och 2 § 6 förordningen (2015:527) med instruktion för Upphandlingsmyndigheten).

6.4 Möjligheten att reservera upphandlingar för vissa tjänster införs inte för upphandling inom försörjningssektorerna

Regeringens bedömning: LUF-direktivets bestämmelser om möjligheten att reservera upphandlingen för vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster bör inte genomföras.

Utredningens bedömning överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans yttrar sig särskilt i denna fråga.

Skälen för regeringens bedömning: LUF-direktivet innehåller en motsvarande möjlighet som LOU-direktivet att reservera upphandlingen av vissa tjänster, se artikel 94. Även om det inte kan uteslutas att det kan förekomma att även upphandlande enheter enligt LUF upphandlar sådana tjänster som avses i artikeln delar regeringen utredningens bedömning att

bestämmelserna torde ha sådan begränsad betydelse för försörjningssektorerna att det inte framstår som motiverat att genomföra dem även i LUF.

7 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Förslagen ska träda i kraft den 1 januari 2019. Äldre bestämmelser ska gälla för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Utredningens förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningen har föreslagit att regleringen ska träda i kraft den 1 juli 2018.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans uttalar sig särskilt i frågan.

Promemorians förslag: Överensstämmer delvis med regeringens förslag. I promemorian föreslås att regleringen ska träda i kraft den 1 juli 2018.

Remissinstanserna: *Sveriges Advokatsamfund* anser att tidpunkten för ikraftträdande bör samordnas med den pågående utredningen om flexibla och enklare regler för upphandlingar under EU:s tröskelvärden samt vissa överprövningsfrågor.

Skälen för regeringens förslag: Förslagen syftar till att förenkla upphandlingsförfarandet för upphandling av välfärdstjänster och bör träda i kraft så snart som möjligt. Regeringen anser, som framgått ovan i avsnitt 5, att det inte finns anledning att invänta förslagen från Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler (Fi2017:05). Bestämmelserna bör endast gälla för upphandlingar som har påbörjats efter ikraftträdandet. För bedömningen av när en upphandling påbörjats, se prop. 2015/16:195 del 2 s. 918 f.

Regeringen föreslår mot denna bakgrund att förslagen ska träda i kraft den 1 januari 2019 och att äldre bestämmelser ska gälla för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

8 Konsekvenser

8.1 Förslaget om enklare regler för upphandling av välfärdstjänster

Regeringens bedömning: Antalet upphandlingar som omfattas av förslaget bör, på grund av värdet, vara relativt begränsat och konsekvenserna är till stor del beroende av i vilken utsträckning och hur upphandlande myndigheter väljer att utnyttja det utrymme som förslaget ger.

Förslaget bedöms ge upphandlande myndigheter bättre möjligheter att tillvarata de särskilda mervärden som den idéburna sektorn kan bidra med, vilket kan bidra till att sektorn utvecklas och växer ytterligare. Förslaget bedöms minska den administrativa bördan för kommuner och landsting och öka möjligheterna att genomföra upphandlingar på ett mer ändamålsenligt sätt. Förslaget bedöms även öka det kommunala självstyret, då kommuner och landsting ges ett större utrymme att utforma förfarandet vid upphandlingar. Förslaget bedöms få begränsade konsekvenser för statliga myndigheter i egenskap av upphandlande myndigheter, eftersom de sällan kommer att upphandla de tjänster som avses. De konsekvenser förslaget medför för Upphandlingsmyndigheten, Konkurrensverkets och domstolarnas verksamhet bedöms rymmas inom ramen för befintliga anslag.

Förslaget bedöms inte leda till några ökade kostnader för leverantörer. Tvärtom bedöms förslaget kunna bidra till att minska tidsåtgången och de administrativa kostnaderna för företag och organisationer som vill delta i upphandlingar genom att upphandlande myndigheter får bättre möjligheter att utforma upphandlingar på ett enklare och mer ändamålsenligt sätt. Även om förslaget innebär ett större utrymme än enligt nuvarande regelverk att välja vilken leverantör som ska utföra tjänster finns det inte anledning att befara att förslaget som helhet kommer att leda till några större effekter för konkurrensen. De eventuella negativa konsekvenser som förslagen i detta hänseende kan få vägs upp av de positiva konsekvenser som förslaget som helhet bedöms leda till för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen har dock endast bedömt konsekvenserna för företag, idéburna organisationer, kommuner och landsting och statliga myndigheter.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna yttrar sig inte särskilt om konsekvensanalysen när det gäller förslaget till ändringar i upphandlingsregelverket, men flera remissinstanser, bl.a. *Regelrådet*, *Näringslivets regelnämnd*, *Företagarna* och *Svenskt Näringsliv*, är kritiska till konsekvensanalysen.

Promemorians bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. I promemorian görs inte någon bedömning av samtliga de konsekvenser som regeringen bedömer.

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna yttrar sig inte över konsekvensanalysen i promemorian. Av de som yttrar sig är flertalet,

bl.a. *Regelrådet, Företagarna, Näringslivets regelnämnd* och *Uppsala universitet*, kritiska. Regelrådet bedömer att konsekvensanalysen inte uppfyller kraven i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning och påpekar, liksom bl.a. Företagarna, att det är en brist att promemorian endast redogör för konsekvenser i förhållande till Valfärdsutredningens förslag och inte i förhållande till nuvarande regelverk. Flera av remissinstanserna, bl.a. Regelrådet, Näringslivets Regelnämnd och *Tillväxtverket* anser att redovisningen i promemorian av påverkan på konkurrensen och vilka effekter förslagen får för företag och organisationer är bristfällig. Enligt Näringslivets Regelnämnd är bristerna sådana att förslaget inte kan ligga till grund för lagstiftning. Näringslivets Regelnämnd har vidare invänt att förslaget innebär en fragmentering av reglerna för mindre upphandlingar under tröskelvärdet, och att företag som säljer olika typer av tjänster till myndigheter därmed måste vara väl bekanta med två olika regelverk för att skriva konkurrenskraftiga anbud. *Småföretagarnas Riksförbund* anser att konsekvensutredningen saknar egentliga belägg och bevis.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänt

De föreslagna reglerna avser upphandlingar av välfärdstjänster vars värde understiger EU-tröskelvärdet om 750 000 euro. Vid beräkningen av upphandlingens värde ska bl.a. liknande kontrakt räknas samman och upphandlingar av samma slag som gjorts med stöd av undantaget från annonseringskravet gjorda under räkenskapsåret ska beaktas. Utifrån data från DoubleCheck AB uppskattas de offentliga utbetalningarna för de nu aktuella tjänsterna under tröskelvärdet uppgå till ca 4–5 miljarder kronor. Antalet mottagare uppgår till ca 4 000–4 500. Utbetalningarna innehåller dock såväl direktupphandlingar som en del andra typer av utbetalningar (t.ex. vissa bidrag), och beloppet och antalet mottagare bör därför ses som uppskattningar. Mot denna bakgrund torde antalet upphandlingar som omfattas av förslaget vara relativt begränsat. Regeringen konstaterar dock att den bristande statistiken på upphandlingsområdet innebär att det är svårt att dra några säkra slutsatser. Detta är naturligtvis otillfredsställande. Det pågår dock ett arbete för att förbättra upphandlingsstatistiken. I departementspromemorian Statistik på upphandlingsområdet (Ds 2017:48) föreslås åtgärder för att förbättra statistiken. Departementspromemorian har remissbehandlats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Det ska framhållas att förslagets konsekvenser till stor del är beroende av i vilken utsträckning och hur upphandlande myndigheter, särskilt kommuner och landsting, väljer att utnyttja det utrymme som de föreslagna reglerna ger. Regeringen kommer naturligtvis att följa utvecklingen.

Konsekvenser för kommuner och landsting

När det gäller konsekvenser för kommuner och landsting i egenskap av upphandlande myndigheter bedöms förslagen minska den administrativa bördan och öka möjligheterna att genomföra upphandlingar på ett mer ändamålsenligt sätt. Förslagen bedöms öka kommunernas utrymme att välja vilken leverantör – idéburen eller inte – som ska utföra tjänsten i och

med att färre regler kring förfarandet görs tillämpliga och då de grundläggande principerna inte görs tillämpliga ifall då upphandlingen bedöms sakna gränsöverskridande intresse. En upphandlande myndighet kan visserligen som en följd av annonsen få ett antal anbud att ta ställning till, men den upphandlande myndigheten kommer alltså att ha stor frihet att välja vilken leverantör som ska anlitas. Den upphandlande myndigheten kan också organisera upphandlingen på ett sådant sätt att kostnaderna för såväl myndigheten som leverantörerna begränsas, t.ex. genom att dela in förfarandet i olika steg eller endast begära in olika handlingar från den leverantör som i slutändan ska tilldelas anbudet. Att beloppsgränsen höjs för när annonsering inte behöver ske bedöms också minska den administrativa bördan för kommunerna.

Att den upphandlande myndigheten, för att avgöra vilka regler som ska tillämpas i upphandlingen, behöver ta ställning till om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte kan i och för sig anses innebära en viss ökad börda. För att underlätta kommunernas och landstingens prövning avser dock regeringen att ge Upphandlingsmyndigheten i uppdrag att ge vägledning i denna fråga. Det bör vidare framhållas att upphandlande myndigheter, trots att det inte uttryckligen krävs, kan välja att tillämpa de grundläggande principerna och därmed inte behöver pröva frågan om gränsöverskridande intresse.

Förslaget bedöms stärka det kommunala självstyret, då kommuner och landsting ges ett större utrymme att utforma upphandlingar efter de behov som finns för de aktuella tjänsterna.

Konsekvenser för statliga myndigheter

Välfärdstjänster torde inte upphandlas av statliga myndigheter i någon större utsträckning. Mot denna bakgrund bedöms förslaget få begränsade konsekvenser för statliga myndigheter i egenskap av upphandlande myndigheter. I den mån sådana upphandlingar förekommer bedöms konsekvenserna motsvara de för kommuner och landsting.

Tillämpningen av de föreslagna reglerna kan antas få särskild betydelse för vissa statliga myndigheters verksamhet, nämligen Upphandlingsmyndigheten, Konkurrensverket och domstolarna, se vidare nedan. Sammanfattningsvis anser emellertid regeringen att de merkostnader för staten som kan uppstå till följd av förslagen kommer att kunna finansieras inom befintliga ramar.

Med anledning av vad *Regelrådet* har anfört om att det är en väsentlig brist i promemorian att inget anges om behov av speciella informationsinsatser med anledning av förslagen konstaterar regeringen att en sådan informationsinsats får anses omfattas av det uppdrag Upphandlingsmyndigheten har att ge stöd till upphandlande myndigheter och leverantörer, samt att underlätta för små och medelstora företag samt idéburna organisationer att delta i upphandlingar. Regeringen avser emellertid, som framgått av avsnitt 5, att ge Upphandlingsmyndigheten ett särskilt uppdrag att ge vägledning när det gäller bedömningen av om en upphandling har ett gränsöverskridande intresse eller inte. De konsekvenser som förslaget får för Upphandlingsmyndighetens verksamhet bör kunna finansieras inom befintlig ram.

Förslaget bedöms inte innebära mer än marginellt ökade kostnader till följd av eventuella nya gränsdragnings- och tillämpningsproblem som kan uppkomma i samband med Konkurrensverkets tillsyn på upphandlingsområdet, eftersom sådana upphandlingar som omfattas av förslaget redan enligt nu gällande regelverk omfattas av verkets tillsynsansvar och reglerna om upphandlingsskadeavgift. Sådana eventuellt nya kostnader bör kunna finansieras inom ramen för befintligt anslag.

Förslaget innebär en ny reglering för upphandling av välfärdstjänster, vilket kan medföra ett visst behov av vägledning genom rättspraxis. Att frågan om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte genom förslaget får en mer framträdande betydelse kan å ena sidan förväntas innebära en viss ökning av antalet överprövningsmål. Å andra sidan innebär förslaget att endast ett fåtal regler kan aktualisera en begäran om överprövning när det gäller upphandlingar som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse, vilket bedöms kunna leda till en minskad belastning på domstolarna. De grundläggande principerna görs inte tillämpliga på sådana upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdet och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Det kan därmed inte som grund för överprövning av sådana upphandlingar åberopas att myndigheten brutit mot dessa principer.

Förslaget innebär att bestämmelserna om rättsmedel, i likhet med vad som gäller enligt nuvarande LOU, är tillämpliga på all upphandling av välfärdstjänster. Förslaget omfattar upphandlingar som annars skulle ha genomförts med tillämpning av andra delar av det upphandlingsrättsliga regelverket. Det totala antalet upphandlingar som kan bli föremål för överprövning förväntas därför inte öka med anledning av de nya reglerna. Konsekvenserna av att bestämmelserna om rättsmedel görs tillämpliga bedöms mot denna bakgrund vara relativt begränsade.

De sammantagna konsekvenserna för domstolsväsendet får antas bli marginella och rymmas inom befintligt anslag.

Konsekvenser för företag och idéburna organisationer

Ett syfte med förslagen är att genom ett förenklat regelverk ge bättre förutsättningar för leverantörer vars deltagande i offentlig upphandling hämmas av de komplexa upphandlingsreglerna och bättre utnyttja det utrymme EU-rätten ger för att skapa ett enkelt och ändamålsenligt regelverk för sådana upphandlingar som inte omfattas av LOU-direktivet. Även om förslaget inte uttryckligen gynnar idéburna leverantörer finns det anledning att anta att dessa aktörer, i likhet med många mindre företag, kommer att ha lättare att få tillträde till offentliga upphandlingar med ett enklare och mer flexibelt regelverk vilket på sikt också kan bidra till att sektorn utvecklas och växer ytterligare.

Med anledning av att flera remissinstanser, bl.a. Regelrådet, *Näringslivets Regelnämnd* och *Tillväxtverket*, efterfrågat en utförligare redogörelse och bedömning av kostnaderna och effekterna för leverantörer konstaterar regeringen att det saknas underlag som möjliggör en närmare analys av hur mycket tid leverantörer lägger ned på den aktuella typen av upphandlingar. Ett av syftena med förslagen är emellertid att möjliggöra en minskning av den administrativa bördan för leverantörer.

Regeringen konstaterar att upphandlingsreglerna till sin natur är en förfarandelagstiftning som riktar sig till upphandlande myndigheter. Även om regleringen givetvis påverkar de företag som önskar delta eller deltar i upphandlingar följer inga krav eller skyldigheter för företagen direkt av regelverket. Förslagen syftar till att förenkla för såväl upphandlande myndigheter som för företag och idéburna organisationer vid upphandling av välfärdstjänster. Under förutsättning att upphandlande myndigheter använder de möjligheter som regelverket ger att förenkla för leverantörerna bedöms förslagen kunna bidra till att tiden och kostnaderna för att utarbeta anbud och delta i upphandlingar kan minska. Detta bör även kunna bidra till att leverantörer – såväl idéburna som andra – som tidigare avstått från att erbjuda sina tjänster till offentlig sektor intresseras för att delta i sådana upphandlingar.

Att förslaget innebär att leverantörer kommer att behöva vara insatta i ytterligare ett regelverk kan i och för sig, som Näringslivets regelråd pekare på, anses innebära en viss ökad börda. Regeringen konstaterar emellertid att de föreslagna förfaranderegler för vissa välfärdstjänster utgör en delmängd av de förfaranderegler som gäller även för andra upphandlingar. Genom förslaget tillförs alltså inte regelverket några väsentligt nya eller andra regler än de som anbudsgivare redan är bekanta med. Regeringens förslag innebär vidare att den upphandlande myndigheten inom vissa ramar fritt kan organisera upphandlingsförfarandet av de aktuella tjänsterna. Därigenom kan upphandlingen anpassas till de potentiella leverantörerna, t.ex. till mindre aktörer, på ett mer ändamålsenligt sätt. Visserligen kan förslaget leda till en viss minskad förutsebarhet och enhetlighet för leverantörerna, men den nackdel detta innebär får anses vägas upp av de förenklingar som förslaget kan medföra även för leverantörerna.

Regelrådet har anfört att det är anmärkningsvärt att konsekvensutredningen i promemorian inte innehåller en beskrivning av de berörda företagen utifrån antal, storlek och bransch. Statistiken på upphandlingsområdet är emellertid inte sådan att det tydligt går att beskriva hur många och vilka företag som omfattas. Av rapporten Statistik om offentlig upphandling 2017 (Upphandlingsmyndigheten rapport 2017:5, Konkurrensverket rapport 2017:11) framgår att av de organisationer som lämnade anbud i upphandling 2016 kan drygt 213 organisationer anses tillhöra kategorin idéburna organisationer. Det framgår dock inte i vilka typer av upphandlingar dessa organisationer främst deltog. Däremot framgår av rapporten att en femtedel av alla organisationer som mottog offentliga utbetalningar år 2016 tillhörde kategorin idéburna organisationer, vilka tillsammans erhöll drygt 22,2 miljarder kronor. Hur stor del av detta belopp som avser upphandlingspliktiga anskaffningar framgår dock inte. Av statistik från SCB kan vidare utläsas att det år 2014 fanns 92 000 ekonomiskt aktiva organisationer inom den idéburna sektorn. Som regeringen tidigare konstaterat är det angeläget att förbättra statistiken på upphandlingsområdet (se prop. 2015/16:1 UO 2 avsnitt 6.3.1). I promemorian Statistik på upphandlingsområdet (Ds 2017:48) föreslås, som framgått ovan, olika åtgärder i syfte att förbättra statistiken.

Regeringen bedömer sammanfattningsvis att förslagen inte leder till ökade kostnader för företag och organisationer som vill delta eller deltar i upphandlingar.

Konsekvenser för företagande, nyetablering och konkurrens

Att den idéburna sektorn genom förslaget kan utvecklas och stärkas kan bidra till en ökad mångfald av leverantörer.

Regeringen konstaterar att konsekvenserna för konkurrensen delvis är beroende av vilken utsträckning de nya reglerna kommer att tillämpas. Även om förslaget i och för sig innebär ett större utrymme än enligt nuvarande regelverk för den upphandlande myndigheten att välja vilken leverantör som ska utföra tjänsten finns det enligt regeringens bedömning inte anledning att befara att förslaget som helhet kommer att leda till några större effekter för konkurrensen. Inte heller bedöms företagens konkurrenskraft i ett internationellt perspektiv påverkas negativt. De negativa konsekvenser som förslaget i förhållande till nuvarande LOU kan få uppvägs enligt regeringens mening av de positiva konsekvenser som förslaget som helhet leder till för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Regeringen konstaterar dock att det självfallet kommer att finnas anledning att utvärdera reglerna när de varit i kraft en tid.

Flera remissinstanser, bl.a. *Konkurrensverket*, *Upphandlingsmyndigheten* och *Företagarna*, bedömer att förslaget medför en ökad risk för korruption. Frågor om att motverka korruption och andra oegentligheter är en viktig del av regeringens arbete för en god förvaltningskultur. En rättssäker offentlig upphandling är också ett av de sju inriktningsmålen i den nationella upphandlingsstrategin (Fi2016/00833/OU). Även om det inte kan uteslutas att förslaget i något fall kan komma att utnyttjas på ett otillbörligt sätt, anser regeringen dock inte att denna risk ska överdrivas och att den vägs upp av de positiva konsekvenser som förslaget medför för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. Regeringen vill också betona att såväl 1 kap. 9 § regeringsformen som 5 § förvaltningslagen (2017:900), som träder i kraft den 1 juli 2018, ålägger myndigheterna en skyldighet att i sin verksamhet vara sakliga och opartiska och utgör ett skydd mot att ovidkommande hänsyn tas. Det ska vidare framhållas att Upphandlingsmyndigheten ger vägledning om hur korruption i offentlig upphandling kan undvikas, som självfallet är relevant även för sådan upphandling som här är i fråga (Korruption i offentlig upphandling – vad är det och hur kan det förebyggas? Upphandlingsmyndighetens vägledning nr 4 2017). Regeringen kommer givetvis också att följa denna fråga.

Förslaget bedöms inte leda till några nya åliggande, krav eller skyldigheter för företagen oavsett storlek eller organisationsform.

Övriga konsekvenser

De föreslagna reglerna är utformade så att de är förenliga med EU-rätten genom att de grundläggande principerna ska följas om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse att delta i upphandlingen.

Regeringens uppfattning är att förslaget bör kunna bidra till att främja småföretags och idéburna organisationers vilja att delta i upphandlingar av välfärdstjänster och erbjuda sina tjänster till offentlig sektor. Sådana aktörer har ofta lokal förankring och förmåga att anpassa sig, och de tjänster de tillhandahåller, till lokala förutsättningar och förhållanden. Förslaget kan därför bidra till vissa positiva konsekvenser för sysselsättningen eller den offentliga servicen i olika delar av landet.

Genom att öka förutsättningarna för bl.a. vissa idéburna organisationer som riktar sig till våldsutsatta kvinnor att erbjuda sina tjänster till offentlig sektor bör förslaget i viss utsträckning bidra till jämställdheten mellan kvinnor och män.

Förslaget förväntas inte få några konsekvenser för de nå de nationella klimat- och miljömålen.

Förslaget kan innebära bättre möjligheter för t.ex. nystartad verksamhet som drivs av nyanlända svenskar eller invandrare som kan ha svårt att komma till sin rätt på den reguljära arbetsmarknaden att delta i upphandlingar av de aktuella tjänsterna. På så sätt kan förslaget i viss utsträckning bidra till de integrationspolitiska målen. Även här blir det emellertid upphandlande myndigheternas tillämpning och sådana leverantörers benägenhet att delta i upphandlingar avgörande för vilken effekten de föreslagna reglerna får.

8.2 Förslaget om möjligheter att reservera kontrakt för vissa organisationer

Regeringens bedömning: Vilka konsekvenser den föreslagna regleringen får för idéburna organisationer, liksom för andra leverantörer som i dessa fall inte kan vara med och konkurrera om kontrakten, är avhängiga av i vilken utsträckning upphandlande myndigheter väljer att utnyttja möjligheten. Regeringen bedömer dock att regleringen kan underlätta för idéburna organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster.

Även om konsekvenserna för företag som inte tillåts delta är negativa, bedöms de vara begränsade med hänsyn till bestämmelsernas begränsade tillämpningsområde. Förslagen bedöms få viss påverkan på konkurrensen, som dock får anses godtagbar med hänsyn till syftet med bestämmelserna.

Utredningens bedömning: Överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen gör dock inte någon bedömning av förslagets påverkan på konkurrensen.

Remissinstanserna: Remissutfallet är blandat. Vissa remissinstanser, bl.a. ett antal kommuner, *Famna* och *Forum*, bedömer att förslaget kan underlätta för upphandlande myndigheter som vill samverka med den idéburna sektorn, medan andra, bl.a. *Almega* och *Svenskt Näringsliv*, anser att det inte skulle underlätta för de idéburna företagens etablering och existens på svenska marknaden.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänt

Regeringen föreslår att bestämmelser om möjlighet att reservera deltagande i upphandlingar av vissa välfärdstjänster för organisationer som uppfyller särskilda krav, bl.a. att eventuell vinst återinvesteras, införs. Regeringen delar den bedömning som gjorts av tidigare utredningar att tillämpningsområdet för bestämmelserna är begränsat. Det är svårt att

uppskatta i vilken utsträckning möjligheten kommer att utnyttjas. Vilka konsekvenser den föreslagna regleringen får för idéburna organisationer, liksom för andra leverantörer som i dessa fall inte kan vara med och konkurrera om kontrakten, är därmed helt beroende av om kommuner och landsting väljer att utnyttja möjligheten. Regeringen bedömer dock, till skillnad från t.ex. *Almega* och *Svenskt Näringsliv*, att det finns ett visst utrymme för att regleringen skulle kunna underlätta för idéburna organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster.

Det ska i detta sammanhang förtydligas att bestämmelserna är tillämpliga när den upphandlande myndigheten bedömt att den tjänst som avses är en tjänst som faktiskt ska upphandlas. Kommuner och landsting har, om upphandlingsreglerna inte är tillämpliga, också möjligheter att samverka med idéburen sektor på andra sätt än genom upphandling.

Konsekvenser för kommuner och landsting

När det gäller konsekvenser för kommunerna och landstingen i egenskap av upphandlande myndigheter konstaterar regeringen att möjligheten att reservera kontrakt för vissa idéburna organisationer innebär en nyordning. Det är inte otänkbart att detta inledningsvis leder till ett visst merarbete för de kommuner som överväger att använda sig av denna möjlighet. Denna i någon mening negativa konsekvens kan emellertid överbryggas genom bl.a. erfarenhetsutbyten, metodutveckling och stöd från Upphandlingsmyndigheten.

Förslaget bedöms ge visst ökat kommunalt självstyre, då det innebär att kommunernas möjligheter att tilldela kontrakt till idéburna organisationer ökar.

Konsekvenser för statliga myndigheter

Förslaget bedöms få begränsade konsekvenser för statlig sektor eftersom statliga upphandlande myndigheter torde upphandla sådana tjänster som omfattas i liten utsträckning.

Upphandlingsmyndighetens uppdrag att ge stöd till upphandlande myndigheter och leverantörer kommer att omfatta även tillämpningen av reglerna om reserverad upphandling. Detsamma gäller Konkurrensverkets uppdrag att utöva tillsyn på upphandlingsområdet. Det ökade ansvar som förslaget innebär för dessa myndigheter bedöms dock inte vara större än att det rymms inom ram.

Det kan inte uteslutas att tillämpningen av de föreslagna reglerna kan komma att ge upphov till mål om överprövning. Med hänsyn till det begränsade tillämpningsområdet som bestämmelserna har bedöms emellertid konsekvenserna för domstolarna inte bli större än att dessa rymms inom befintlig ram.

I övrigt hänvisar regeringen till vad som ovan anförts om konsekvenser av förslaget om nytt regelverk för upphandling av välfärdstjänster.

Konsekvenser för företag och idéburna organisationer

Om en upphandling reserveras för vissa organisationer innebär detta att andra än sådana leverantörer inte får delta i upphandlingen. I denna situation blir effekten för dessa företag negativ genom att de inte tillåts konkurrera om de affärsmöjligheter sådana kontrakt innebär. Förslaget kan

i motsvarande utsträckning gynna idéburen sektor. I vilket fall är det den upphandlande myndigheten som avgör om myndigheten vill reservera upphandlingen för sådana organisationer. Givet begränsningarna i möjligheten att reservera kontrakt bedömer regeringen inte att det är möjligt att närmare uppskatta i vilken omfattning detta kommer att ske. Mot bakgrund av bestämmelsens praktiska tillämpningsområde torde de negativa konsekvenserna för företag som inte tillåts delta i ett sådant upphandlingsförfarande emellertid vara begränsade.

Regeringen bedömer att regleringen kan underlätta för civilsamhällets organisationer att etablera sig som utförare av offentliga tjänster. Bestämmelserna kan alltså bidra till att öka möjligheterna för idéburen sektor som utförare av välfärdstjänster till särskilt kommuner. Mot bakgrund av att antalet kontrakt som kan undantas sannolikt är begränsat torde de negativa konsekvenserna för företagen vara begränsade.

En annan möjlig konsekvens är att en del företag och andra organisationer som önskar tillhandahålla de aktuella tjänsterna ser över sina verksamhetsformer i syfte att komma ifråga som utförare av sådana tjänster som genom förslaget reserveras för vissa typer av organisationer. Det går dock inte att förutse i vilken närmare utsträckning detta kommer att ske och även denna utveckling är delvis beroende av om, och avseende vilka tjänster, reglerna tillämpas av de upphandlande myndigheterna och i vilken utsträckning det finns organisationer som uppfyller kraven och som vill delta i upphandlingen.

Konsekvenser för företagande, nyetablering och konkurrens

Med hänsyn till de omfattande villkor som gäller för möjligheten att reservera upphandlingen bedöms konsekvenserna för konkurrensen bli begränsade och dessa konsekvenser får anses godtagbara med hänsyn till syftet med regleringen. Att reglerna kan tillämpas i syfte att gynna nystartad verksamhet, som ännu inte har sådan erfarenhet och stabilitet att den kan hävda sig i en vanlig upphandling, innebär att nyetablering kan främjas.

I övrigt hänvisar regeringen till vad som ovan anförts om konsekvenser av förslaget om nytt regelverk för upphandling av välfärdstjänster.

Övriga konsekvenser

Förslaget genomför vissa bestämmelser i LOU-direktivet och är förenligt med de villkor som uppställs i direktivet och därmed förenligt med EU-rätten.

Konsekvenserna för sysselsättningen eller den offentliga servicen i olika delar av landet är avhängiga av i vilken omfattning upphandlande myndigheter väljer att tillämpa bestämmelserna. Med hänsyn till bestämmelsernas begränsade tillämpningsområde bedöms dock reglerna inte få några konsekvenser.

Utöver vad som anförts ovan om konsekvenser för jämställdheten mellan kvinnor och män av de nya reglerna för upphandling av välfärdstjänster förväntas förslaget inte få några särskilda effekter.

Förslaget förväntas inte få några konsekvenser för de nå de nationella klimat- och miljömålen.

Med hänsyn till bestämmelsernas begränsade tillämpningsområde bedöms reglerna inte heller få några konsekvenser för de integrationspolitiska målen.

9 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

1 kap.

1 §

Paragrafen anger innehållet i lagen och ändras som en följd av att 19 kap. och bilaga 2 får nya rubriker och att ytterligare en bilaga fogas till lagen, bilaga 2 a.

4 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.3, anger vilka bestämmelser i lagen som ska tillämpas vid en upphandling eller projekttävling som omfattas av 19 kap. Paragrafen ändras till följd av att bilaga 2 a fogas till lagen.

2 kap.

2 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.10, innehåller bestämmelser om blandade kontrakt som avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i lagen. Ändringen i *tredje stycket* avser att tydliggöra att huvudföremålet för sådana blandade kontrakt som avser vissa kombinationer av olika slag av tjänster (tjänster enligt bilaga 2, tjänster enligt bilaga 2 a och andra tjänster) ska bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna. Samma princip gäller oavsett vilken kombination av tjänster som kontraktet avser.

19 kap.

1 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.2 och 5.3, anger tillämpningsområdet för kapitlet samt vilka bestämmelser i kapitlet som ska tillämpas för olika typer av upphandlingar. Paragrafen ändras genom att en hänvisning till bilaga 2 a och ett nytt stycke införs i paragrafen.

Av *första stycket* framgår att bestämmelserna i 19 kap. som huvudregel ska tillämpas för upphandlingar som understiger tröskelvärdet enligt 5 kap. 1 eller 2 § och för upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 eller bilaga 2 a.

I *andra stycket* görs undantag från första stycket för upphandling av tjänster enligt bilaga 2 a, vars värde beräknas understiga det tröskelvärde

som avses i 5 kap. 1 §. För sådana upphandlingar tillämpas inte hela kapitlet utan endast bestämmelserna i 35–39 §§.

3 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.2, anger vilka ytterligare bestämmelser i lagen – utöver de som räknas upp i 1 § – som är tillämpliga för sådan upphandling som omfattas av 19 kap. i dess helhet. En hänvisning till bilaga 2 a förs in i *andra stycket* till följd av att en ny bilaga fogas till lagen.

6 a §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 6.3, är ny och reglerar möjligheten att under vissa förutsättningar reservera deltagandet i en upphandling till organisationer som uppfyller vissa krav. Paragrafen genomför artikel 77.1–3 i LOU-direktivet.

Paragrafen innebär en möjlighet att reservera upphandlingen, dvs. att förbehålla deltagandet i upphandlingen, för vissa organisationer. Detta innebär att upphandlande myndigheter får kräva att endast sådana organisationer som uppfyller de särskilda kraven får delta i upphandlingen. Paragrafen innebär dock inte något undantag från kravet på annonsering, utan en konkurrensutsättning ska ske på det sätt som i övrigt föreskrivs för upphandling av tjänsterna i fråga.

För att det ska vara möjligt att reservera en upphandling krävs att ett antal villkor är uppfyllda. Av *första stycket* framgår att upphandlingen ska avse en sådan tjänst som har en sådan CPV-kod som anges i paragrafen. Utöver detta ställs vissa krav på organisationen i fråga. Organisationens syfte enligt *första stycket 1* ska vara att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till att tillhandahålla tjänsterna i fråga och ska dessutom, enligt *första stycket 2*, återinvestera eventuell vinst för att uppnå detta syfte. Därutöver ska organisationen enligt *första stycket 3*, ha en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på personalens ägande eller deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

I *andra stycket* finns en begränsning av hur lång kontraktstiden får vara för ett sådant kontrakt som tilldelas enligt första stycket. Av bestämmelsen framgår att löptiden för kontraktet inte får överstiga tre år.

Enligt *tredje stycket* får myndigheten, om den har tilldelat en organisation ett kontrakt för en viss tjänst efter tillämpning av första stycket under de senaste tre åren, inte på nytt med stöd av samma bestämmelse tilldela den organisationen ett kontrakt för en sådan tjänst.

6 b §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 6.3, är ny och uppställer en skyldighet för en upphandlande myndighet som avser att reservera deltagandet i en upphandling enligt 6 a § att informera om detta i annonsen om upphandling. Paragrafen genomför artikel 77.4 i LOU-direktivet.

33 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.2 och 5.3, reglerar tillgången till kontrakt och ändras som en följd av att bilaga 2 a fogats till lagen.

Tillägget innebär inte någon ändring i sak för upphandlingar vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde.

35 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.4, 5.8 och 5.9, är ny och anger vilka övriga bestämmelser i lagen som ska tillämpas för upphandling av sådana tjänster som anges i bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tillämpligt tröskelvärde.

Enligt *första stycket* ska regleringen i 1–3 kap., som innehåller bestämmelser om bl.a. definitioner, blandad upphandling och undantag från lagens tillämpningsområde tillämpas. Vidare framgår att bestämmelserna i 20 kap. om rättsmedel, 21 kap. om upphandlings-skadeavgift och 22 kap. om tillsyn också är tillämpliga.

Enligt *andra stycket* ska, om upphandlingen har ett s.k. bestämt gränsöverskridande intresse, även de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § tillämpas. Om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte beror på om kontraktet i fråga är av betydelse för EU:s inre marknad, dvs. om det kan vara av intresse för leverantörer på den inre marknaden. Frågan om det finns ett bestämt gränsöverskridande intresse måste bedömas av den upphandlande myndigheten i varje enskilt fall. Omständigheter av betydelse för denna bedömning kan exempelvis vara föremålet för kontraktet, dess uppskattade värde, särskilda förhållanden inom den berörda sektorn, som t.ex. handelspraxis, marknadens storlek och struktur, samt den geografiska lokaliseringen av utförandet (se prop. 2015/16:195 s. 887). Den upphandlande myndighetens bedömning i denna fråga kan prövas av domstol efter ansökan om överprövning.

Regleringen är en minimireglering och det finns inte något som hindrar en upphandlande myndighet från att tillämpa även andra bestämmelser i lagen om den bedömer att detta är lämpligt.

36 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.2 och 5.5, är ny och reglerar skyldigheten att offentliggöra en upphandling av sådana tjänster som anges i bilaga 2 a vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde.

I *första stycket* finns ett krav på att en upphandlande myndighet ska informera om upphandlingen genom att publicera en annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Bestämmelsen motsvarar vad som enligt 19 kap. 9 § gäller för tjänster enligt bilaga 2. Med elektronisk databas som är allmänt tillgänglig avses detsamma som i den paragrafen.

I *andra stycket* 1–3 regleras vissa undantag från annonseringskravet. Regleringen i *andra stycket* 1 innebär att upphandlingar vars värde understiger en viss beloppsgräns inte behöver offentliggöras. Upphandlingar vars värde understiger denna gräns kan presumeras sakna ett bestämt gränsöverskridande intresse. Enskilda upphandlingar kan emellertid, trots ett lågt värde, vara av sådan beskaffenhet att de av andra skäl kan anses ha ett bestämt gränsöverskridande intresse. En bedömning måste ske i varje enskilt fall, se vidare kommentaren till 35 §. Om ett bestämt gränsöverskridande intresse bedöms finnas är myndigheten

skyldig att offentliggöra upphandlingen i enlighet med öppenhetsprincipen, som följer av EU:s grundläggande fördrag.

Annonsering får enligt bestämmelsen i *andra stycket 2* underlåtas också om någon av grunderna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är tillämplig. (se bl.a. prop. 2015/16:195 del 1 s. 499 f. och del 2 s. 997 f.)

Enligt regleringen i *andra stycket 3* får upphandling utan annonsering ske också om det finns synnerliga skäl. Detta motsvarar vad som gäller enligt regleringen för direktupphandling i 19 kap. 7 § tredje stycket (se bl.a. prop. 2006/07:128 del 1 s. 428 f.).

37 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.6, är ny och anger hur värdet av en upphandling av välfärdstjänster ska beräknas. Bestämmelsen motsvarar regleringen i 19 kap. 8 § LOU (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 345 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1141 f.).

Syftet med beräkningsbestämmelsen är att kunna avgöra om det är möjligt att göra undantag från annonseringsskyldigheten med hänsyn till upphandlingens värde enligt 36 § andra stycket. Enligt paragrafen ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de har utnyttjats.

38 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.7, är ny och innehåller regler om information till leverantörerna och dokumentation av upphandlingen. Bestämmelserna motsvarar regleringen för tjänster enligt bilaga 2 i 19 kap. 29 §.

Enligt *första stycket* ska den upphandlande myndigheten när den annonserat en upphandling enligt 36 § snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som avses i 12 kap. 12 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §. Detta innebär att myndigheten ska informera om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal samt om skälen för besluten. Informationen ska även innehålla uppgift om den period under vilken avtal inte får ingås (avtalsspärr). Skriftlig underrättelse ska även lämnas om beslut att avbryta eller göra om en upphandling. Den upphandlande myndigheten kan i underrättelsen ange en längre avtalsspärr än den som gäller enligt 20 kap. 1 §. Underrättelsen utlöser avtalsspärren enligt 20 kap. 1 §. Om myndigheten tecknar avtal med en leverantör utan att underrätta övriga anbudssökande och anbudsgivare på föreskrivet sätt kan avtalet komma att ogiltighetsförklaras enligt 20 kap. 13 §.

Om en upphandling genomförts utan annonsering enligt 36 § andra stycket ska anbudsgivare enligt *andra stycket* snarast möjligt underrättas om beslut om leverantör och anbud. En sådan underrättelse behöver inte vara skriftlig och utlöser inte någon avtalsspärr, eftersom sådana förfaranden är undantagna från bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 2 §. Underrättelsen ska innehålla uppgift om att beslut har fattats samt om vilken leverantör och vilket anbud som har valts.

39 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.7, är ny och reglerar dokumentationen av en upphandling. Regleringen motsvarar delvis vad som enligt 19 kap. 30 § gäller för tjänster enligt bilaga 2.

Första stycket reglerar skyldigheten att dokumentera upphandlingen. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under hela upphandlingsprocessen. Dokumentationskyldigheten ska bl.a. garantera att det är möjligt att göra en rättslig prövning av upphandlingsprocessen efter det att upphandlingen avslutats. De förarbetsuttalanden som ligger till grund för bestämmelser om dokumentationsplikt vid direktupphandling i 19 kap. 30 § LOU är vägledande även vid upphandling av nu aktuellt slag (se prop. 2013/14:133 s. 24). Av dessa förarbeten framgår att bl.a. följande uppgifter bör omfattas av dokumentationskyldigheten: den upphandlande myndighetens namn och organisationsnummer, föremålet för upphandlingen, hur konkurrensen togs till vara, vilka leverantörer som tillfrågades och hur många som lämnade anbud, vilken leverantör som tilldelades kontraktet (och dess organisationsnummer) och det viktigaste skälet för tilldelningen, avtalets (uppskattade) värde och dess löptid. Även skälen för att använda upphandling utan annonsering bör dokumenteras. Detta gäller i synnerhet om upphandlingens värde överstiger beloppsgränsen och det således är fråga om en tillämpning av de särskilda regler som tillåter sådan upphandling (jfr prop. 2009/10:180 del 1 s. 295). Undantag från skyldigheten att dokumentera gäller, på samma sätt som vid annan upphandling enligt 19 kap., när upphandlingarnas värde understiger 100 000 kr.

Av *andra stycket*, som i sak motsvarar 19 kap. 31 § LOU, framgår att den upphandlande myndigheten, i fråga om bevarande av handlingar, är skyldig att tillämpa 12 kap. 17 § LOU (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 1078 f.).

20 kap.

1 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.8, innehåller allmänna bestämmelser om avtalsspärr.

I paragrafens *första stycke* har en ändring gjorts som innebär att avtalsspärr ska gälla även när en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelning av kontrakt enligt 19 kap. 38 § första stycket.

Att avtalsspärr gäller innebär också att en leverantör kan begära att domstol ogiltigförklarar ett avtal som ingåtts i strid med dessa regler, se kommentaren till 20 kap. 13 § andra stycket.

2 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.8, innehåller bestämmelser om när avtalsspärr inte gäller.

Regleringen i *första stycket punkt 4* har kompletterats med en bestämmelse om att även sådan upphandling som enligt 19 kap. 36 § andra

stycket inte omfattas av någon annonseringsskyldighet är undantagen från reglerna om avtalsspärr.

13 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.8, reglerar på vilka grunder ett avtal kan förklaras ogiltigt av domstol.

Ändringen i *första stycket punkt 1* innebär att ett avtal kan förklaras ogiltigt också som en följd av att det, i strid med lagen, ingåtts utan annonsering enligt 19 kap. 36 § första stycket.

Ändringarna i *andra stycket* innebär att ett avtal kan förklaras ogiltigt om det slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut gjorts i enlighet med 19 kap. 38 § första stycket.

För att ett avtal ska förklaras ogiltigt krävs enligt *andra stycket* att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Givetvis gäller detta bara om de grundläggande principerna är tillämpliga och även i övrigt bara sådana bestämmelser som är tillämpliga på den aktuella upphandlingen. Vid upphandlingar av välfärdstjänster som understiger tillämpligt tröskelvärde och som saknar ett bestämt gränsöverskridande intresse blir det alltså inte aktuellt att i en talan om ogiltighet pröva om de grundläggande principerna har överträtts, eftersom dessa principer enligt 19 kap. 1 § *andra stycket* och 35 § inte tillämpas för sådana upphandlingar

21 kap.

1 §

Paragrafen, som behandlas i avsnitt 5.8, innehåller allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift.

Genom en ändring av bestämmelsen i *första stycket punkt 3* möjliggörs för en domstol att besluta om upphandlingsskadeavgift när den upphandlande myndigheten inte har iakttagit kravet på annonsering i 19 kap. 36 § första stycket LOU.

Eftersom bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1 § och om överprövning av ett avtals ogiltighet i 20 kap. 13 § gäller även för sådana upphandlingar som omfattas av 19 kap. 36 § första stycket LOU, kan upphandlingsskadeavgift också beslutas med stöd av första stycket 1 och 2.

Bilaga 2

Bilagan, som behandlas i avsnitt 5.3, ändras till följd av att vissa tjänster i stället räknas upp i bilaga 2 a. Bilagan genomförs, tillsammans med bilaga 2 a, bilaga XIV till LOU-direktivet. Ändringen innebär inte någon ändring i sak för upphandling av sådana tjänster som anges i bilagan. Det bör noteras att tjänster som avser administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration och hälsovårdsförvaltning även finns i bilaga 2 a, men att de CPV-koder som anges i respektive bilaga är olika.

Bilaga 2 a

Bilagan, som behandlas i avsnitt 5.3, innehåller en förteckning över sådana tjänster som i lagen benämns välfärdstjänster och CPV-koder för dessa. Bilagan genomför, tillsammans med bilaga 2, bilaga XIV till LOU-direktivet. Införandet av bilagan innebär inte någon ändring i sak för upphandlingar av sådana tjänster som anges i bilagan och vars värde uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde. Sådana upphandlingar regleras alltså av motsvarande bestämmelser som för upphandlingar av sådana sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 till lagen. För sådana upphandlingar vars värde understiger tröskelvärdet tillämpas dock, i stället för hela 19 kap., endast bestämmelserna i 19 kap. 35–39 §§. Det bör noteras att tjänster som avser administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration och hälsovårdsförvaltning även finns i bilaga 2 a, men att de CPV-koder som anges i respektive bilaga är olika.

Sammanfattning av för denna lagrådsremiss relevanta delar av Valfärdsutredningens betänkande (SOU 2016:78)

En välfärd präglad av socialt ansvarstagande, kvalitet och mångfald

Utredningen har analyserat flera av de regelverk som i dag används när privata aktörer ska anförtros att utföra välfärdstjänster, bl.a. mot bakgrund av 2014 års upphandlingsdirektiv. Det handlar dels om regelverket för upphandling och dels om möjliga alternativ till upphandling. Utredningen ser ett behov av enklare och mer flexibla regelverk i fråga om välfärdstjänster. Många av dessa tjänster har särdrag i förhållande till andra tjänster, bl.a. då de syftar till att tillgodose enskilda personers behov. Vidare är de aktörer som utför välfärdstjänster inbördes väldigt olika. Genom en mer flexibel reglering kan större hänsyn tas till sådana förhållanden. Detta kan även ge bättre förutsättningar för idéburen sektor, vilket kan bidra till en ökad mångfald.

Ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster

Utredningen lämnar ett antal förslag som syftar till att i högre grad ta vara på det EU-rättsliga utrymme som finns för att skapa ett mer flexibelt regelverk för upphandling av välfärdstjänster. Utredningen föreslår att upphandlingar av välfärdstjänster vars värde understiger tröskelvärdet på 750 000 euro ska undantas från den nya lagen (2017:000) om offentlig upphandling (nya LOU), i de fall upphandlingen inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Finns ett sådant intresse ska endast vissa bestämmelser i lagen tillämpas. Det ankommer på den upphandlande myndigheten att bedöma om en upphandling har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Utredningen föreslår därför att Upphandlingsmyndigheten ges i uppdrag att utforma en vägledning avseende dels vilka förhållanden som kan beaktas vid bedömningen av om det finns ett gränsöverskridande intresse, och dels vilka krav som följer av EU-rätten i de fall ett sådant intresse finns.

Utredningen föreslår att upphandlingar av välfärdstjänster vars värde överstiger 750 000 euro ska regleras i ett nytt kapitel i LOU. Vid sådana upphandlingar ska upphandlande myndigheter själva kunna utforma upphandlingsförfarandet. Det är naturligtvis möjligt att använda de förfaranden som redan finns i upphandlingslagarna, men det är också möjligt att anpassa förfarandena eller att utforma nya förfaranden. Det är därmed exempelvis möjligt att ingå ramavtal utan beaktande av den tidsgräns på fyra år som gäller enligt huvudregeln. I upphandlingsdirektiven betonas också vikten av att upphandlande myndigheter får beakta behovet av att garantera särskilda egenskaper hos tjänsterna, t.ex.

tjänsternas kvalitet, kontinuitet och tillgänglighet. Upphandlingsmyndigheten föreslås därför ges i uppdrag att analysera och beskriva utrymmet för upphandlande myndigheter att beakta särskilda behov vid upphandling av välfärdstjänster.

Även i övrigt syftar utredningens förslag till att tydliggöra att upphandlande myndigheter vid upphandling av välfärdstjänster har ett större utrymme att anpassa förfarandet än vad som är fallet vid direktivstyrd upphandling i övrigt.

I kapitlet införs också en bestämmelse som tillåter att deltagandet i ett upphandlingsförfarande under vissa förutsättningar reserveras för organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst i verksamheten (artikel 77 i LOU-direktivet).

Möjligheten att premiera idéburna aktörer genom upphandling

Utredningen bedömer att det inte är möjligt att i en upphandling generellt ställa krav på att endast idéburna aktörer ska tilldelas kontrakt. Det finns dock enligt upphandlingsdirektiven möjlighet att reservera deltagandet i ett upphandlingsförfarande för vissa tjänster till organisationer som bl.a. återinvesterar eventuell vinst. Utredningen föreslår som ovan framgått att denna möjlighet införs i den föreslagna regleringen av upphandling av välfärdstjänster i nya LOU.

Utredningen bedömer vidare att det finns stora möjligheter att tillvarata de mervärden som de idéburna organisationerna kan bidra med genom att i en upphandling ställa krav på sociala hänsyn.

Även om det alltså inte är möjligt att reservera kontrakt till enbart idéburna aktörer, bedömer utredningen att det under vissa förutsättningar kan vara möjligt att ställa krav på de aktörer som deltar i en upphandling att återinvestera eventuell vinst i verksamheten.

Konsekvensanalys

Förslagen som rör upphandlingslagstiftningen och den nya lagen om valfrihetssystem bedöms ha mycket begränsade konsekvenser. Den ökade flexibiliteten i regleringen bedöms dock ha positiva effekter för möjligheten att ta tillvara den idéburna sektorn engagemang.

För denna lagrådsremiss relevanta lagförslag i betänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)

Förslag till lag om ändring i lagen (2017:000) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2017:000) om offentlig upphandling att

dels att bilaga 2 ska upphöra att gälla,
dels att 1 kap. 4 §, 2 kap. 2 och 8 §§, 5 kap. 8 §, 20 kap. 13 § och 21 kap. 1 § samt rubriken närmast före 1 kap. 4 § ska ha följande lydelse,
dels att det ska införas ett nytt kapitel, 19 a kap., och tre nya bilagor till lagen, bilaga 2, 2 A och 2 B, av följande lydelse.

Lydelse enligt prop. 2015/16:195 Föreslagen lydelse

1 kap.

Tröskelvärden

Tillämpliga bestämmelser beroende på tröskelvärde eller typ av tjänst

4 §

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och upphandlingen eller projekt-tävlingen inte avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av denna lag utom 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling understiger tröskelvärdet eller om upphandlingen eller projekt-tävlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av 19 kap.

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och upphandlingen eller projekt-tävlingen inte avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 *eller bilaga 2 A*, ska den genomföras med tillämpning av denna lag utom 19 kap. *och 19 a kap.*

Om det beräknade värdet av en upphandling eller en projekt-tävling understiger tröskelvärdet *och inte avser en tjänst som anges i bilaga 2 A*, eller om upphandlingen eller projekt-tävlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska den genomföras med tillämpning av 19 kap.

Om upphandlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 A, ska den genomföras med tillämpning av 19 a kap.

2 kap.**2 §**

Om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i denna lag ska upphandlingen genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

För ett blandat kontrakt som avser både varor och tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för varorna eller tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser både tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser både tjänster som anges i bilaga 2 *eller bilaga 2 A* och andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

8 §

Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett delbart blandat kontrakt som ett enda kontrakt och kontraktet avser dels upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader som regleras i denna lag, dels upphandling som regleras i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner ska kontraktet tilldelas med tillämpning av

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §.

2. bestämmelserna i 19 kap. i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt lagen om upphandling av koncessioner.

Om den upphandlande myndigheten tilldelar ett delbart blandat kontrakt som ett enda kontrakt och kontraktet avser dels upphandling av varor, tjänster eller byggtreprenader som regleras i denna lag, dels upphandling som regleras i lagen (0000:000) om upphandling av koncessioner ska kontraktet tilldelas med tillämpning av

1. bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 §.

2. bestämmelserna i 19 kap. *eller 19 a kap.* i denna lag, om värdet av den del av kontraktet som regleras i denna lag beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § och värdet av den del som avser koncessioner beräknas understiga det tröskelvärde som ska tillämpas enligt lagen om upphandling av koncessioner.

5 kap.**8 §**

Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas när det avgörs om upphandlingens värde uppgår till tröskelvärdet enligt 1 §. Om tröskelvärdet överskrids, ska varje delkontrakt upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet. Detta gäller dock inte för ett enskilt delkontrakt vars värde är lägre än

1. 80 000 euro när det gäller varor eller tjänster, eller
2. 1 000 000 euro när det gäller byggtreprenader.

Finns det flera delkontrakt av sådant slag som anges i föregående stycke, ska vart och ett av dem upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet, om det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

För sådana delkontrakt som enligt denna paragraf undantas från bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet tillämpas 19 kap.

För sådana delkontrakt som enligt denna paragraf undantas från bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet tillämpas 19 kap., *utom i de fall då upphandlingen avser en sådan tjänst som anges i bilaga 2 A, då 19 a kap. tillämpas.*

19 a kap.**Upphandling av tjänster enligt bilaga 2 A****Tillämpningsområdet**

1 § Detta kapitel gäller för upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 A. Vid sådan upphandling tillämpas också bestämmelserna i 1 kap. om lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner, 2 kap. om blandad upphandling, 3 kap. om undantag från lagens tillämpningsområde och 5 kap. om tröskelvärden.

Denna lag gäller dock inte för upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

2 § För upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 A vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § tillämpas 3–24 §§.

För upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga tröskelvärdet och som har ett bestämt gränsöverskridande intresse tillämpas, utöver vad som framgår av 1 § första stycket, bestämmelserna om principer för offentlig upphandling i 4 kap. 1 §, information till leverantörer i 12 kap. 12 och 13 §§, dokumentation i 12 kap. 14 och 17 §§, avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 20 kap. samt tillsyn i 22 kap.

Principer för offentlig upphandling

3 § En upphandlande myndighet ska tillämpa de principer för offentlig upphandling som anges i 4 kap. 1–3 §§.

Reserverad upphandling

4 § En upphandlande myndighet får reservera deltagandet i en upphandling, eller föreskriva att kontrakt ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning, under de förutsättningar som anges i 4 kap. 18 §.

5 § En upphandlande myndighet får reservera deltagandet i en upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 B för en organisation som

1. har syftet att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till att tillhandahålla sådana tjänster,

2. återinvesterar sina vinster för att uppnå syftet enligt 1, och

3. har en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på personalens ägande eller deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

Löptiden för ett kontrakt som tilldelas med stöd av första stycket får inte överstiga tre år.

Om myndigheten har tilldelat en organisation ett kontrakt med stöd av första stycket under de senaste tre åren, får myndigheten inte på nytt med stöd av första stycket tilldela samma organisation ett kontrakt för att tillhandahålla samma tjänst.

Upphandlingsförfarandet

6 § Den upphandlande myndigheten ska vara fri att organisera förfarandet vid en upphandling.

Annonsering

7 § En upphandlande myndighet ska genom en anbudsinfordran informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal.

En anbudsinfordran ska göras genom en annons om upphandling eller en förhandsannons.

Första och andra styckena gäller inte om förutsättningarna för upphandling utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ är uppfyllda.

8 § Den upphandlande myndigheten ska i annonsen enligt 7 § beskriva föremålet för upphandlingen och villkoren för deltagandet.

I något av upphandlingsdokumenten ska även anges

1. villkor och krav på egenskaper som alla anbud ska uppfylla,

2. grunden för utvärdering av anbud, samt

3. vilka tilldelningskriterier som ska gälla, när sådana kriterier fastställts, liksom kriterieviktningen eller prioritetsordningen.

9 § En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal ska skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 30 dagar efter det att avtalet eller ramavtalet ingicks. Detta gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts med stöd av denna lag.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten vid tilldelning av kontrakt samla efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

10 § Den upphandlande myndigheten ska vid annonseringen ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publicerades. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Om myndigheten inte kan ge tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt.

11 § Regeringen får meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörande av annonser enligt detta kapitel.

Tidsfrister

12 § Anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbud får dock aldrig vara kortare än 10 dagar från den dag anbudsinfördran blev publicerad.

Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

13 § En upphandlande myndighet ska tillämpa bestämmelserna i 12 kap. om kommunikation, information till leverantörer och dokumentation.

Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

14 § En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling.

En åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Uteslutning och kvalificering av leverantörer

15 § En upphandlande myndighet ska utesluta en leverantör från deltagande i en upphandling i enlighet med vad som föreskrivs i 13 kap. 1 §.

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör enligt 13 kap. 2 och 3 §§.

En upphandlande myndighet får vidare fastställa objektiva grunder för uteslutning och kvalificering.

En upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i denna bestämmelse ska i något av upphandlingsdokumenten eller begäran om upplysningar ange på vilket sätt leverantören kan lämna dessa upplysningar.

Kontroll av leverantörer

16 § Vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i Sverige enligt 13 kap. 2 §, ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

17 § En upphandlande myndighet får begränsa kontrollen av sådana handlingar som rör leverantörens lämplighet. Leverantören ska ges skälig tid att komma in med de begärda handlingarna.

Handlingarna ska begäras in och kontrolleras när det gäller den eller de anbudsgivare eller anbudssökande som myndigheten avser att bjuda in till förhandling, bjuda in att lämna anbud eller att tilldela kontraktet eller ramavtalet. Kontrollen ska göras innan inbjudan eller underrättelse av tilldelningsbeslutet sker.

Tillgång till andra företags kapacitet

18 § En leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Tilldelning av kontrakt

19 § En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

20 § När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas.

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden kostnad, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för tjänsten.

21 § När grunden för utvärdering av anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, ska de olika tilldelningskriterierna viktas inbördes eller anges i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Onormalt låga anbud

22 § Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

23 § Vad gäller särskilda villkor för fullgörande av kontrakt tillämpas 17 kap. 1–5 §§.

Rättsmedel och tillsyn

24 § Bestämmelserna i

- 20 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd,
- 21 kap. om upphandlingsskadeavgift, och
- 22 kap. om tillsyn ska tillämpas.

20 kap.

13 §

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

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § *eller* 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.,

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

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

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

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 §, när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap., *eller enligt 19 a kap. 7 §,*

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

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

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

21 kap.

1 §

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § *eller* 19 kap. 9 §.

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 § *eller 19 a kap. 7 §.*

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.
 2. Äldre föreskrifter gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förteckning över tjänster som omfattas av 19 kap.

CPV-kod	Beskrivning
75124000-1	Administration inom social-
Från 79995000-5 till 79995200-7	tjänsten, utbildnings-
Från 92000000-1 till 92700000-8	administration, hälsovårds-
79950000-8 (Tjänster för organisering	förvaltning och administration
av utställningar, mässor och	avseende kultur
kongresser)	
79951000-5 (Organisering av	
seminarier)	
79952000-2 (Evenemang)	
79952100-3 (Anordnande av	
kulturevenemang)	
79953000-9 (Festivalarrangemang)	
79954000-6 (Festarrangemang)	
79955000-3 (Anordnande av	
modevisningar)	
79956000-0 (Anordnande av mässor	
och utställningar)	
75300000-9	Obligatorisk socialförsäkring
75310000-2	Bidragstjänster
75311000-9	
75312000-6	
75313000-3	
75313100-4	
75314000-0	
75320000-5	
75330000-8	
75340000-1	
98000000-3	Andra samhällliga och person-
98120000-0	liga tjänster, inklusive fack-
98132000-7	föreningstjänster, tjänster utförda
98133110-8	av politiska organisationer,
98130000-3	tjänster tillhandahållna av
	ungdomsorganisationer och andra
	medlemsorganisationstjänster
98131000-0	Tjänster i samband med
	religionsutövande
	Hotell- och restaurangtjänster
Från 55100000-1 till 55410000-7	
Från 55521000-8 till 55521200-0	
(55521000-8 Catering för privata	
hushåll,	
55521100-9 Hemkörning av mat,	
55521200-0 Måltidsleveranser)	
55520000-1 Catering	
55522000-5 Catering för	
transportföretag,	

55523000-2 Catering för övriga företag eller övriga institutioner	
55524000-9 Skolbespisning	
55510000-8 Matsalstjänster	
55511000-5 Matsalstjänster och övrig kafeteriaverksamhet för särskild kundgrupp,	
55512000-2 Drift av matsal	
55523100-3 Servering av skolmåltider	
Från 79100000-5 till 79140000-7	Juridiska tjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 22 och 23 §§ denna lag
75231100-5	Övrig statsförvaltning och statliga tjänster
Från 75100000-7 till 75120000-3	
75123000-4	
Från 75125000-8 till 75131000-3	
Från 75200000-8 till 75231000-4	Samhällstjänster
Från 75231210-9 till 75231230-5	Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster, i den mån de inte är undantagna enligt 3 kap. 26 § denna lag
Från 75240000-0 till 75252000-7	Undersöknings- och säkerhets-
794300000-7	tjänster
98113100-9	
Från 79700000-1 till 79721000-4	
(Undersöknings- och säkerhetstjänster, Säkerhetstjänster, Larmövervakningstjänster, Vaktjänster, Övervakningstjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av id-kort, Utredning och Detektivtjänster)	
79722000-1 (Grafologi)	
79723000-8 (Avfallsanalys)	
98900000-2 (Tjänster tillhandahållna av exterritoriala organisationer och organ)	Internationella tjänster
98910000-5 (Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ)	
64000000-6 (Post- och telekommunikationstjänster)	Posttjänster
64100000-7 (Post- och budtjänster)	
64110000-0 (Postgång)	
64111000-7 (Posttjänster för tidningar och tidskrifter)	
64112000-4 (Posttjänster för brev)	
64113000-1 (Posttjänster för paket)	
64114000-8 (Postkassörstjänster)	
64115000-5 (Förhyrning av postbox)	
64116000-2 (Poste restantetjänster)	
64122000-7 (Internpost)	
50116510-9 (Regummering av däck)	Diverse tjänster
71550000-8 (Smedtjänster)	

Förteckning över tjänster som omfattas av 19 a kap.

CPV-kod	Beskrivning
75200000-8	Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster
75231200-6	
75231240-8	
79611000-0	
79622000-0 (Tillhandahållande av hemtjänstpersonal)	
79624000-4 (Förmedling av vårdpersonal)	
79625000-1 (Förmedling av läkare)	
Från 85000000-9 till 85323000-9	
98133100-5	
98133000-4	
98200000-5	Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration och hälsovårdsförvaltning
98500000-8 (Privata hushåll med anställd personal)	
Från 98513000-2 till 98514000-9 (Arbetskrafttjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst)	
85321000-5	
85322000-2	
75000000-6 (Offentlig förvaltning, försvar och socialförsäkringstjänster)	
75121000-0,	
75122000-7	
Från 80000000-4 (Undervisning och utbildning) till 80660000-8	

**Förteckning över tjänster som omfattas av bestämmelsen
om reserverade kontrakt enligt 19 a kap. 5 §**

CPV-kod	Beskrivning
79622000-0	Hälsovård, socialtjänst och när-
79624000-4	besläktade tjänster
79625000-1	
Från 85000000-9 till 85323000-9	
98133000-4	
75121000-0	Administration inom socialtjänsten,
75122000-7	utbildningsadministration och
80110000-8	hälsovårdsförvaltning
80300000-7	
80420000-4	
80430000-7	
80511000-9	
80520000-5	
80590000-6	

Förteckning av remissinstanserna avseende betänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78)

Efter remiss har yttrande över betänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78) kommit in från Riksdagens ombudsmän (JO), Riksrevisionen, Kammarrätten i Stockholm, Förvaltningsrätten i Linköping, Svenska institutet för europapolitiska studier, Justitiekanslern, Domstolsverket, Polismyndigheten, Revisorsinspektionen, Datainspektionen, Kommerskollegium, Socialstyrelsen, Inspektionen för vård och omsorg, Myndigheten för vård- och omsorgsanalys, Statens beredning för medicinsk och social utvärdering, Myndigheten för delaktighet, Barnombudsmannen, Forskningsrådet för hälsa, arbetsliv och välfärd, Inspektionen för socialförsäkringen, Finansinspektionen, Ekonomistyrningsverket, Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Bokföringsnämnden, Statskontoret, Upphandlingsmyndigheten, Statens skolverk, Statens skolinspektion, Specialpedagogiska skolmyndigheten, Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor, Stockholms universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Konkurrensverket, Tillväxtverket, Regelrådet, Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser, Arbetsförmedlingen, Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering, Kronobergs läns landsting, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västmanlands läns landsting, Västernorrlands läns landsting, Örebro läns landsting, Alingsås kommun, Botkyrka kommun, Burlövs kommun, Falkenbergs kommun, Grums kommun, Gällivare kommun, Göteborgs kommun, Halmstads kommun, Härnösands kommun, Kils kommun, Kiruna kommun, Luleå kommun, Mora kommun, Mörbylånga kommun, Nacka kommun, Norrköpings kommun, Ronneby kommun, Sigtuna kommun, Trelleborgs kommun, Trosa kommun, Vansbro kommun, Vännäs kommun, Aktiemarknadsbolagens förening, Almega Utbildningsföretagen, Almi Företagspartner AB, Arbetsgivarföreningen Kfo, Coompanion, Famna - Riksorganisationen för Idéburen Vård och Social Omsorg, FAR, Folkbildningsrådet, Forum – Idéburna Organisationer med Social Inriktning, Friskolornas riksförbund, FSO Fria förskolor, Fysioterapeuterna, Föreningen JAG (Jämlikhet Assistans Gemenskap), Föreningen Sveriges Socialchefer, Företagarna, Föräldraalliansen, Handikappförbunden, Idéburna skolors riksförbund, Intressegruppen för Assistansberättigade, Kommunala Företagens Samarbetsorganisation, Landsorganisationen i Sverige, Lernia AB, Lärarförbundet, Lärarnas Riksförbund, Näringslivets Regelnämnd, Paro Privata Assistansanordnares Riksorganisation, Pensionärernas Riksorganisation, Pingst – Fria Församlingar i Samverkan, Reumatikerförbundet, Riksförbundet Pensionärgemenskap, SKPF Pensionärerna, Skyddsvärnet, Småföretagarnas Riksförbund, Spf Seniorerna, Studieförbunden, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Svenska Kyrkan, Swedish Private Equity & Venture Capital Association, Svenska Röda Korset, Svenska Vård, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Akademikers Centralorganisation, Sveriges Arbetsterapeuter, Sveriges Kommuner och Landsting, Sveriges Läkareförbund, Sveriges offentliga inköpare, Sveriges

Skolledarförbund, Tjänstemännens Centralorganisation (TCO), Unizon, Vision, Vårdförbundet och Vårdföretagarna Almega.

Ersta Sköndal högskola, Borgholms kommun, Härjedalens kommun, Sandvikens kommun, Simrishamns kommun, Strömstads kommun, Tranås kommun, Vindelns kommun, Finska Pensionärernas Riksförbund, FUB För Barn, Unga och Vuxna med Utvecklingsstörning, Lika Unika, LP-verksamheten, LSU – Sveriges ungdomsorganisationer, Nätverket Unga för Tillgänglighet, Riksförbundet för Förstärkt Familjehemsvård, STIL, Svenska Privatläkarföreningen, Sverigefinska Pensionärer, Sveriges Elevkårer, Sveriges Elevråd – Svea, Sveriges offentliga leverantörer och Valfärdssyn har inbjudits att lämna synpunkter, men har avstått från att yttra sig eller inte hörts av.

Därutöver har yttranden inkommit från AB AlphaCE Coaching & Education, AB Leichtle & Jendi, AB Nyfiket lärande Sollentuna, AB Videdals Privatskolor, AB Ängla Personlig Assistans, ABC Jourhem AB, AcadeMedia AB, Academic Work Holding AB, Academicum AB, Achima Care AB, Active Landvetter AB, Active Omsorg och Skola i Linköping AB, Adena Personlig Assistans AB, Adeocare AB, Adisa AB, Adonis Omsorg AB, Advokatfirman Delphi, Advokatfirman Kahn Pedersen, AF Affärsseffekt Framtidsskola AB, Aktiv Assistans Norr AB, Alba Holding AB, Aleris, Aleris namninsamlingar (91 personer), Aleva Sverige AB, Alingsås Waldorfskoleförening, Allians för Skåne, Alliansen i Landstinget Blekinge, Almega, Almega Asylboendeföretagen, Alminia AB, Altor Equity Partners AB, Alva Åkervall, Ambass AB, Ambea AB, Andersson HVB AB, Anna Westberg, Annas Assistans Sverige AB, Anki Johansson, Anooni AB, Anticimex TopHolding AB, Apendere skolor AB, AQ Group AB, Arbetsgiverföreningen Spekter, Arbetsgivaralliansen, Arken HVB AB, Aspero Friskolor AB, ASSA ABLOY AB, Assemblin Holding AB, Assistansbolaget i Sverige AB, Assistanslotsen AB, Assre Assistans i Dalarna AB, Astagården AB, Astridgården i Hörnefors AB, Atollen Omsorg AB, Attendo AB, Atvexa AB, Awilja Management AB, Axel Johnson AB, Backebo Vård & Omsorg, Banérportsskolan AB, Barnläkarna i Täby centrum AB, Barnmorskegruppen MamaMia AB, Begoma Spedition AB, Behandlingsinsats Vilhelmsro AB, Bene Tandvård AB, BeOneTeam Personlig Assistans AB, Berga Läkarhus AB, Bergsundetgruppen, Bergåsa HVB AB, Berit Nieschlag, Billsbo AB, Björka Assistans AB, Björn Edström, Björn Peter Behrens, Bo Ranman, B-O Wiberg Solutions AB, Bo Widegren, BonZi personligt stöd AB, Bragée Rehab AB, Brickebergskyrkans Skolstiftelse, Brosätters Sjukhem AB, Bruka Äldrevård AB, Bruksparkens Förskola, Bräcke diakoni, Busbolaget AB, Bylegårdens Förskola AB, Capio AB, Carbin Urologi AB, Carl Bennet AB, Carl Schlyter, Carve Capital AB, Casator AB, Cedergruppen AB, Centerpartiet i Gävleborg, Centerpartiet i Stockholms kommun, CH Assistance AB, Christer Berglund, CIS Kalmar AB, CJs Ledsagarservice AB, Creades AB, Curanova Omsorg AB, Dan Olofsson, Danderyds kommun, Daniel Darpe, David Aronsson, David Lundqvist, Dedicare ABDenbro AB, Deus Personlig Assistans AB, Devi konsulenter Stockholm AB, Didner och Gerge Fonder AB, Dietistkonsult Norr, Docksta friskola, Drakstadens Omsorg AB, Einar Mattson AB, Ekeby Hälsocenter AB, En bit extra AB, Engelska Skolan Norr AB, Enskilda Gymnasiets föräldraförening, Ersta diakoni, EQT AB, Essio AB,

Etac AB, Eveco, F. AD. Müller Söhne AB, Falu Frigymnasium AB, Fastighetsägarna Sverige, Feskarn i Uppsala AB, Forum för välfärd, Framtida Assistans i Sverige AB, Franska skolan, Fridaskolorna AB, Friskolan Lust & Lära i Bollnäs AB, Front Advokater AB, Frösunda Omsorg AB, Futuraskolan AB, Fyren EkAlmen AB, Fysiorehab i Kungsälv Centrum AB, Förenade Care AB, Föreningen Betaniahemmet, Föreningen Blomsterfonden, Föreningen PrimÖR, Föreningen Socialistiska läkare, Förskolan Ekorrbacken AB, Förskolan Emilia AB, Förskolan Götebojarna, Förskolan Hjalmar AB, Förskolan Mosaik, Förskolan Piongränd AB, Förskolan Ormängsgatan AB, Förskolan Sörgården AB, Förskolan Talento AB, Förskolan Växthuset AB, Förskolan Ångbåten AB, Förskoleteamet Helianthus AB, Förskolorna Framtidsfolket AB, Föräldraföreningen Stabby Montessoriförskola, Gemensam Välfärd, Ghazaleh Vafaeian, GHP Speciality Care AB, Gimo Utbildnings AB, Grafiska Företagen, Grannvård i Sverige AB, Gränna Privattandläkare AB, Gröbygården AB, Gun Karlsson, Gunnar Öijvall, Gällivare socialdemokratiska arbetarparti, Gävle kommun, Göran Dahlstrand, Görna Friman, Göteborgs kyrkliga stadsmission, Hallands CareCenter AB, Hans von Zeipel, Helixutbildningar AB, Hemtjänst Ditt liv AB, Hemtrevnad Service & Omsorg Väst AB, Hermods, Hjärt & Kärlicentrum Södertälje AB, Hofors kommun, Hultagården AB, Humana AB, Hälsa i Kubik AB, Hälsöförskolan Friskus AB, Hälsoträdet AB, Hälsovalet i Sverige AB, ICA Gruppen, IK Investment Partners AB, Incentive AS, Incito Conference AB, Industrierbetsgivarna, Infratek Sverige AB, Inger Molin Rolf, Ingvar Olsson, Innovativa Mindre Life Scienceföretag, Inre Kraft Norr AB, Inspira Förskolor & Skolor AB, Installatörsföretagen, Internationella Engelska Skolan i Sverige AB, Investor AB, IT & Telecomföretagen inom Almega, Janne Martinson, Jan-Åke Åkesson, JATC Omsorg AB, JENSEN education AB, Jesper Hallén, Johan Hiller, Johan Söderberg, Jordnära Omsorg AB, Jordnära Växa AB, JT Elevsupport AB, Just Maid It AB, Järna Friskola AB, Jönköpings kommun, Jönköpings läns landsting, K E Östling AB, K. Marcusson, Kaj Andersson, Kajan Friskola, Karl Utterhall, Karlsunds IF HFK, Kavatt Vård AB, K-EL J.O.P., Kingelstad Byskola AB, Kjell Lundin, Klaragården AB, Klas Jacobson, Knivsta kommun, Kohlberg Kravis Roberts & Co. Partners LLP, Konkurrenskommissionen, Kontakt@skiftet.org (likalydande yttranden från 7 010 personer), Kooperativet Industrihuset ekonomisk förening, Kristdemokraterna i Göteborg, Kristdemokraterna i Stockholms kommun, Kristdemokraterna i Västernorrland, Kristiansborgs & Villa Utsiktens Förskolor AB, Kristna Friskolerådet, Kullaviks Montessoriskola Ekonomisk förening, Kungsbacka kommun, Kunskapsskolan i Sverige AB, Kvinnofront, Kyrkans Vård och Omsorg AB, Kährs Holding AB, Lacko Internationella Grundskola AB, Laholms Hälso- och Sjukvård AB, Lannebo Fonder AB, Lansen Omsorg AB, Lars Westin, Legevisitten AB, Leif Eriksson, Lena Nockert, Lennart Ekblom, Liberalerna Huddinge, Liberalerna i Stockholms kommun, Libra Assistans AB, Lichron Teknik AB, Lidingö kommun, Lingbygdens friskola, Linné Omsorg AB, Living Waters Ltd, Livsam Personlig Assistans AB, Ljusglimten i Täby Kommun AB, Lugn&Ro Sverige AB, Läjeskliniken AB, Läkarhuset Enköping AB, Läkarhuset Hermelinen i Luleå AB, Läkemedelsindustriföreningen, Lär i

Värmdö AB, Lärande i Sverige AB, Lärskolan i Bålsta AB, Läringsgymnasiet i Sverige AB, Lärriket AB, Låstringe Alma AB, M3P Förskolor AB, Magelungen Utveckling AB, Magitaskolan AB, Magnora AB, Magnus Eklom, Malingsbo Rehabcenter AB, Malmö Montessoriskola AB, Mats Sjölin, Mats Åkerblom, Maud Olofsson Romonorr AB, Medborgarskolan Stockholmsregionen, Mediateknikerutbildningen AB, Mediavision, Medicinkonsulten Hälsocentral i Lycksele AB, Mellby Gård AB, M.H.E. Kliniken AB, Miljöpartiet de Gröna Nynäshamn, Min Doktor (MD International AB), Moberg Pharma AB, Moderata Samlingspartiet i Gällivare, Moderaterna, Centerpartiet, Sjukvårdspartiet i Värmland, Kristdemokraterna och Liberalerna i Värmlands läns landsting, Moderaterna, Liberalerna, Centerpartiet och Kristdemokraterna Nynäshamn, Montemini Hbg's Montessoriskola AB, Monteprenör AB, Montessori Vellinge Grundskola AB, Montessoriförskolan Duvan, Montessoriskolan Filosofen, Morgan Svensson, MTG Omsorg AB, Munkeröds Utbildningscenter AB, Måbra Förskolor AB, Mälardalens Behandlingscentrum AB, Mäläröarnas hemtjänst AB, Mölnlycke Health Care AB, N. A Care AB, Natur- och miljöskolan i Åmål AB, Naturförskolan Vikingen AB, NCC AB, NOA Personlig Assistans AB, Noah Ljungberg, Noga Omsorg i Haninge AB, Nordic Capital Advisory AB, Nordisk Hemservice AB, Nordstjerman AB, Nordström Assistans AB, Norlandia Care AB och Norlandia Förskolor AB, Norrbottens Handelskammare, Nova Omsorg AB, Novax, NTIG, Nya läroverket Luleå AB, Nya Närvården NNV AB, Nyckelknippan Förskole AB, Nära hjärtat AB, Nätverket Friskolor i Väst, Nätverket för en likvärdig skola, Nötkärnan Bergssjön Vårdcentral och BVC AB, Nötkärnan Vård och Omsorg AB, Odile Construction AB, Odontitreo AB, Olivia Assistans AB, Olivia Rehabilitering AB, Olof Stenhammar, Olympica AB, OP Assistans AB, Orrens Vård och Omsorg AB, Passal AB, Pass-Team AB, Ped Doc AB, Per Alm, Per Kågeson, Per Larsson, Per Rönnow AB, Per-Anders Enarsson, Permobil AB, Per-Ola Larsson, Per-Olov Karlsson, Personalkoop förskolan Talmansgränd Ekonomiska förening, Personstöd Mälardalen AB, Peter Behrens, Pia Rinnan, Pik, Placeringsinformation Sverige AB, Poppelstaden Omsorgsförvaltning AB, PPS Power Planning System AB, PR Vård Holding AB, Praktikertjänst AB, Praktikertjänst Akleja Fysioterapi, Praktikertjänst Barnkirurgen Läkarhuset Odenplan, Praktikertjänst Bo Fjellners Hudmottagning, Praktikertjänst Brahehälsan Löberöd, Praktikertjänst BålstaDoktorn, Praktikertjänst Båstad Bjarke Läkarpaktik, Praktikertjänst Cederkliniken, Praktikertjänst Charlottamottagningen, Praktikertjänst Danvik rehab och kiropraktik, Praktikertjänst DR Domerts mottagning på Läkarhuset i Gävle, Praktikertjänst Edabergs Vårdcentral, Praktikertjänst Ekerö Vårdcentral, Praktikertjänst Familjeläkarna Önsta-Gryta, Praktikertjänst Fysiohälsan, Praktikertjänst Gynekologmottagningen Läkarhuset i Göteborg, Praktikertjänst Hallandskustens Hudmottagning, Praktikertjänst Hudmottagningen Läkarhuset Göteborg, Praktikertjänst Husläkarna i Österåker, Praktikertjänst Hälsocentralen City, Praktikertjänst JohannesVården, Praktikertjänst Katarina Pyk barn- och Ungdomsmedicin mottagning, Praktikertjänst Lundagårds endoskopi, Praktikertjänst Läkargruppen Västerås, Praktikertjänst Märsta Närvård, Praktikertjänst Närakuten barn, Praktikertjänst Närakuten Löwet,

Praktikertjänst Närsjukhus Simrishamn, Praktikertjänst Ondrasek Läkarmottagning, Praktikertjänst Ortoped Medicinskt Center, Praktikertjänst Ortoped Mottagning Vällingby Läkarhuset, Praktikertjänst Prima familjemottagning i Västerås, Praktikertjänst Rehab Station Stockholm AB, Praktikertjänst Röntgen AB, Praktikertjänst Sotenäs Vårdcentral, Praktikertjänst Stockholm Hud, Praktikertjänst Svea Vårdcentral, Praktikertjänst Telefonplans Vårdcentral, Praktikertjänst Töckforspraktiken, Praktikertjänst Uropraxis, Praktikertjänst Vårdcentralen Bohuslinden, Praktikertjänst Vårdcentralen Kusten, Praktikertjänst Vårdcentralen Åttkanten Karlstad, Praktikertjänst Älvängen Fysioterapi/Rehab, Praktikertjänst Ögoncentrum Varberg, Praktikertjänst Ögonläkargruppen, Praktikertjänst Ögonmottagning Märit Roosdorp, Praktikertjänst Öron-, Näsa-, Halsmottagningen Läkarhuset Gävle, Praktikertjänst ÖRON-NÄS-HALSSPECIALISTEN, Premicare AB, Primacura AB, Procuritas Partners AB, Prästmogården, Pysslingen Förskolor, Pysslingen Skolor och Vittra, Pålshoda Vårdcentral AB, Pär Sonesson & Company AB, Qratio Sverige AB, Raoul Wallenbergsskolorna AB, Real Omsorg i Stor Stockholm AB, Resursteamet i Stockholm AB, Rik Assistans AB, Robert Cederlund, Rolf Lundmark, Rolf Palmgren, Rosens Omsorg och & Service AB, Roslags Näsby Husläkarmottagning AB, RT Assistans AB, RTFL Care AB, Rälsen AB, Rörelsefunktionalitet i Söderhamn AB, Salems kommun, Sandvik Utbildnings AB, Scandinavian Business Seating AB, Schedevi Psykiatri AB, SEFIF, Seko Service- och kommunikationsfacket, Selfhelpbolagen, Servbo Vård & Omsorg AB, Serviceföretagen inom Almega, Side by side Assistans AB, Silver Life AB, Silverskattens Förskola AB, Simförskolan Sally AB och Naturförskolan Sally AB, Sinnligt, Siw Sköldbring, Sjuhäradsbygdens Assistansservice AB, Sjöströms Hemservice AB, Skattebetalarna, Skellefteå Kristna Skolförening, Skolgruppen inom Gemensam välfärd, Skolhoppet AB, Skrattegi förskolor & utbildning, Skärsta Friskola Ekonomisk förening, SLA Skogs- och Lantarbetsgivareförbundet, Skolledarna, Småskolan Pedagogik i Sverige AB, Snökristallens Barnakademi Ekonomisk Förening, Socialdemokraterna Gällivare, Socialdemokraterna och Miljöpartiet Solna Stad, Socialdemokraterna i Falkenbergs kommun, Socialdemokraterna Sandviken, Sofies Gård AB, Sofrosyne AB, Solberga Förskolor AB, Solgläntans behandlingshem i Kramfors, Sollentuna kommun, Solna kommun, Solvikens HVB-hem AB, Sophiahemmet ideell förening, Sparreholms Utbildning AB (svb), Sports Medicine i Umeå AB, S-Schakt Schönström AB, S:t Görans Hemtjänst, Staffan Andersson, Sten-Åke Remmert, Stiftelsen Borgerskapet Enkehus och Gubbhus, Stiftelsen Carpe Diem, Stiftelsen Carpe Scientia, Stiftelsen Djurgårdsskolan, Stiftelsen Gabriel, Stiftelsen Hjortensbergskyrkans Förskola Klippan, Stiftelsen Promobilia, Stiftelsen Viktor Rydbergs skolor, Stiftelsen Årsta Gård, Stiftelsen Önums Friskola, Stig Schyffert, Stockholm Medical Office NFL AB, Stockholms Handelskammare, Stockholms Stadsmission, Stockholms Ögonklinik Holding AB, Stoppavinstjakten@opinionsverket.se (likalydande yttranden från 11 840 personer), Stora Enso AB, Stormtrivs AB, Strandbergs Personlig assistans AB, Strukturrutan AB, StudentConsulting, Sundholmen Personlig Assistans AB, Susan Wickström Tandläkarpraktik AB, Susie Delåsen, Svalövs Montessori Ek.för., Svartlå Sandträsk Ekonomiska Förening,

Svensk Bensinhandel, Svensk Handel, Svensk sjuksköterskeförening, Svenska Psykiatriska Föreningen, Sveriges Auktoriserade Utbildningsföretag, Sveriges Byggindustrier, Sveriges Franchisetagare, Sveriges Psykologförbund, Sweco, Swedac, Swedbank Robur Fonder AB, Swedish Standard Institute (SIS), Sweducare, Sydsvenska Hälsogruppen AB, Sydsvenska Industri- och Handelskammaren, Systrarna Odhs hemtjänst AB, Sällskapet Vänner till Pauvres Honteux, Sävik behandlingshem AB, Säviq kvinnobehandling AB, Södermalmskyrkan, Tallkullens HVB-hem AB, Tandläkare Gert Oxby AB, Tandläkare Oskar Lovén AB, Tandläkare Per Andrén AB, Tandläkarna Drottninggatan AB, Team Olivia Group AB, Teknikföretagen, ThorburnWithesmith AB, ThorenGruppen AB, Tibble Fristående Gymnasium, TINA-mottagningen AB, Tisenhult-gruppen AB, Tjust Behandlingsfamiljer AB, Tjänsteföretagen Almega, To Care Husläkarmottagning Sweden AB, Tomas Buss AB, TP Förskolor AB, Transportföretagen, Tranås Hemservice AB, Trä- och Möbelföretagen, TSM Daglig verksamhet AB, Tyresö kommun, Täby Enskilda Gymnasium AB, Täby Friskola AB, Täby kommun, Täbygläntans Förskolor AB, UBAB Ulricehamns Betong AB, UBBI-konsult, Undringen Förskola AB, Uniguide AB, Unike Förskolor AB, Unionen, UNI-PARTNER AB, Utvecklingspedagogik Sverige AB, Valedo Partners Fund AB, Vectura Fastigheter AB, Vellinge kommun, Verbala Stigar Förskolor AB, Vi som Växer AB, ViCure i Norrköping AB, Villa Posse KBT AB, Virestads Friskola Ekonomisk Förening, Virvelvinden i Solna AB, Visita, Vivida Assistans AB, Volvo Personvagnar AB, Vårdcentralen Aroma AB, Vårdcentralen Smeden AB, Vårdstyrkan i Stockholm AB, Vårdval AB, Vårdviljan AB, Vändpunkten stödboende AB, Vänsterpartiet Gävleborg, Vänsterpartiet i Stockholms läns landsting, Vänsterpartiet Leksand, Vänsterpartiet Sandviken, Västanfors Västervåla församling, Väster-norrland Utveckling & Omvårdnad AB, Västra Götalands läns landsting, Västsvenska Handelskammaren, Wetterhälsan, Winberg Sustainable Development AB, Wisby Assistans AB, Wästerläkarna AB, Zeres Capital, Årsta Gård Sköldinge AB, Ängsdals skolor AB, Ängssätra Vård och Omsorg AB, Ögoncentrum Annedal i Lund AB, Öronkliniken Stockholm AB, Östra Göinge kommun och Östakers Friskola AB.

Sammanfattning av promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Valfärdsutredningens förslag

Valfärdsutredningen har i betänkandet Ordning och reda i välfärden (SOU 2016:78) bl.a. föreslagit ändringar i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) när det gäller upphandling av välfärdstjänster vars värde understiger EU:s tröskelvärde. I denna promemoria föreslås vissa ändringar och kompletteringar av de förslag som Valfärdsutredningen har lämnat. Promemorians förslag innebär bl.a. att upphandling av välfärdstjänster under EU:s tröskelvärde, oavsett om upphandlingen har ett bestämt gränsöverskridande intresse eller inte, ska annonseras i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Ett undantag från annonseringskyldigheten föreslås dock bl.a. för de fall då upphandlingens värde understiger 28 procent av tröskelvärdet. Vidare föreslås att upphandlande myndigheter ska vara skyldiga att informera berörda leverantörer om resultatet av upphandlingen och dokumentera dess genomförande. I promemorian föreslås även bl.a. att 20–22 kap. LOU, som innehåller bestämmelser om överprövning, upphandlingsskadeavgift och tillsyn, ska gälla vid all sådan upphandling.

Syftet med förslagen är att säkerställa att kontrakt avseende välfärdstjänster tilldelas på ett öppet och rättssäkert sätt.

I promemorian föreslås vidare vissa följdändringar i LOU som bedömts nödvändiga med anledning av Valfärdsutredningens förslag och de förslag som lämnas i promemorian.

Syftet är inte att förslagen i denna promemoria ska innebära några begränsningar av upphandlande myndigheters möjlighet att tilldela kontrakt till idéburna leverantörer jämfört med Valfärdsutredningens förslag. Tvärtemot bedöms förslagen kunna bidra till att idéburna leverantörer ges bättre förutsättningar att få kännedom om de möjligheter som finns att leverera till offentlig sektor, vilket kan stärka det civila samhällets långsiktiga villkor. Förslagen bedöms också bättre uppfylla de rätts-säkerhetskrav som bör gälla även vid upphandling av välfärdstjänster.

Lagförslag i promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Välfärdsutredningens förslag

Bilaga 5

Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,

dels att 1 kap. 1 §, 2 kap. 2 §, 19 a kap. 1, 2 och 24 §§, 20 kap. 1, 2 och 13 §§, 21 kap. 1 § och rubriken närmast före 19 a kap. 24 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas tre nya paragrafer, 19 a kap. 25–27 §§, och närmast före 19 a kap. 25 och 26 §§ nya rubriker, av följande lydelse,

dels att det närmast efter 19 a kap. 23 § ska införas en ny rubrik som ska lyda ”Upphandling av tjänster enligt bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärdet”.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §

Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

1 kap. – Lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner

2 kap. – Blandad upphandling

3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde

4 kap. – Allmänna bestämmelser

5 kap. – Tröskelvärden

6 kap. – Upphandlingsförfaranden

7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

8 kap. – Elektroniska metoder för upphandling

9 kap. – Tekniska krav

10 kap. – Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudsökande

11 kap. – Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud

Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

1 kap. – Lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner

2 kap. – Blandad upphandling

3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde

4 kap. – Allmänna bestämmelser

5 kap. – Tröskelvärden

6 kap. – Upphandlingsförfaranden

7 kap. – Ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling

8 kap. – Elektroniska metoder för upphandling

9 kap. – Tekniska krav

10 kap. – Annonsering av upphandling och inbjudan till anbudsökande

11 kap. – Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud

12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation		12 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
13 kap. – Uteslutning av leverantörer	av	13 kap. – Uteslutning av leverantörer
14 kap. – Kvalificering		14 kap. – Kvalificering
15 kap. – Egen försäkran och utredning om leverantörer		15 kap. – Egen försäkran och utredning om leverantörer
16 kap. – Utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt		16 kap. – Utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt
17 kap. – Fullgörande av kontrakt	av	17 kap. – Fullgörande av kontrakt
18 kap. – Projekttävlingar		18 kap. – Projekttävlingar
19 kap. – Upphandling under tröskelvärdena och upphandling av tjänster enligt bilaga 2		19 kap. – Upphandling under tröskelvärdena och upphandling av tjänster enligt bilaga 2
		<i>19 a kap. – Upphandling av tjänster enligt bilaga 2 a</i>
20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd		20 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
21 kap. – Upphandlingsskadeavgift		21 kap. – Upphandlingsskadeavgift
22 kap. – Tillsyn		22 kap. – Tillsyn
Till lagen hör följande bilagor:		Till lagen hör följande bilagor:
Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt	över	Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt
Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster	över	Bilaga 2 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster <i>utom välfärdstjänster</i>
		<i>Bilaga 2 a – Förteckning över välfärdstjänster</i>
		<i>Bilaga 2 b – Förteckning över tjänster som omfattas av bestämmelsen om reserverade kontrakt enligt 19 a kap. 5 §</i>
Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer		Bilaga 3 – Definitioner av vissa tekniska specifikationer

2 kap.

2 §

Om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i denna lag ska upphandlingen genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

För ett blandat kontrakt som avser både varor och tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för varorna eller tjänsterna.

För ett blandat kontrakt som avser *både tjänster som anges i* För ett blandat kontrakt som avser *vissa kombinationer av*

bilaga 2 och andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna.

tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för tjänsterna. Detta gäller kontrakt som avser både

Bilaga 5

1. tjänster som anges i bilaga 2 och andra tjänster,

2. tjänster som anges i bilaga 2 a och andra tjänster, eller

3. tjänster som anges i bilaga 2 och tjänster som anges i bilaga 2 a.

Lydelse enligt SOU 2016:78

Föreslagen lydelse

19 a kap.

1 §

Detta kapitel gäller för upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 a. Vid sådan upphandling tillämpas också bestämmelserna i 1 kap. om lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner, 2 kap. om blandad upphandling, 3 kap. om undantag från lagens tillämpningsområde och 5 kap. om tröskelvärden.

Detta kapitel gäller för upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2 a. Vid sådan upphandling tillämpas också bestämmelserna i

– 1 kap. om lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner,

– 2 kap. om blandad upphandling,

– 3 kap. om undantag från lagens tillämpningsområde,

– 5 kap. om tröskelvärden,

– 20 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd,

– 21 kap. om upphandlingsskadeavgift, och

– 22 kap. om tillsyn.

Denna lag gäller dock inte för upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse.

2 §

För upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 a vars värde uppgår till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § tillämpas 3–24 §§.

För upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 a vars värde beräknas uppgå till minst det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap. 1 § tillämpas 3–23 §§.

För upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga tröskelvärden och som har ett bestämt gränsöverskridande intresse tillämpas, utöver vad som framgår av 1 § första stycket, bestämmelserna om principer för offentlig upphandling i 4 kap. 1 §, information till leverantörer i 12 kap. 12 och 13 §§, dokumentation i 12 kap. 14 och 17 §§, avtalsspärr, överprövning och skadestånd i 20 kap. samt tillsyn i 22 kap.

För upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga tröskelvärden och som har ett bestämt gränsöverskridande intresse tillämpas 24–27 §§ och 4 kap. 1 §.

För upphandling av sådana tjänster vars värde beräknas understiga tröskelvärden och som inte har ett bestämt gränsöverskridande intresse tillämpas 24–27 §§.

Upphandling av tjänster enligt bilaga 2 a vars värde beräknas understiga tröskelvärden

Rättsmedel och tillsyn

Bestämmelserna i
– 20 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd,
– 21 kap. om upphandlingsskadeavgift, och
– 22 kap. om tillsyn ska tillämpas.

Annonsering

24 §

En upphandlande myndighet som avser att upphandla en sådan tjänst som anges i bilaga 2 a ska informera om upphandlingen genom att publicera en annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig.

Första stycket gäller dock inte om

1. värdet av upphandlingen beräknas understiga 28 procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 §,

2. förutsättningarna för upphandling utan föregående annonsering enligt 6 kap. 12–19 §§ är uppfyllda, eller

3. det finns synnerliga skäl.

Uppskattning av värdet av en upphandling

25 §

Värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp

som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

Information till leverantörer och dokumentation

26 §

Vid en upphandling som annonserats enligt 24 § ska den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 12 kap. 12 § och lämna sådana upplysningar som avses i 12 kap. 13 §.

Om upphandlingen skett utan annonsering enligt 24 § andra stycket ska den upphandlande myndigheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, snarast möjligt underrätta anbudsgivarna om beslutet.

27 §

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling enligt 24 §.

Första stycket gäller inte om upphandlingens värde understiger 100 000 kronor.

I fråga om bevarande av handlingar tillämpas 12 kap. 17 §.

20 kap.

1 §

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket, 19 kap. 29 § eller 19 a kap. 13 § eller 26 § första stycket och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till någon anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

2 §

Avtalsspärr gäller inte

1. vid tilldelning av kontrakt efter upphandling utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 12–19 §§,

2. vid tilldelning av kontrakt med förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 och 8 §§,

3. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem, eller

4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket.

4. vid direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket eller 19 a kap. 7 § tredje stycket eller 24 § andra stycket.

13 §

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

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap.

1. utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 § eller 19 a kap. 7 § eller 24 § första stycket, när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap. eller 19 a kap.

2. efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7 eller 8 § samt 9 § utan att de villkor har följts som framgår av de para-

graferna eller av det ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, eller

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

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tio-dagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tio-dagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket, 19 kap. 29 § första stycket eller 19 a kap. 13 § eller 26 § första stycket. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

21 kap.

1 §

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §, eller

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, eller 19 kap. 9 §.

3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 §, 19 kap. 9 §, eller 19 a kap. 7 § eller 24 § första stycket.

1. Denna lag träder i kraft den 1 juli 2018.

2. Äldre bestämmelser gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Förteckning över remissinstanser – promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling

Efter remiss har yttrande över promemorian Vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Valfärdsutredningens förslag (Fi2017/03767/OU) kommit in från Förvaltningsrätten i Linköping, Svenska institutet för europapolitiska studier, Domstolsverket, Kommerskollegium, Inspektionen för vård och omsorg, Upphandlingsmyndigheten, Statens skolverk, Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällesfrågor, Uppsala universitet, Konkurrensverket, Tillväxtverket, Regelrådet, Institutet för arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering, Kronobergs läns landsting, Skåne läns landsting, Stockholms läns landsting, Västmanlands läns landsting, Västernorrlands läns landsting, Örebro läns landsting, Alingsås kommun, Burlövs kommun, Grums kommun, Göteborgs kommun, Härjedalens kommun, Kils kommun, Luleå kommun, Nacka kommun, Norrköpings kommun, Ronneby kommun, Simrishamns kommun, Trelleborgs kommun, Vännäs kommun, Almega Utbildningsföretagen, Coompanion, Famna – Riksorganisationen för Idéburen Vård och Social Omsorg, Forum – Idéburna Organisationer med Social Inriktning, Företagarna, Handikappförbunden (HSO), Idéburna Skolors Riksförbund, Landsorganisationen i Sverige, Lernia AB, Näringslivets Regelnämnd, Skyddsvärnet, Småföretagarnas Riksförbund, Spf Seniorerna, Studieförbunden, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Svenska Kyrkan, Svenska Vård, Svenskt Näringsliv, Sveriges advokatsamfund, Sveriges Kommuner och Landsting, Sveriges offentliga inköpare, Tjänstemännens Centralorganisation, Unizon, Vårdförbundet och Vårdföretagarna Almega.

Ekonomistyrningsverket, Arbetsförmedlingen, Alingsås kommun, Borgholms kommun, Botkyrka kommun, Falkenbergs kommun, Gällivare kommun, Halmstads kommun, Härnösands kommun, Kiruna kommun, Mora kommun, Mörbylånga kommun, Sandvikens kommun, Sigtuna kommun, Strömstads kommun, Tranås kommun, Trosa kommun, Vansbro kommun, Vindelns kommun, Arbetsgivarförbundet, Lärarförbundet, Paro Privata Assistansanordnares Riksorganisation, Pensionärernas Riksorganisation, Reumatikerförbundet, Riksförbundet Pensionärsgemenskap, Svenska Röda Korset, Sverigefinska Pensionärer och Vision har inbjudits att lämna synpunkter, men avstått från att yttra sig eller inte inkommit med yttrande.

Yttrande har även kommit in från Akademikerförbundet SSR och Almega.

TJÄNSTER SOM AVSES I ARTIKEL 74

CPV-kod	Beskrivning
75200000-8, 75231200-6, 75231240-8, 79611000-0, 79.62.2000-0 [Tillhandahållande av hemtjänstpersonal], 79624000-4 [Förmedling av vårdpersonal] och 79625000-1 [Förmedling av läkare]. Från 85000000-9 till 85323000-9, 98133100-5, 98133000-4, 98200000-5, 98500000-8 [Privata hushåll med anställd personal] och 98513000-2 till 98514000-9 [Arbetskrafttjänster för hushåll, Bemanningstjänster för enskilda, Tjänster utförda av kontorspersonal för enskilda, kontorspersonal för enskilda, Tillfällig personal för hushåll och Hemtjänst].	Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster
85321000-5 and 85.32.2000-2, 75000000-6 [Offentlig förvaltning, försvar och socialförsäkringstjänster], 75121000-0, 75122000-7, 75124000-1, från 79995000-5 till 79995200-7, från 80000000-4 Undervisning och utbildning till 80660000-8, från 92000000-1 till 92700000-8, 79950000-8 [Tjänster för organisering av utställningar, mässor och kongresser], 79951000-5 [Organisering av seminarier], 79952000-2 [Evenemang], 79952100-3 [Anordnande av kulturevenemang], 79953000-9 [Festivalsarrangemang], 79954000-6 [Festarrangemang], 79955000-3 [Anordnande av modevisningar], 79956000-0 [Anordnande av mässor och utställningar].	Administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur
75300000-9	Obligatorisk socialförsäkring ¹
75310000-2, 75311000-9, 75.31.200-6, 75313000-3, 75313100-4, 75314000-0, 75320000-5, 75330000-8, 75340000-1	Bidragstjänster
98000000-3, 98120000-0, 98132000-7, 98133110-8 och 98130000-3	Andra samhälleliga och personliga tjänster, inklusive fackföreningstjänster, tjänster utförda av politiska organisationer, tjänster tillhandahållna av ungdomsorganisationer och andra medlemsorganisationstjänster
98131000-0	Tjänster i samband med religionsutövande
55100000-1 till 55410000-7, 55521000-8 till 55521200-0 [55521000-8 Catering för privata hushåll, 55521100-9 Hemkörning av mat, 55521200-0 Måltidsleveranser], 55520000-1 Catering, 55522000-5 Catering för transportföretag, 55523000-2 Catering för övriga företag eller övriga institutioner, 55524000-9 Skolbespisning, 55510000-8 Matsalstjänster, 55511000-5 Matsalstjänster och övrig kafeteri verksamhet för särskild kundgrupp, 55512000-2 Drift av matsal, 55523100-3 Servering av skolmåltider.	Hotell- och restaurangtjänster

Bilaga 7

CPV-kod	Beskrivning
79100000-5 till 79140000-7, 75231100-5	Juridiska tjänster, i den mån de inte är undantagna enligt artikel 10 d
75100000-7 till 75120000-3, 75123000-4, 75125000-8 till 75131000-3	Övrig statsförvaltning och statliga tjänster
75200000-8 till 75231000-4	Samhällstjänster
75231210-9 till 75231230-5, 75240000-0 till 75252000-7, 794300000-7, 98113100-9	Fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster, i den mån de inte är undantagna enligt artikel 10 h
79700000-1 till 79721000-4 [Undersöknings- och säkerhetstjänster, Säkerhetstjänster, Larmövervakningstjänster, Vaktjänster, Övervakningstjänster, Eftersökning, Uppspårning av försvunna, Patrullering, Utfärdande av id-kort, Utredning och Detektivtjänster] 79722000-1[Grafologi], 79723000-8 [Avfallsanalys].	Undersöknings- och säkerhetstjänster
98900000-2 [Tjänster tillhandahållna av exterritoriala organisationer och organ] och 98910000-5 [Särskilda tjänster för internationella organisationer och organ].	Internationella tjänster
64000000-6 [Post- och telekommunikationstjänster], 64100000-7 [Post- och budtjänster], 64110000-0 [Postgång], 64111000-7 [Posttjänster för tidningar och tidskrifter], 64112000-4 [Posttjänster för brev], 64113000-1 [Posttjänster för paket], 64114000-8 [Postkassörstjänster], 64115000-5 [Förhyrning av postbox], 64116000-2 [Poste restante-tjänster], 64122000-7 [Internpost].	Posttjänster
50116510-9 [Regummering av däck], 71550000-8 [Smedtjänster].	Diverse tjänster

¹ Dessa tjänster omfattas inte av detta direktiv om de är organiserade i form av icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse. Medlemsstaterna är fria att organisera tillhandahållandet av obligatoriska sociala tjänster och andra tjänster som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.