

Utkast till lagrådsremiss

Upphandling av vissa kollektivtrafiktjänster

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

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

Regeringens förslag innebär att vissa bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas när de kollektivtrafiktjänster som nu är i fråga ska upphandlas. Vidare ska lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas vid sådana upphandlingar. De regionala kollektivtrafikmyndigheterna tillåts tillhandahålla kollektivtrafik i egen regi eller direkttilldela avtal till interna företag. Behöriga myndigheter ska också kunna utnyttja möjligheten i EU:s kollektivtrafikförordning att direkttilldela avtal som rör järnvägstrafik. Slutligen tillåts direkttilldelning av avtal av mindre värde, om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro. Sådan direkttilldelning får dock inte ske om avtalet avser kollektivtrafik på vatten.

Den befintliga regleringen av tillsyn i kollektivtrafiklagen utökas så att tillsynen även omfattar EU:s kollektivtrafikförordning. Regeringen ska vidare utse en myndighet som ska utöva tillsyn över upphandling av avtal om allmän trafik enligt de bestämmelser som nu föreslås. Vid sådan tillsyn ska reglerna i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 april 2016.

Innehållsförteckning

1	Lagtext	4
1.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik	4
1.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:000) om offentlig upphandling	12
1.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorena	13
1.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner	14
2	Ärendet och dess beredning	15
3	Befintligt regelverk	16
3.1	Tilldelning av avtal om allmän trafik	16
3.2	EU:s kollektivtrafikförordning	17
3.3	Cabotageförordningen	20
3.4	Förhållandet mellan EU:s kollektivtrafikförordning och cabotageförordningen	21
3.5	Det generella upphandlingsregelverket	22
3.6	Kollektivtrafiklagen	24
3.7	Lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster	25
4	Kollektivtrafikmarknaden och upphandling av kollektivtrafik i dag	25
5	De nya upphandlingsdirektiven och förslagen till ny upphandlingslagstiftning	26
6	Kollektivtrafik på vatten bör upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning	28
7	EU:s kollektivtrafikförordning kompletteras	29
7.1	Nya regler behöver införas	29
7.2	Förfarandet vid konkurrensutsättning	34
7.3	Direkttilldelning	43
7.4	Nödåtgärder	51
7.5	Överprövning och överklagande av beslut	52
8	Upphandlingsdirektivens undantag för kollektivtrafik genomförs	55
9	Miljökrav vid upphandling av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning	56
10	Tillsyn	58
10.1	Tillsyn över upphandling av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning	58
10.2	Tillsyn över EU:s kollektivtrafikförordning	59
11	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	60
12	Konsekvenser	61
13	Författningskommentar	67

13.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.....	67
13.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:000) om offentlig upphandling	72
13.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorerna	73
13.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner	73
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007	74
Bilaga 2	Sammanfattning av departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25).....	87
Bilaga 3	Utdrag av konsoliderat lagförslag i departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25).....	90
Bilaga 4	Förteckning över remissinstanserna avseende promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) och betänkandet Nya regler om upphandling (SOU 2014:51)	96
Bilaga 5	Sammanfattning av promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik.....	98
Bilaga 6	Lagförslag i promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik.....	99
Bilaga 7	Förteckning över remissinstanser för promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik	103
Bilaga 8	Utdrag av lagförslag i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling.....	104

1 Lagtext

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

1 §¹

Denna lag innehåller bestämmelser om

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

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

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

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

Lagen innehåller bestämmelser om

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

2. allmänna krav på kollektivtrafikföretag.

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

¹ Senaste lydelse 2012:437.

4 a kap. Upphandling av avtal om allmän trafik

Användningen av vissa termer

1 §

I detta kapitel avses med:

1. tjänstekontrakt detsamma som i lagen (2016:000) om offentlig upphandling,
2. tjänstekoncession detsamma som i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner,
3. direkttilldelning, internt företag och värde detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning,
4. upphandling de åtgärder som en behörig myndighet eller den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 § vidtar i syfte att anskaffa kollektivtrafik genom ett avtal om allmän trafik.

2 §

När lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas ska vad som sägs i de lagarna om

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

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

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

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

3 §

I lagen (2016:000) om offentlig upphandling och lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som gäller för upphandling av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn.

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

4 §

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

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

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

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

4. vidta nödåtgärder (artikel 5.5), och

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

5 §

Bestämmelserna i 6-11 §§ tillämpas vid upphandling av

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

2. tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik.

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

Konkurrensutsättning

6 §

Vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner:

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

Direkttilldelning och nödåtgärder

7 §

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

inte delas upp i avsikt att kringgå beloppsgränsen.

8 §

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

9 §

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

10 §

Vid sådan direkttilldelning som avses i 7 § eller vid direkttilldelning enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner:

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

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

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

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

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

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

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

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

11 §

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller nöddåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner:

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

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

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

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

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

Bemyndigande

12 §

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

5 kap.

1 §

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

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över efterlevnaden av

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

2. EU:s kollektivtrafikförordning, utom artikel 5.

2 §

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

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

3 §

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

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

Ett beslut om föreläggande eller förbud får förenas med vite.

4 §

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av avtal om allmän trafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid denna tillsyn tillämpas 18 kap. lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner.

6 kap.

2 a §

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

3 §

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

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

2. För upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet tillämpas den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och den upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:000) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2016:000) om offentlig upphandling ska införas en ny paragraf, 3 kap. 29 § och närmast före 3 kap. 29 § en ny rubrik, av följande lydelse.

Lydelse enligt lagrådsremissen Föreslagen lydelse
Nytt regelverk om upphandling

3 kap.

Vissa kollektivtrafiktjänster

29 §

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

1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorerna ska införas en ny paragraf, 3 kap. 34 § och närmast före 3 kap. 34 § en ny rubrik, av följande lydelse.

Lydelse enligt lagrådsremissen Föreslagen lydelse
Nytt regelverk om upphandling

3 kap.

Vissa kollektivtrafiktjänster

34 §

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

1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs att det i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner ska införas en ny paragraf, 2 kap. 22 § och närmast före 2 kap 22 § en ny rubrik, av följande lydelse.

Lydelse enligt lagrådsremissen Föreslagen lydelse
Nytt regelverk om upphandling

2 kap.

Upphandling av kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

2 a §

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

2 Ärendet och dess beredning

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

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

Departementspromemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) innehåller författningsförslag som syftar till att genomföra vissa delar av LOU-direktivet respektive LUF-direktivet. Promemorian innehåller även förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av vissa tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning. En sammanfattning av promemorian finns i *bilaga 2*. Ett utdrag av de bestämmelser i promemorians lagförslag som berör tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning finns i *bilaga 3*. Promemorian remissbehandlades under tredje kvartalet 2014. En förteckning över remissinstanserna och de som på eget initiativ yttrat sig finns i *bilaga 4*. Remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Finansdepartementet (dnr Fi2015/79). Promemorian Nya regler om upphandling (Ds 2014:25) benämns i det följande upphandlingspromemorian.

Under hösten 2014 utarbetades inom Näringsdepartementet promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik. Promemorian innehåller förslag till reglering av förfarandet vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning. En sammanfattning av promemorian samt promemorians lagförslag finns i *bilaga 5* respektive 6. Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna och de som på eget initiativ yttrat sig finns i *bilaga 7*. Promemorian, remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Näringsdepartementet

(dnr N2014/5126/TE). Promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik benämns i det följande kollektivtrafikpromemorian.

Den 4 juni 2015 beslutade regeringen lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling¹. Lagrådsremissen innehåller förslag till nya lagar om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna samt en lag om upphandling av koncessioner. I den lagrådsremissen (avsnitten 3 och 8.11) gör regeringen bedömningen att den kompletterande regleringen till EU:s kollektivtrafikförordning och undantagen i upphandlingsdirektiven som är kopplade till den ska behandlas i ett annat lagstiftningsärende. Den lagrådsremissens förslag till en lag om upphandling av koncessioner finns i *bilaga 8*. Finansdepartementet har därefter i lagrådsremissen Interimistiska beslut vid överprövning av upphandlingar och i promemorian Kompletterande bestämmelser om upphandling kommit med ytterligare förslag om ändringar i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner².

Detta utkast till lagrådsremiss innehåller bearbetningar av de förslag om tilldelning av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning som tidigare remitterats.

3 Befintligt regelverk

3.1 Tilldelning av avtal om allmän trafik

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

Inom transportområdet finns viss sektorsspecifik lagstiftning som innehåller bestämmelser om hur avtal om allmän trafik ska tilldelas. På luftfartsområdet finns vissa bestämmelser om offentligt anbudsförfarande för allmän trafikplikt i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen. På sjöfartsområdet finns rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage), som innehåller vissa anvisningar om hur avtal om allmän trafik på detta område ska ingås. I fråga om landtransporter är det Europaparlamentets och rådets

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

² Lagrådsremissen Interimistiska beslut vid överprövning och promemorian Kompletterande bestämmelse om upphandling finns tillgängliga på regeringens webbplats, www.regeringen.se.

förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1169/69 och (EEG) nr 1107/70 (EU:s kollektivtrafikförordning) som utgör den huvudsakliga rättsakten i fråga om hur avtal om allmän trafik på området ska tilldelas. Utöver att reglera landtransporter får medlemsstaterna vidare göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på såväl nationella marina vatten som inre vattenvägar. Bestämmelserna i dessa sektorsspecifika rättsakter kan sägas komplettera och i vissa fall ersätta den generella regleringen i EU:s upphandlingsdirektiv.

3.2 EU:s kollektivtrafikförordning

Reglering av hur behöriga myndigheter får ingripa

EU:s kollektivtrafikförordning gäller all kollektivtrafik på järnväg och andra spårburna transportsätt, och på väg, dvs. järnväg, tunnelbana, spårvagn och buss. Medlemsstaterna får dessutom välja att tillämpa förordningen på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Sverige har valt att göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten, se propositionen Komplettering av kollektivtrafiklagen (prop. 2011/12:76). Förordningen reglerar hur behöriga myndigheter kan ingripa på området för kollektivtrafik för att se till att det tillhandahålls kollektivtrafiktjänster av allmänt intresse som bl.a. är tätare, säkrare, av bättre kvalitet eller billigare än den fria marknaden skulle kunna erbjuda. Med behörig myndighet avses, något förenklat, ett offentligt organ med befogenhet att ingripa på kollektivtrafikmarknaden inom ett givet geografiskt område. Om detta område inte är nationellt kallas myndigheten för en behörig lokal myndighet. Syftet med förordningen är att fastställa ramarna för de behöriga myndigheternas beviljande av ensamrätter och ersättning för fullgörande av allmän trafikplikt. Skälet till detta är att det är dessa myndighetsåtgärder som medför störst risk för att konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna påverkas. Enligt vad som anges i kommissionens meddelande om tolkningsriktlinjer för EU:s kollektivtrafikförordning (2014/C 92/01) syftar förordningen vidare till att skapa en inre marknad för tillhandahållande av kollektivtrafik genom att komplettera de allmänna reglerna om offentlig upphandling. I förordningen fastställs även villkor för när sådan ersättning som betalas ut i enlighet med avtal och koncessioner som avser kollektivtrafik ska anses förenlig med den inre marknaden och undantagen från kravet på förhandsanmälan av statligt stöd till kommissionen.

Behöriga myndigheter ska teckna avtal om allmän trafik

De krav som behöriga myndigheter definierar eller fastställer för att sörja för sådan kollektivtrafik av allmänt ekonomiskt intresse som ett kollektivtrafikföretag inte skulle ha något eget kommersiellt intresse av att bedriva utan att få ersättning, eller åtminstone inte i samma omfattning eller på samma villkor, kallas för allmän trafikplikt. När en

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

Innehåll i avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser

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

Tilldelning av avtal om allmän trafik

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

verksamhet på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet). När avtal ska tilldelas i enlighet med LOU-direktivet eller LUF-direktivet ska tilldelningsbestämmelserna i förordningen inte tillämpas (artikel 5.1). Detta innebär att förfarandet vid tilldelning av tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn regleras enbart genom angivna direktiv. I övrigt ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning. Om det rör sig om tjänstekontrakt i fråga om kollektivtrafik som avser järnvägstrafik och annan spårtrafik än spårvagnstrafik (dvs. huvudsakligen tunnelbanetrafik) ska alltså sådana kontrakt tilldelas i enlighet med artikel 5 i förordningen. Detsamma gäller för tjänstekoncessioner för samtliga trafikslag som omfattas av förordningen.

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

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

Vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana får behöriga myndigheter vidta kortfristiga nödgärder som är undantagna från skyldigheten att infordra anbud (artikel 5.5). Det finns även möjligheter för medlemsstaterna att tillåta direkttilldelning till en extern tredje part i vissa fall (artiklar 5.4 och 5.6). I detta sammanhang kan nämnas att Europeiska kommissionen lämnat förslag till ett s.k. fjärde järnvägspaket, som syftar till att vidta ytterligare åtgärder för att skapa en inre järnvägsmarknad. I paketet finns förslag till ändringar som bl.a. berör nu nämnda bestämmelser om direkttilldelning (se Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 1370/2007 avseende öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg, KOM(2013) 28 slutlig). Lagstiftningsförfarandet pågår för närvarande och det är i dagsläget ännu inte fastställt när förslagen kommer att antas och vilket slutligt innehåll de kommer att få.

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

25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdet (de s.k. rättsmedelsdirektiven).

Offentliggörande

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

Varje behörig myndighet ska en gång om året offentliggöra en samlad rapport om den allmänna trafikplikten inom sitt behörighetsområde, om de utvalda kollektivtrafikföretagen samt om ersättningar och ensamrätter som dessa kollektivtrafikföretag beviljats som kompensation. Rapporten ska skilja mellan busstrafik och spårbunden trafik och möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknätets effektivitet, kvalitet och finansiering (artikel 7.1).

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

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

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

Övergångsperiod

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

3.3 Cabotageförordningen

Marknadstillträdet inom sjöfarten regleras i rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage). Den s.k. cabotageförordningen gäller sjötransporttjänster (sjötransport av passagerare och gods) inom en medlemsstat. Med ”sjötransporter” avses transporter till havs. Kommissionen har den 22 april 2014 publicerat ett meddelande om tolkningen av

cabotageförordningen (COM(2014) 232 final). Detta tolkningsmeddelande ersätter kommissionens tidigare tolkningsmeddelanden för cabotageförordningen.

I artikel 4.1 i cabotageförordningen anges att när en medlemsstat ingår avtal om allmän trafik eller ålägger ett rederi förpliktelser vid allmän trafik ska detta ske på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen. När en medlemsstats behöriga myndighet ingår ett avtal om allmän trafik måste den enligt tolkningsmeddelandet, p. 5.4.1, följa tillämpliga upphandlingsregler.

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

3.4 Förhållandet mellan EU:s kollektivtrafikförordning och cabotageförordningen

Enligt artikel 1.2 i EU:s kollektivtrafikförordning får medlemsstaterna göra den förordningen tillämplig på kollektivtrafik på inre vattenvägar och nationella marina vatten. Tillämpningen av EU:s kollektivtrafikförordning på sådana trafikslag får emellertid inte påverka tillämpningen av cabotageförordningen. Som anges ovan i avsnitt 3.2 har Sverige valt att göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten.

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

Kommissionen anser i det avseendet bl.a. att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning strider mot den princip om icke-diskriminering mellan rederier som framgår av artikel 4.1 i cabotageförordningen. Kommissionen erinrar också om att avtal om allmän trafik enligt cabotageförordningen kan omfatta transport av både passagerare och gods medan EU:s kollektivtrafikförordning endast får tillämpas på kollektivtrafik och inte på gods. Medlemsstaterna får därför inte tillämpa EU:s kollektivtrafikförordning på blandade avtal om allmän trafik som innefattar godstransporter.

3.5 Det generella upphandlingsregelverket

2004 års upphandlingsdirektiv och den svenska upphandlingslagstiftningen

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

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

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

Landtransporter, till vilka i detta sammanhang räknas transporter med buss eller spårvagn, är en A-tjänst enligt direktiven. Detta innebär att de direktivstyrda förfarandereglerna i LOU respektive LUF ska tillämpas vid upphandling av sådana transporter, så länge kontraktet har ett värde som överskrider lagarnas tröskelvärden. Järnvägstransporter, till vilka i detta sammanhang räknas transporter med järnväg eller tunnelbana, är dock en B-tjänst. Detsamma gäller för sjötransporter. Vid upphandling av sådana tjänster gäller 15 kap. LUF respektive LOU.

Rättsmedelsdirektiven

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

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

Reglering av koncessioner

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

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

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

Principen om öppenhet eller insyn innebär att förfarandet ska kringgärdas av sådan offentlighet som möjliggör konkurrensutsättning och att det ska vara möjligt att kontrollera att förfarandena är opartiska. Med andra ord föreligger en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna och ge leverantörer möjlighet att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid

upphandlingen och i efterhand kan kontrollera kontraktstilldelningen. Därigenom skapas också förutsättningar för leverantören att kunna få sina fördragsfästa rättigheter beaktade i en domstolsprövning.

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

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

3.6 Kollektivtrafiklagen

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

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

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

”[T]illämpningen av bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning om tilldelning av avtal om allmän trafik på väg och järnväg utanför de områden som styrs av EU-direktivet om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster respektive EU-direktivet om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster bör anstå. Detsamma gäller detaljerade regler för tilldelningsförfarandet och bestämmelser om överprövning i anslutning till bestämmelserna i artikel 5.”

Som skäl för bedömningen hänvisade regeringen till att rättsmedlen på upphandlingsområdet var under översyn och att lagstiftningsåtgärder för upphandling av koncessioner var under övervägande hos EU-kommissionen. Regeringen ansåg det lämpligt att invänta utfallet av dessa båda översyner innan det infördes mer detaljerade regler om tilldelningsförfarandet eller bestämmelser om överprövning. Till dess så

skett menade regeringen vidare att det inte var lämpligt att låta EU:s kollektivtrafikförordnings bestämmelser om tilldelning bli tillämpliga (a.prop. s.68). Om en upphandling ska genomföras ska alltså bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen, dvs. LOU och LUF, tillämpas. Vid tilldelning av tjänstekoncessioner erinrade regeringen om att de allmänna EU-rättsliga principerna om objektivitet, icke-diskriminering och insyn ska beaktas.

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

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

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

4 Kollektivtrafikmarknaden och upphandling av kollektivtrafik i dag

I Sverige, till skillnad från i flera andra medlemsstater, upphandlas redan avtal om allmän trafik efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Sedan 1990-talets mitt upphandlas en stor del av kollektivtrafiken. Som anges ovan är det behöriga myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning som ska teckna avtal om allmän trafik. Av kollektivtrafiklagen framgår att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna är behöriga lokala myndigheter enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Även Trafikverket har befogenhet att ingripa på kollektivtrafikområdet, bl.a. när det gäller interregional kollektivtrafik.

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

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

5 De nya upphandlingsdirektiven och förslagen till ny upphandlingslagstiftning

I februari 2014 beslutade Europaparlamentet och rådet om tre nya direktiv på upphandlingsområdet, nämligen 2014/24/EU om offentlig upphandling (LOU-direktivet), direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF-direktivet) samt direktiv 2014/23/EU om tilldelning av

koncessioner (LUK-direktivet). LOU- och LUF-direktiven är omarbetningar av 2004 års LOU- och LUF-direktiv och ersätter dessa. De nya direktiven innehåller dels anpassningar och uppdateringar av det befintliga regelverket, dels ett flertal nya bestämmelser. LUK-direktivet är ett nytt direktiv inom upphandlingsområdet som reglerar upphandling av tjänstekoncessioner och byggkoncessioner.

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

Medlemsstaterna ska senast den 18 april 2016 ha satt i kraft de bestämmelser i nationell lagstiftning som är nödvändiga för att följa direktiven. Den 4 juni 2015 beslutade regeringen lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling. Remissen innehåller förslag till nya lagar om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, som ska ersätta LOU och LUF. Lagrådsremissen innehåller vidare förslag till en lag om upphandling av koncessioner. Lagarna föreslås träda i kraft den 1 april 2016, varvid LOU och LUF upphävs.

Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana undantas dock helt från LOU- och LUF-direktivens tillämpningsområde, se artikel 10 i) i LOU-direktivet respektive artikel 21 g) i LUF-direktivet. I skälen anges det att tilldelning av kontrakt som avser tillhandahållande av kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana även fortsättningsvis bör omfattas av bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning (skäl 27 respektive skäl 35). I samma skäl pekas dock på att medlemsstaterna bör, i den mån EU:s kollektivtrafikförordning tillåter nationell lagstiftning att avvika från de regler som fastställs i den förordningen, i sin nationella lagstiftning kunna fastställa att avtal om allmän trafik i fråga om kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana måste tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling. Även i LUK-direktivet finns en undantagsbestämmelse, dock med lydelsen att koncessioner för kollektivtrafik i den mening som avses i EU:s kollektivtrafikförordning undantas från direktivets tillämpningsområde (artikel 10.3).

I lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling lämnas, med hänvisning till att regeringen har för avsikt att återkomma i fråga om reglering av kollektivtrafiken, inget förslag om att genomföra direktivens undantagsbestämmelser i lagarna.

6 Kollektivtrafik på vatten bör upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning

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

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians bedömningar överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har uttalat sig i frågan.

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

När en behörig myndighet ingår avtal om allmän trafik måste den följa tillämpligt regelverk i fråga om hur sådana avtal ska tilldelas. För de medlemsstater som, likt Sverige, har valt att göra EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten uppstår frågan om tilldelning av avtal om allmän trafik på detta område ska ske enligt upphandlingsdirektivens reglering eller enligt tilldelningsbestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning. Enligt regeringens uppfattning får förordningen emellertid, såsom varande direkt tillämplig, allmän och bindande, anses ha ett företräde, särskilt som den reglerar tilldelning av avtal just på kollektivtrafikområdet och därför har karaktären av *lex specialis*. I den mån en medlemsstat gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig även på vatten är därför en rimlig tolkning att avtal som rör detta trafikslag ska tilldelas enligt förordningens bestämmelser. Sverige har gjort EU:s kollektivtrafikförordning tillämplig på kollektivtrafik på vatten, varför avtal om allmän trafik på detta område – oaktat om det rör inre vattenvägar eller nationella marina vatten – enligt regeringens uppfattning bör tilldelas enligt förordningens bestämmelser. Om medlemsstaterna väljer att tillämpa EU:s kollektivtrafikförordning ska detta dock enligt artikel 1.2 ske utan att det påverkar tillämpningen av cabotageförordningen. Vid en konflikt mellan dessa båda förordningar

har cabotageförordningen företrädare (se tolkningsmeddelandet för cabotageförordningen (COM(2014) 232 final, p. 8).

7 EU:s kollektivtrafikförordning kompletteras

7.1 Nya regler behöver införas

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

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

2. koncessioner som avser kollektivtrafik.

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

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

De kompletterande bestämmelserna bör införas i lagen om kollektivtrafik.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians bedömning överensstämmer delvis med regeringens. I promemoriorna föreslås att de kompletterande bestämmelserna förs in i de föreslagna lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna samt i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner.

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

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Konkurrensverket* instämmer i bedömningen att undantaget i koncessionsdirektivet inte hindrar att en medlemsstat inför nationella regler för koncessioner för kollektivtrafik men påpekar att det måste vara tydligt att sådana nationella regler vilar på EU:s kollektivtrafikförordning och att förordningens bestämmelser är direkt tillämpliga. *Konkurrenskommissionen*, påtar dock att begreppsanvändningen i regleringen bör justeras så att den blir konsekvent. *Sjöfartsverket* stöder förslaget att utforma regelverket så att det blir tydligare och att det därmed blir enklare att bedriva kollektivtrafik på vatten. *Branschföreningen Tågoperatörerna* delar uppfattningen att det behövs tydligare bestämmelser avseende tilldelning av tjänstekoncessioner, särskilt som avtal om allmän trafik kan ha en relativt lång löptid och avse stora värden. SKL och Svensk

Kollektivtrafik anser inte att det finns skäl att komplettera den svenska lagstiftningen.

Skälen för regeringens bedömning

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

Senast från och med den 3 december 2019 är det bestämmelserna i artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning som ska vara den rättsliga grunden för tilldelning av avtal om allmän trafik. Av förordningen framgår att denna tidpunkt ska föregås av att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att successivt följa artikel 5. Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska dock enligt artikel 5.1 i EU:s kollektivtrafikförordning tilldelas enligt förfarandereglerna i upphandlingsdirektiven och omfattas därmed inte av bestämmelserna i artikel 5.

Sverige har redan i dag en konkurrensutsatt kollektivtrafikmarknad och följer i så måtto redan huvudregeln i artikel 5.3 att avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas. Vid införandet av lagen (2010:1065) om kollektivtrafik gjordes – med hänvisning till då pågående översyner på upphandlingsområdet – bedömningen att tillämpningen av artikel 5 i förordningen samt införandet av detaljerade regler för tilldelningsförfarandet och överprövningsbestämmelser i anslutning till artikel 5 skulle anstå och att nuvarande bestämmelser i LOU och LUF skulle fortsätta tillämpas (prop. 2009/10:200 s. 67–68). Som anges i avsnitt 5 har nya upphandlingsdirektiv nu antagits. Tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana undantas dock uttryckligen från LOU-direktivet och LUF-direktivet. Likaså undantas koncessioner för kollektivtrafik från LUK-direktivet. Regeringen lämnar i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling dock inte något förslag om att genomföra direktivens undantagsbestämmelser i lagarna. Mot denna bakgrund bör det nu övervägas i vilken mån artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska kompletteras.

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

att det ska vara öppet, rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Om förordningen ska anses ge utrymme för kompletterande bestämmelser innebär det i stället att det i nationell författning får införas utförligare bestämmelser om hur kraven i artikel 5.3 ska tillämpas vid avtalstilldelning.

Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) och *Svensk Kollektivtrafik* har ifrågasatt tillåtligheten i att komplettera EU:s kollektivtrafikförordning med nationella bestämmelser. Regeringen noterar inledningsvis att det av skälen till de nya LOU- och LUF-direktiven framgår att undantaget tillkommit för att klargöra förhållandet mellan direktiven och kollektivtrafikförordningen och att det vidare framhålls att "[m]edlemsstaterna bör, i den mån förordning (EG) nr 1370/2007 tillåter nationell rätt att avvika från de regler som fastställs i förordningen, i sin nationella rätt kunna fastställa att avtal om kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana ska tilldelas genom ett upphandlingsförfarande som följer deras allmänna regler för offentlig upphandling". Enligt regeringens mening pekar detta på att medlemsstaterna ges utrymme att anvisa det eller de tilldelningsförfaranden som ska tillämpas genom att införa kompletterande bestämmelser i nationell lagstiftning. I avsnitt 2.3.2 i kommissionens tolkningsriktlinjer för EU:s kollektivtrafikförordning (2014/C 92/01) anges dessutom följande angående artikel 5.3:

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

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

Nästa fråga är om det bör införas en nationell reglering med kompletterande regler avseende tilldelningen av avtal på kollektivtrafikområdet. *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* anser inte att en sådan reglering bör införas, dels eftersom denna riskerar att hamna i konflikt med EU:s kollektivtrafikförordning, dels då de regionala kollektivtrafikmyndigheterna bör ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt.

Om någon uttrycklig reglering av hur andra avtal om allmän trafik än tjänstekontrakt för buss och spårvagn ska tilldelas inte görs kommer det att saknas anvisning om vad som ska gälla vid tilldelning av sådana avtal, utöver de grundläggande unionsrättsliga principerna. Enligt regeringens

uppfattning kan avsaknaden av en tydligare reglering riskera att leda till osäkerhet om vad som gäller vid avtalstilldelning, vilket i sin tur kan leda till störningar på kollektivtrafikmarknaden. Det har också i olika sammanhang framförts antaganden om att en av orsakerna till att tjänstekoncessioner endast används i begränsad utsträckning är just frånvaron av en uttrycklig reglering. Även om en nationell reglering i viss mån kan minska de behöriga myndigheternas utrymme att helt fritt utforma det konkurrensutsatta förfarandet anser regeringen, mot bakgrund av att avtal om allmän trafik har en relativt lång löptid och avser stora värden, att fördelarna med att anvisa tydligare bestämmelser i fråga om tilldelningsförfarandet på kollektivtrafikområdet överväger. En reglering på detta område bedöms medföra önskvärda förtydliganden i fråga om hur de grundläggande unionsrättsliga principerna ska tillämpas samt leda till ökad förutsägbarhet i fråga om hur avtal tilldelas.

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

I enlighet med vad som nu anförts är det regeringens uppfattning att det bör införas bestämmelser som något mer utförligt reglerar hur de behöriga myndigheterna ska förfara vid tilldelning avtal om allmän trafik enligt artikel 5.3 i förordningen. Eftersom tjänstekontrakt som avser buss och spårvagn uttryckligen ska tilldelas enligt LOU- och LUF-direktivens bestämmelser avser den nu gjorda bedömningen dels koncessioner för kollektivtrafik avseende alla trafikslag, dels tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg och med tunnelbana. Eftersom bestämmelserna om tilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning för svensk del även bedöms vara tillämplig för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på vatten (se avsnitt 6) gäller de nyss gjorda övervägandena även för sådana avtal. Bestämmelserna ska därför även reglera hur sådana kontrakt ska tilldelas.

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

I artikel 5.2, 5.4 och 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning finns bestämmelser om direkttilldelning av avtal som har det gemensamt att de är tillämpliga ”om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning”. När regeringen nu har för avsikt att införa bestämmelser som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning är det nödvändigt att också ta ställning till om avtal bör kunna direkttilldelas i enlighet med förordningen och i vilken mån dessa bestämmelser behöver kompletteras.

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

Nödvändiga bestämmelser placeras i kollektivtrafiklagen

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

Konkurrensverket och *Konkurrenskommissionen* har anmärkt att den terminologi som används i regleringssammanhang bör vara konsekvent. Som Konkurrenskommissionen påtalar används i svensk rätt begreppet upphandling för hela förfarandet. Enligt dagens upphandlingslagstiftning avses med upphandling de åtgärder som en upphandlande myndighet vidtar för att tilldela ett kontrakt. Regeringen instämmer i att terminologin i den reglering som nu föreslås så långt som möjligt bör anknyta till den som redan används i upphandlingssammanhang. I de kompletterande bestämmelserna bör därför termen upphandling användas för att beskriva de åtgärder en behörig myndighet enligt EU:s kollektivtrafikförordning vidtar för att anskaffa kollektivtrafiktjänster. Enligt 3 kap. 2 § kollektivtrafiklagen får en regional kollektivtrafikmyndighet överlämna befogenhet att ingå avtal om allmän trafik till ett aktiebolag eller till en enskild kommun. Vad som sägs som

upphandling bör därför även avse de åtgärder som vidtas av den till vilken sådan behörighet överlåts.

7.2 Förfarandet vid konkurrensutsättning

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

Bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som rör interna kontrakt, koncessioners varaktighet, tröskelvärden och hur värden beräknas ska dock inte tillämpas. Enbart vissa av lagens bestämmelser om annonsering av upphandling görs tillämpliga. Regeringen får meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser.

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

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

Remissinstanserna (upphandlingspromemorian): *Stockholms läns landsting* tillstyrker förslaget, som i princip behåller nuvarande reglering för aktuella trafikslag. *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)* och *Svensk Kollektivtrafik* avstyrker förslaget att göra 19 kap. i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna tillämpliga. Som framgår av avsnitt 7.1 anser SKL och *Svensk Kollektivtrafik* att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna bör ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt i utformningen av sina konkurrensutsättningar.

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): I fråga om förslagen om tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik har *Kammarrätten i Stockholm*, *Förvaltningsrätten i Malmö*, *Konkurrensverket*, *Sjöfartsverket*, *Trafikanalys*, *Transportstyrelsen*, *Stockholms läns landsting*, *Branschföreningen Tågoperatörerna* och *Sveriges Bussföretag* inget att erinra eller tillstyrker i allt väsentligt förslaget. *Konkurrenskommissionen* tillstyrker förslaget om att regleringen av koncessioner för kollektivtrafik integreras med den övriga lagstiftningen om koncessioner men anser att tilldelning bör ske enligt det direktivsstyrda förfarandet och inte enligt de nationella bestämmelserna i de föreslagna 15 kap. *Trafikverket*, *Sveriges Kommuner och Landsting (SKL)*, *Region Jönköpings län*, *Region Skåne*, *Region Västerbotten* och *Svensk Kollektivtrafik* avstyrker förslaget då de kompletterande bestämmelserna inte leder till att regleringen på området förtydligas samt att det finns risk att normkonflikter uppstår. *Region Gotland* avstyrker förslaget eftersom det utgör ett onödigt intrång i den

kommunala självstyrelsen att införa en inhemsk reglering som går utöver vad EU kräver.

Konkurrenskommissionen anser att det i 15 kap. lagen om upphandling av koncessioner bör införas bestämmelser om koncessioners varaktighet mot bakgrund av att det i EU:s kollektivtrafikförordning finns tydliga krav på begränsning av löptiden av avtal om allmän trafik. Konkurrensverket anser att lagstiftaren bör tydliggöra regleringen kring avtalstidens längd. Sveriges Bussföretag anser att lagstiftningen bör tillåta en relativt lång avtalstid för koncessioner på kollektivtrafikområdet.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner tillämpas

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

Upphandlingspromemorian föreslog att tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten skulle upphandlas enligt de bestämmelser i förslagen till de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna som reglerar upphandlingar utanför det direktivsstyrda områdena. Detta skulle i princip motsvara den ordning som gäller enligt dagens lagstiftning. I fråga om upphandling av koncessioner föreslogs i kollektivtrafikpromemorian att bestämmelserna om upphandling utanför det direktivsstyrda området i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner skulle tillämpas.

Regeringen instämmer inledningsvis i den bedömning som görs i promemoriorna att det finns stora fördelar med att tillämpa den generella upphandlingslagstiftningen även när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. En reglering med ett särskilt upphandlingsförfarande för sådana avtal skulle leda till att regelverket växer ytterligare och bidra till större komplexitet på upphandlingsområdet. En sådan lösning skulle inte heller medföra några fördelar utifrån önskemål att få till stånd en trafikslagsövergripande reglering, eftersom tjänstekontrakt i fråga om kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska upphandlas enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Regeringen anser således, liksom *Trafikanalys*, att det inte bör införas en reglering med särskilt utformade förfarandebestämmelser vid sådan upphandling som har sin grund i EU:s kollektivtrafikförordning. I stället

bör den generella lagstiftningen på upphandlingsområdet användas i den utsträckning som är nödvändig för att komplettera förordningen.

Syftet med att införa en nationell reglering i detta avseende är att öka tydligheten och förutsägbarheten samt att stärka rättssäkerheten. Bestämmelserna om tilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämpliga på såväl tjänstekontrakt som tjänstekoncessioner. Ambitionen bör dock vara att försöka minska komplexiteten i fråga om vilka förfaranden som ska tillämpas i de olika fallen. Innebörden av att såväl tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg eller tunnelbana som koncessioner för kollektivtrafik är undantagna upphandlingsdirektivens tillämpningsområde är att det saknas bestämmande regler som styr vilka förfaranderegler som ska tillämpas när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Att det är fråga om olika avtalstyper saknar alltså enligt regeringens mening betydelse i frågan om vilket eller vilka regelverk som ska anvisas. Det är med andra ord t.ex. inte nödvändigt att i de nu aktuella fallen tillämpa bestämmelserna i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorena enbart av det skäl att det kan vara fråga om ett tjänstekontrakt som ska upphandlas. Mot denna bakgrund anser regeringen att det av förenklingsskäl är lämpligt att endast anvisa förfaranderegler i en av upphandlingslagarna när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

I promemoriorna föreslogs att de icke direktivstyrda reglerna i respektive upphandlingslag skulle tillämpas, beroende på vilken typ av kontrakt som ska upphandlas respektive för vilken verksamhet upphandlingen sker. I fråga om annonsering kan konstateras att enligt dessa bestämmelser ska anbud infordras genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig. Innebörden av att det i EU:s kollektivtrafikförordning anges att avtal om allmän trafik ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande som ska vara öppet för alla företag och följa principerna om insyn och icke-diskriminering måste emellertid vara att annonsering av sådana avtal ska ske på europeisk nivå. Att det i en EU-förordning anges att förfarandet ska vara öppet, transparent och icke-diskriminerande för "alla företag" kan inte förstås på annat sätt än att det ska gälla för alla företag i unionen. Annonseringen måste med andra ord ske på ett sådant sätt att inte endast nationella kollektivtrafikföretag ges möjlighet att lämna anbud. Det kan också konstateras att detta också måste anses gälla för avtal om allmän trafik som omfattas av cabotageförordningen, då sådana avtal enligt artikel 4.1 i den förordningen ska ingå "på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen." Syftet med regleringen i såväl EU:s kollektivtrafikförordning som i cabotageförordningen är att kollektivtrafikföretag inom hela EU ska få kännedom om de affärsmöjligheter som erbjuds. Vad som nu har anförts innebär att det – för att uppfylla kraven i artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning – inte är tillräckligt att tillämpa de icke-direktivstyrda bestämmelser som enbart anger att annonsering ska ske i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Med andra ord måste de direktivstyrda bestämmelserna om annonsering tillämpas när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning, dvs.

annonsering ska ske genom Europeiska unionens publikationsbyråns försorg.

I fråga om vilket regelverk på upphandlingsområdet som ska tillämpas när det gäller förfarandet i övrigt kan det konstateras att bestämmelserna i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna är mer detaljerade än vad som är fallet enligt den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner. Enligt regeringens mening saknas det skäl att införa en mer omfattande reglering än nödvändigt. Ett flertal remisinstanter har också påtalat behovet av en så flexibel reglering som möjligt, samtidigt som rättssäkerheten upprätthålls. *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* har också pekat på vikten av att säkerställa att en nationell reglering på området inte kommer i konflikt med regleringen i EU:s kollektivtrafikförordning. Det kan noteras att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner utgör en enklare reglering än förslagen till nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner är också mindre detaljerade, vilket minskar risken för att det ska uppstå konflikter i förhållande till EU:s kollektivtrafikförordning. Lagen motsvarar en sådan lägsta grad av reglering som är nödvändig för att komplettera EU:s kollektivtrafikförordning samtidigt som den för med sig en ökad tydlighet om vilka åtgärder den behöriga myndigheten ska vidta för att uppfylla kraven i förordningen. Mot bakgrund av vad *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* anfört om att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna bör ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt i utformningen av sina konkurrensutsättningar vill regeringen framhålla att bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner – i förhållande till vad som är fallet vid upphandlingar enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna – tillerkänner myndigheterna ett stort mått av flexibilitet i fråga om hur det konkurrensutsatta förfarandet ska organiseras. Med andra ord har de behöriga myndigheterna betydande möjligheter att utforma upphandlingen så att det kan anpassas till de förutsättningar som råder i det enskilda fallet samtidigt som de medför en ökad tydlighet och rättssäkerhet. Regleringen uppfyller också kraven i EU:s kollektivtrafikförordning på att det konkurrensutsatta förfarandet ska vara öppet, rättvist och följa principerna om insyn och icke-diskriminering. Vidare medger regleringen att sådana förhandlingar som avses i sista meningen i artikel 5.3 EU:s kollektivtrafikförordning kan hållas. Sammanfattningsvis anser regeringen att bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner utgör en tillräcklig och väl avvägd reglering i fråga om hur avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Denna lag bör därför göras tillämplig för såväl sådana tjänstekontrakt som omfattas av förordningens tilldelningsbestämmelser som för koncessioner som avser kollektivtrafik. Till följd av att Sverige gjort förordningen tillämplig också på kollektivtrafik på vatten, kommer den kompletterande regleringen även omfatta avtal som avser detta trafikslag.

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

Som Svensk kollektivtrafik och SKL har påpekat är det av vikt att säkerställa att den nationella regleringen inte kommer i konflikt med EU:s kollektivtrafikförordning. Det finns också vissa bestämmelser i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som saknar relevans när det sker en anvisning om att den lagen ska tillämpas i fall som nu är aktuella. Bestämmelserna i 2 och 3 kap. om lagens tillämpningsområde och undantag från detta bör exempelvis inte göras tillämpliga. Det kan i sammanhanget noteras att det i 3 kap. även finns bestämmelser om s.k. interna koncessioner. I artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning finns detaljerade regler om när avtal om allmän trafik får förlänas interna företag (se avsnitt 7.3). Regleringen i EU:s kollektivtrafikförordning får anses exklusivt reglera under vilka förhållanden detta får ske, varför bestämmelserna om interna koncessioner i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner inte bör göras tillämpliga. I lagens kapitel 4 finns också bestämmelser om koncessioners varaktighet. EU:s kollektivtrafikförordning innehåller dock särskilda bestämmelser om löptiden för avtal om allmän trafik. Inte heller lagens bestämmelser om varaktighet bör därför göras tillämpliga. Likaså bör bestämmelserna om tröskelvärde och beräkning av värdet i 5 kap. den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner inte göras tillämpliga. Huvudregeln enligt EU:s kollektivtrafikförordning är att konkurrensutsättning ska ske. Förordningen innehåller dock en särskild reglering av tröskelvärden, under vilken medlemsstaterna kan tillåta att direkttilldelning får ske (se avsnitt 7.3). I artikel 2 k) finns vidare en anvisning om vad som avses med 'värde' enligt EU:s kollektivtrafikförordning. För att den nationella regleringen inte ska komma i konflikt med EU:s kollektivtrafikförordning, ska alltså bestämmelser i lagen om koncessioner som hänvisar till den lagens tröskelvärden eller hur värden beräknas inte tillämpas.

Särskilt om offentliggörande och annonsering

Som redogjorts för i avsnitt 3.2 finns i artikel 7 i EU:s kollektivtrafikförordning vissa bestämmelser om offentliggörande. De behöriga myndigheterna ska, enligt punkten 2 i artikeln, i Europeiska unionens officiella tidning offentliggöra vissa uppgifter, bl.a. planerad tilldelningsmetod samt vilka tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet. Ett sådant offentliggörande ska ske åtminstone ett år innan det fria anbudsförfarandet inleds respektive innan ett avtal direkttilldelas. Om avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande ska alltså anbud infordras genom annonsering enligt 8 kap 1 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ett år efter det ursprungliga offentliggörandet enligt artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning. I fråga om innehållet i och offentliggörandet av annonser bör en närmare reglering av detta ske genom föreskrifter i förordning. För detta krävs ett bemyndigande i lag. Ett sådant bemyndigande föreslås därför föras in i kollektivtrafiklagen.

I tolkningsriktlinjerna för EU:s kollektivtrafikförordning anges i avsnitt 2.5.2 att kommissionen tagit fram standardformulär och förfaranden som

gör det möjligt för de behöriga myndigheterna att uppfylla kravet på offentliggörande av planerade avtalstilldelningen enligt förordningen. Formulären har utformats så att de ska göra tydlig åtskillnad mellan kraven på offentliggörande enligt EU:s kollektivtrafikförordning och vad som gäller enligt upphandlingsdirektiven. Tack vare möjligheten att återanvända uppgifter ska formulären och förfarandet för offentliggörande enligt artikel 7.2 göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att utnyttja synergier med offentliggörandet av anbuds förfarandet under artikel 5.3 i förordningen. Standardformulär för offentlig upphandling, inklusive formulär för förhandsmeddelanden enligt EU:s kollektivtrafikförordning, finns tillgängliga via Publikationsbyrån.

Huvudregeln enligt såväl EU:s kollektivtrafikförordning som enligt upphandlingsdirektiven är att ett tilldelningsförfarande ska föregås av annonsering. Enligt direktiven kan undantag från annonseringsskyldigheten göras i vissa fall. I förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns sålunda vissa bestämmelser om upphandling utan föregående annonsering. En upphandlande myndighet får t.ex. tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om det vid ett förfarande med annonsering inte lämnas några anbudsansökningar eller anbud eller några lämpliga anbudsansökningar eller lämpliga anbud. En rapport om detta ska lämnas till Europeiska kommissionen om den begär det. Vidare finns bestämmelser som anger när ett anbud ska anses olämpligt och när en anbudsansökan ska anses olämplig. Innebörden av regleringen är att den upphandlande myndigheten eller enheten inte behöver annonsera på nytt om inga anbud eller anbudsansökningar eller lämpliga anbud eller anbudsansökningar har lämnats efter att annonsering har skett. Mot bakgrund av att kollektivtrafikföretagen genom såväl kravet på offentliggörande enligt artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning och annonseringen enligt 8 kap 1 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner får goda möjligheter att erhålla kännedom om de affärsmöjligheter som erbjuds är det rimligt att den behöriga myndigheten – efter att vid två tillfällen ha offentliggjort sin avsikt att tilldela avtal – har möjlighet att göra så utan att behöva annonsera på nytt, i den mån några anbud eller lämpliga sådana inte har erhållits. Bestämmelserna i 8 kap. 4 och 5 §§ i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner som reglerar denna möjlighet att upphandla utan föregående annonsering bör därför göras tillämpliga.

Enligt 8 kap 6 § i förslaget till lag om upphandling av koncessioner ska en upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession skicka en efterannons om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att koncessionen tilldelats. I EU:s kollektivtrafikförordning artikel 7.1 finns dock ett krav på de behöriga myndigheterna att årligen offentliggöra en samlad rapport om avtal om allmän trafik som de ansvarar för. Rapporten ska bl.a. möjliggöra kontroll och utvärdering av kollektivtrafiknätets effektivitet, kvalitet och finansiering. Kommissionen anför i tolkningsriktlinjerna att den förstår kravet i artikel 7.1 så att behöriga myndigheter bör offentliggöra en fullständig rapport om samtliga avtal om allmän trafik som den har tilldelat, medan dessa avtal alla bör identifieras individuellt. Mot bakgrund av att det sålunda redan i förordningen finns krav om offentliggörande av information kring

tilldelade avtal som också ska möjliggöra kontroll och utvärdering saknas skäl att påföra myndigheterna krav på efterannonsering av upphandlingsresultatet. Bestämmelsen i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner om efterannons om resultatet av en upphandling bör alltså inte göras tillämplig.

Särskilt om ändringar under löptiden

I 14 kap. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om ändringar av koncessioner under löptiden. I avsnitt 2.3.6 i kommissionens tolkningsriktlinjer för EU:s kollektivtrafikförordning behandlas frågan om ändring av avtal om allmän trafik. Kommissionen hänvisar till att EU-domstolen utvecklat en praxis på området. Huvudregeln är att ett avtal inte får ändras utan att det genomförs en ny upphandling. Domstolen har dock fastställt att det i vissa fall är möjligt att ändra ett avtal utan att en ny konkurrensutsättning behöver genomföras. Kommissionen anger att i brist på särskilda bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning är domstolens rättspraxis på detta område tillämplig. Av lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandlingar framgår dock att, till skillnad från 2004 års upphandlingsdirektiv, innehåller LOU- och LUF-direktiven särskilda bestämmelser om ändring av kontrakt och ramavtal och att EU-lagstiftaren genom dessa bestämmelser har avsett att få till stånd en kodifiering av rättspraxis på området. I de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna föreslås därför att uttryckliga bestämmelser införs i upphandlingslagstiftningen som genomför direktivens bestämmelser i detta avseende. Regleringen är avsedd att klargöra i vilka fall ändringar kan ske utan att en ny upphandling behöver genomföras. Av lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling framgår vidare att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska innehålla bestämmelser om ändring av koncessioner och att dessa i huvudsak motsvarar bestämmelserna om ändring av kontrakt och ramavtal. Bestämmelserna i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner om ändringar under löptiden torde därför kunna göras tillämpliga även i fråga om ändringar av sådana avtal om allmän trafik som nu är i fråga. Mot bakgrund av att 14 kap. 6 § i förslaget till lag om upphandling av koncessioner innehåller en hänvisning till den lagens tröskelvärde, kan dock den bestämmelsen inte göras tillämplig. I fråga om ändringar av mindre värde får därför EU-domstolens praxis på området tillämpas. Bestämmelserna om ändringar av mindre värde i 14 kap. 6 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner, 17 kap. 7 § i den föreslagna lagen om offentlig upphandling respektive 16 kap. 7 § i den föreslagna lagen om upphandling inom försörjningssektorerna torde dock kunna tjäna som allmän vägledning i frågan.

Särskilt om sociala hänsyn m.m.

Genom att den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner nu föreslås tillämpas kommer bl.a. den lagens bestämmelser om beaktande av miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling att gälla. Dessa är för närvarande föremål för ytterligare överväganden till följd av de nya

upphandlingsdirektiven. Den 1 september 2015 överlämnade Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal sitt delbetänkande Upphandling och villkor enligt kollektivavtal (SOU 2015:78). Betänkandets förslag kan komma att påverka bestämmelserna om beaktande av miljöhänsyn och sociala hänsyn. Detta kan i sin tur komma att medföra konsekvensändringar vad gäller de nu föreslagna hänvisningarna i kollektivtrafiklagen.

Som anförts ovan under avsnitt 3.2 innehåller EU:s kollektivtrafikförordning en reglering av behöriga myndigheters möjligheter att vidta vissa åtgärder för att skydda personalen vid byte av operatör. Enligt artikel 4.5 får de behöriga myndigheterna – utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och gemenskapslagstiftning, inklusive kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter – kräva att det utvalda kollektivtrafikföretaget erbjuder den personal som tidigare anställts för att tillhandahålla tjänsterna samma rättigheter som den skulle ha haft i samband med en överlåtelse enligt rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter (det s.k. överlåtelsedirektivet). Om de behöriga myndigheterna kräver att kollektivtrafikföretag ska följa vissa sociala normer ska anbudshandlingarna och avtalen om allmän trafik innehålla en förteckning över den berörda personalen samt klara och tydliga uppgifter om deras avtalsenliga rättigheter och de villkor på vilka arbetstagarna anses bli knutna till tjänsterna. Enligt avsnitt 2.2.8 i kommissionens tolkningsriktlinjer, har de behöriga myndigheterna i stort sett följande möjligheter för att skydda personalen vid ett operatörsbyte:

i) att inte vidta några särskilda åtgärder. I detta fall behöver arbetstagarnas rättigheter, såsom övertagande av personal, endast beviljas om villkoren för tillämpning av direktiv 2001/23/EG är uppfyllda, exempelvis vid överlåtelse av avsevärda materiella tillgångar såsom rullande materiel,

ii) att kräva att den personal som tidigare anlitats för att tillhandahålla tjänsterna övertas med oförändrade rättigheter av den nya operatören, oavsett om direktiv 2001/23/EG är tillämpligt, om överlåtelsen har skett i den mening som avses i direktiv 2001/23/EG,

iii) att kräva att kollektivtrafikföretaget respekterar vissa sociala normer för all personal som är delaktig i att tillhandahålla offentliga transporttjänster ”i syfte att säkra öppna och jämförbara konkurrensvillkor mellan företag och undvika risken för social dumpning” såsom anges i skäl 17 i förordning (EG) nr 1370/2007. Dessa normer skulle exempelvis kunna gälla ett kollektivavtal på företagsnivå eller ett kollektivavtal som slutits för det aktuella marknadssegmentet,

iv) att tillämpa en kombination av möjlighet ii) och iii).

Löptiden för avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten

Konkurrenskommissionen, Konkurrensverket och Sveriges Bussföretag har synpunkter kring löptiden för avtal om allmän trafik i form av koncessioner. I den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns vissa bestämmelser om koncessioners varaktighet. Som anges ovan

bör dessa bestämmelser dock inte göras tillämpliga då det i EU:s kollektivtrafikförordning finns särskilda bestämmelser om begränsningar i löptiden av avtal om allmän trafik. Enligt huvudregeln i artikel 4.3 får löptiden inte överstiga 10 år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller för annat spårburet transportsätt. Om ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna på järnväg eller annat spårbundet transportsätt står för mer än 50 procent av de ifrågavarande tjänsternas värde, ska löptiden vara begränsad till 15 år. Enligt artikel 4.4 får löptiden i vissa fall få förlängas. Bestämmelserna i förordningen är bindande och direkt tillämpliga i medlemsstaterna och det finns därför inte utrymme för någon nationell reglering i fråga om löptiden för avtal om allmän trafik för de trafikslag som nämns där. I fråga om avtal om allmän trafik som omfattas av cabotageförordningen, finns det i den förordningen ingen begränsning för varaktigheten av sådana avtal. Som anges ovan i avsnitt 3.3 innehåller emellertid kommissionens tolkningsmeddelande angående cabotageförordningen uttalanden om vilken varaktighet som kan anses vara proportionerlig. Enligt kommissionen bör den maximala varaktigheten av ett avtal om allmän trafik enligt cabotageförordningen inte överstiga 12 år. Det finns visserligen inga motsvarande uttalanden i fråga om varaktigheten av avtal om allmän trafik i den mån de avser kollektivtrafik på inre vattenvägar, men enligt regeringens mening torde kommissionens bedömning såvitt gäller avtal som omfattas av cabotageförordningens reglering tjäna som vägledning även i fråga om vilken varaktighet som kan anses vara proportionerlig när det gäller inre vattenvägar. Av artikel 4.3 andra meningen i EU:s kollektivtrafikförordning framgår dessutom att i den mån ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna för järnväg eller annat spårbundet transportsätt står för mer än 50 procent av värdet, är löptiden begränsad till 15 år. Mot denna bakgrund anser regeringen inte att det är nödvändigt att införa en nationell reglering i fråga om löptiden för avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten. Det är dock av vikt att det vid fastställandet av avtalets löptid alltid görs en proportionalitetsbedömning.

7.3 Direkttilldelning

Regeringens bedömning: Behöriga myndigheter bör inte förbjudas att utnyttja möjligheterna i artikel 5.2 och 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning att

- själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela avtal om allmän trafik till ett internt företag, och
- direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter.

Regeringens förslag: Avtal om allmän trafik av mindre värde enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning får direkttilldelas om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro. Avtal eller nät får inte delas upp i avsikt att kringgå beloppsgränsen. Möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik får dock inte utnyttjas om avtalet avser kollektivtrafik på vatten.

Behöriga myndigheter ska besluta riktlinjer för användning av direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser avtal av mindre värde, eller som rör järnvägstransporter.

Vid direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser avtal av mindre värde eller som rör järnvägstransporter ska miljöhänsyn och sociala hänsyn beaktas om upphandlingens art motiverar detta. De grundläggande principerna enligt fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ska tillämpas i den utsträckning det är möjligt.

Genomförandet av direkttilldelningar ska dokumenteras.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag och bedömningar överensstämmer inte med regeringens. I promemoriorna föreslås att möjligheterna att direkttilldela avtal av mindre värde eller omfattning eller som rör järnvägstransporter ska förbjudas.

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

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Transportstyrelsen* och *Branschföreningen Tågoperatörerna* tillstyrker förslaget att förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning eller avtal som rör järnvägstransporter. *Konkurrensverket* har inget att erinra mot sådana förbud men anser att en direktupphandlingsgräns bör införas. *Konkurrenskommissionen* tillstyrker förslaget att det inte ska finnas särskilda möjligheter att direkttilldela koncessioner på området och avstyrker förslaget att tillåta direkttilldelning till interna företag. *Region Jönköpings län*, *Region Skåne*, *Region Västerbotten*, *Stockholms läns landsting*, *SKL* och *Svensk Kollektivtrafik* avstyrker förslaget att förbjuda direkttilldelning av avtal av mindre värde eller omfattning eller avtal som rör järnvägstransporter, då det är av vikt att den regionala kollektivtrafikmyndigheten ges ett så stort handlingsutrymme som möjligt och att möjligheten till direkttilldelning kan ge ökad flexibilitet och minskad administration för

myndigheten. *Region Gotland* avstyrker förslaget att inskränka möjligheten till direkttilldelning av avtal av mindre värde då det är viktigt att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna har möjligheter till olika lösningar som kan svara mot behoven i regionen. I detta avseende är det inte önskvärt att det i den svenska lagstiftningen ställs högre krav än vad EU-rätten anger.

Skälen för regeringens bedömning och förslag

Bestämmelser om direkttilldelning i EU:s kollektivtrafikförordning

EU:s kollektivtrafikförordning innehåller särskilda bestämmelser som reglerar när avtal om allmän trafik – i den mån dessa inte uttryckligen ska tilldelas enligt LOU- och LUF-direktiven – får direkttilldelas. Med direkttilldelning förstås enligt artikel 2 h i förordningen tilldelning av avtal om allmän trafik till ett kollektivtrafikföretag utan ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Artikel 5.2 reglerar under vilka förutsättningar ett avtal kan direkttilldelas till ett internt företag och artiklarna 5.4 och 5.6 tillåter direkttilldelning till ett externt företag i vissa fall. Direkttilldelning kan även ske som en nödgård enligt artikel 5.5 (se avsnitt 7.4 nedan). Enligt artiklarna 5.2, 5.4 respektive 5.6 får dock direkttilldelning ske enligt respektive bestämmelse endast om det inte är förbjudet i nationell lagstiftning. Sverige har hittills, med hänvisning till övergångsbestämmelsen i artikel 8.2, valt att anstå med tillämpningen av artikel 5. Genom att det nu föreslås att artikel 5.3 ska tillämpas i Sverige är det nödvändigt att ta ställning till artikel 5 även i övrigt, särskilt frågan i vad mån direkttilldelning av avtal om allmän trafik bör förbjudas när det finns en sådan möjlighet. Det ska framhållas att vad som anförs nedan endast gäller för tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten samt för koncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag. Tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn omfattas inte av bestämmelserna i artikel 5.

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

I artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning ges tämligen detaljerade föreskrifter om i vilka fall behöriga lokala myndigheter får besluta att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller direkttilldela ett avtal om allmän trafik till ett internt företag. Föreskrifterna gäller endast om det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. Något förbud mot att tilldela ett avtal om allmän trafik till ett internt företag kan enligt dagens lagstiftning inte anses finnas. I de föreslagna nya lagarna på upphandlingsområdet föreslås vidare att s.k. interna kontrakt undantas från de lagarnas tillämpningsområden. Något förbud mot att direkttilldela exempelvis tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn till ett internt företag finns alltså inte. Det saknas skäl att införa ett sådant förbud för de avtal som nu är i fråga.

Att tillämpningen av artikel 5.2 i förordningen således inte bör förbjudas i Sverige får till konsekvens att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna ska tillämpa denna bestämmelse vid

ställningstaganden kring frågor om att driva trafik i egen regi och om direkttilldelning av avtal om allmän trafik till ett internt företag. Som anges i avsnitt 7.2 ska bestämmelserna om interna kontrakt i förslaget till lag om upphandling av koncessioner inte tillämpas.

För att säkerställa insyn och underlätta rättsliga prövningar av direkttilldelningar bör samma regler om dokumentation gälla som i fråga om tilldelning enligt artikel 5.3 i förordningen. I förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om skyldigheten att dokumentera genomförandet av en upphandling. Denna bestämmelse bör göras tillämplig även vid direkttilldelningar enligt artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning.

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

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

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

Regeringen noterar inledningsvis att de tröskelvärden som anges i artikel 5.4 inte är av den storleken att kollektivtrafik med järnväg eller tunnelbana normalt sett torde omfattas av möjlighet till direkttilldelning. Enligt punkten 2.3.3 i kommissionens tolkningsmeddelande för kollektivtrafikförordningen är bestämmelsen också inriktad på transport med buss, men inte på transport med spårvagn, tunnelbana eller tåg. Regeringen konstaterar sålunda att de avtal som kan komma i fråga att

direktttilldela i enlighet med artikel 5.4 i första hand rör tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik med buss.

Enligt vad som föreslås i avsnitt 7.2 ska vissa bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas när avtal om allmän trafik ska konkurrensutsättas enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. Det kan anmärkas att dessa bestämmelser ger de behöriga myndigheterna ett betydligt större handlingsutrymme att organisera förfarandet än vad de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna medger. Trots detta kan det enligt regeringens mening finnas skäl att tillåta direktttilldelning av sådana avtal som ska tilldelas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Möjligheten att direktttilldela avtal kan bedömas lämna ett än större utrymme till den behöriga myndigheten att anpassa valet av tilldelningsmetod till de olika förutsättningar som kan råda på marknaden avseende det aktuella trafikslaget. Regeringen är av uppfattningen att ett sådant ökat handlingsutrymme för myndigheterna är eftersträvänsvärt. Möjligheten att direktttilldela avtal kan också innebära minskad administration och därmed minskade kostnader för myndigheten. Genom direktttilldelning kan mindre upphandlingar genomföras snabbare och med lägre transaktionskostnader. Om en formbunden upphandling bedöms kosta alltför mycket i tid och pengar i förhållande till avtalets värde kan direktttilldelning vara motiverad. De administrativa besparingarna som en direktttilldelning kan leda till för myndigheten innebär att den kan ge större prioritet åt och avsätta större resurser till upphandlingar som omfattar stora värden och som därmed ofta är mer komplexa.

Regeringen gör därför, i överensstämmelse med en övervägande del av remissinstanserna, bedömningen att möjligheten att direktttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde eller omfattning kan vara ett värdefullt verktyg för de behöriga myndigheterna att tillgripa vid behov och ett led i att skapa ökad flexibilitet och förenkla administrationen kring avtalstilldelningen. Fråga är emellertid om direktttilldelning ska tillåtas upp till de tröskelvärden som anges i artikel 5.4. Enligt punkten 2.3.4 i kommissionens tolkningsmeddelande är medlemsstaterna fria att sänka de tröskelvärden som anges i artikel 5.4. Det kan konstateras att dessa tröskelvärden är avsevärt högre än de befintliga beloppsgränserna i upphandlingslagstiftningen för direktupphandling. Detta är emellertid naturligt, eftersom värdena i artikel 5.4 är särskilt anpassade för kollektivtrafik, till skillnad från de mer generella gränsvärdena i upphandlingslagstiftningen. Regeringen anser i dagsläget emellertid inte att det framkommit skäl för att tillåta direktttilldelning upp till de relativt höga värden som anges i förordningen.

Som påpekas ovan kommer de avtal som kan direktttilldelas enligt artikel 5.4 i första hand utgöras av tjänstekoncessioner. I promemorian Kompletterande bestämmelser om upphandling föreslås en direktupphandlingsgräns för koncessioner införas i den kommande lagen om upphandling av koncessioner. Koncessioner föreslås få direktupphandlas om värdet av koncessionen beräknas understiga fem procent av tröskelvärdet i direktivet om upphandling av koncessioner. Det innebär att beloppsgränsen för direktupphandling av koncessioner enligt lagen om upphandling av koncessioner föreslås uppgå till 259 300 euro (ca 2 400 000 kronor). Grunden för att tillåta direktttilldelning av

avtal om allmän trafik finns emellertid i EU:s kollektivtrafikförordning. Beloppsgränsen för direkttilldelning av avtal om allmän trafik bör också anpassas till de förhållanden som råder på kollektivtrafikområdet. För att möjligheten att direkttilldela sådana avtal ska vara användbar, bör beloppsgränsen inte sättas alltför lågt. Regeringen anser att ett rimligt gränsvärde i detta fall uppgår till 500 000 euro. Därigenom skapas en möjlighet att direkttilldela avtal av mindre värde, vilket kan väntas underlätta processen och administrationen kring tilldelningsförfarandet för de behöriga myndigheterna avseende små avtal, samtidigt som eventuella negativa effekter av utebliven anbudsinfordran minimeras. Några skäl för att differentiera tröskelvärdet beroende på till vem avtalet tilldelas har inte framkommit. Artikel 5.4 innehåller även en möjlighet att direkttilldela avtal som understiger en viss distans, oavsett avtalets värde. Det finns dock i dagsläget inget underlag för att bedöma huruvida också en sådan gräns bör införas. Även av förenklingsskäl får det anses vara lämpligt att enbart ha en beloppsgräns att förhålla sig till. Regeringen anser därför att det ska vara möjligt att direkttilldela avtal om allmän trafik, om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro.

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

Artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämplig även vid tilldelning av avtal som rör kollektivtrafik på vatten. Som anges ovan i avsnitt 3.4 har dock cabotageförordningen företrädare framför EU:s kollektivtrafikförordning vid en konflikt mellan dessa båda förordningar. Enligt artikel 4.1 andra meningen i cabotageförordningen ska avtal om allmän trafik ingås på icke-diskriminerande grund med hänsyn till alla rederier inom gemenskapen. Kommissionen anger i tolkningsmeddelandet för cabotageförordningen att en direkttilldelning enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning strider mot den princip om icke-diskriminering mellan rederier som anges i artikel 4.1 i cabotageförordningen. Kommissionen anser därför att medlemsstaterna, när de tillämpar EU:s kollektivtrafikförordning, inte får direkttilldela avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på nationella marina vatten, utan att följa ett förfarande som säkerställer att principerna om icke-diskriminering, öppenhet och opartiskhet iakttas.

Som anges i propositionen Komplettering av kollektivtrafiklagen är begreppet nationella marina vatten inte något begrepp som används i svensk rätt. Regeringen valde därför att använda uttrycket ”på vatten”, med vilket avses alla typer av trafikerbara vattenområden inom svenskt sjöterritorium (prop. 2011/12:76). Vad som nu anförts innebär att möjligheten att direkttilldela avtal av mindre värde inte bör tillämpas i fråga om kollektivtrafik på vatten. För att inte komma i konflikt med cabotageförordningen bör en bestämmelse med innebörden att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik av mindre värde inte får utnyttjas om avtalet avser kollektivtrafik på vatten därför införas.

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

Enligt artikel 5.6 i förordningen får behöriga myndigheter fatta beslut om direkttilldelning av avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter med undantag av annan spårbunden trafik som tunnelbana och spårvagnar. Löptiden för sådana avtal får som huvudregel inte överstiga 10 år. Liksom för övriga direkttilldelningsbestämmelser i förordningen gäller artikel 5.6 endast under förutsättning att det inte är förbjudet enligt nationell lagstiftning. Det kan här inledningsvis konstateras att Sverige är ett av få EU-länder som föreskriver obligatorisk konkurrensutsättning av kollektivtrafik på järnväg (se Europeiska kommissionens konsekvensbedömning över det s.k. fjärde järnvägspaketet, SWD(2013) 10 final part 4). I fråga om de nordiska länderna kan särskilt framhållas att direkttilldelning av avtal rörande kollektivtrafik på järnväg i dagsläget är tillåten i såväl Danmark som Finland, vilket ger staten möjligheter att ingripa på den nationella järnvägsmarknaden för persontrafik och anlita det järnvägsföretag som anses mest lämpligt. Regeringen anser att det kan finnas skäl att även i Sverige tillåta direkttilldelning av avtal på den nationella järnvägsmarknaden för persontrafik. För att öka möjligheten för behöriga myndigheter att ingripa på kollektivtrafikområdet bör lagstiftningen inte i högre utsträckning än nödvändigt inskränka dessa myndigheters handlingsfrihet. Mot denna bakgrund finner regeringen, liksom flera remissinstanser, att det inte finns skäl att gå längre än vad EU:s kollektivtrafikförordning kräver i fråga om när konkurrensutsättning ska ske. Möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik såvitt gäller avtal rörande järnvägstransport bör därför inte förbjudas. När det gäller löptiden för avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter, är denna enligt artikel 5.6 som huvudregel begränsad till 10 år när avtalet direkttilldelas. Det ska också påtalas att undantaget från den allmänna regeln för ett konkurrensutsatt anbudsförfarande ska tillämpas restriktivt. Kommissionen framhåller i avsnitt 2.3.5 i sina tolkningsriktlinjer för kollektivtrafikförordningen att ersättning för järnvägstransporter exempelvis per buss som enligt avtalet kan krävas av kollektivtrafikföretaget vid avbrott i järnvägsnätet inte kan betraktas som järnvägstransporter och därför inte omfattas av artikel 5.6.

Som anförts ovan ska vissa uppgifter offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning senast ett år innan ett avtal direkttilldelas. Kollektivtrafikföretagen har därmed möjlighet att på ett tidigt skede få kännedom om att ett avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter kommer att direkttilldelas och har då möjligheter att bevaka sina intressen. Som anges nedan finns därutöver vissa andra bestämmelser i EU:s kollektivtrafikförordning som är avsedda att säkerställa insyn, kontroll och att alltför höga ersättningar inte beviljas när avtal om allmän trafik direkttilldelas. Sammantaget anser regeringen att den möjlighet som ges i artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning att direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter inte bör förbjudas.

Särskilt om tillämpningen av de allmänna unionsrättsliga principerna vid direkttilldelningar

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

Utöver principen om insyn gäller även övriga principer i den utsträckning det är möjligt i fråga om direkttilldelningar. Den behöriga myndigheten ska således bl.a. iakttä principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande även vid direkttilldelningar. Närmare hur de allmänna principerna ska tillämpas vid direkttilldelningar får utvecklas i rättstillämpningen.

Kompletterande nationella regler vid direkttilldelning

I det befintliga upphandlingsregelverket finns möjlighet för upphandlande myndigheter och enheter att använda sig av direktupphandling i vissa fall. I samband med att direktupphandlingsgränsen i LOU och LUF ändrades den 1 juli 2014

återinfördes ett krav på myndigheterna att anta riktlinjer för genomförande av direktupphandlingar. I propositionen Direktupphandling konstaterades att sådana riktlinjer kan vara ett värdefullt sätt att ta tillvara konkurrensen och särskilt beakta småföretagens perspektiv. Regeringen anförde vidare att det behövs ett strategiskt förhållningssätt i förhållande till användningen av direktupphandling, att myndigheterna därför noggrant bör ha analyserat vilka riktlinjer som ska gälla för deras direkttilldelningar och att riktlinjerna kan läggas till grund för revision av direktupphandlingar (se prop. 2013/14:133 s. 27). I promemorian Kompletterande bestämmelser om upphandling föreslås att riktlinjer ska antas även för direktupphandling av koncessioner. Riktlinjerna bör tydligt ange kriterierna för när konkurrensen ska utnyttjas genom att annonsera upphandlingen eller konkurrensutsätta den genom att fråga flera leverantörer. I likhet med vad som gäller vid direktupphandling enligt upphandlingslagstiftningen bör behöriga myndigheter anta riktlinjer för sådan direkttilldelning av avtal om allmän trafik som avser avtal av mindre värde eller som rör järnvägstransporter. En bestämmelse med sådan innebörd bör därför införas.

I LOU och LUF finns vidare bestämmelser som anger att en upphandling inte får delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i respektive lag. I promemorian Kompletterande bestämmelser om upphandling föreslås sådana bestämmelser införas även i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner. Bestämmelserna har framför allt till syfte att förhindra att upphandlingen delas upp i flera mindre för att komma under beloppsgränserna för direktupphandling. I skäl 23 i EU:s kollektivtrafikförordning anges att de behöriga myndigheterna inte bör tillåtas att dela upp avtal eller nät för att undvika anbudsförfarande. Mot bakgrund av att direkttilldelning av avtal vars årliga genomsnittsvärde uppskattas till mindre än 500 000 euro nu föreslås tillåtas bör därför även en bestämmelse med ett förbud mot att dela upp avtal eller nät i avsikt att kringgå denna beloppsgräns införas.

I den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner finns i 4 kap. 3 § en bestämmelse om beaktande av miljöhänsyn och sociala hänsyn. Bestämmelsen ska, enligt vad som föreslås i avsnitt 7.2, gälla vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Bestämmelsen bör gälla även när avtal om allmän trafik av mindre värde eller som rör järnvägstransport direkttilldelas. Som anförts ovan kommer bestämmelserna om miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter att bli föremål för ytterligare behandling av regeringen, vilket kan komma att medföra konsekvensändringar i kollektivtrafiklagen. Det kan dock erinras om att regleringen i artikel 4.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, som ger behöriga myndigheterna möjlighet att vidta vissa åtgärder för att skydda personalen vid byte av operatör (se bl.a. avsnitt 7.2), är direkt tillämplig och således gäller även vid direkttilldelningar.

För att säkerställa insyn och underlätta rättsliga prövningar av direkttilldelningar bör samma bestämmelser om dokumentation gälla som de som i övrigt gäller för upphandlingar. I förslaget till lag om upphandling av koncessioner finns bestämmelser om skyldigheten att dokumentera genomförandet av en upphandling. Denna bestämmelse bör

göras tillämplig även vid direkttilldelningar av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

Hur ersättningen ska beräknas vid direkttilldelningar

I EU:s kollektivtrafikförordning finns regler om ersättning för avtal om allmän trafik. Reglerna är avsedda att säkerställa att det inte förekommer alltför höga ersättningar och att dessa överensstämmer med fördragets bestämmelser. I förordningen tas även begreppen rimlig vinst och effektivitetsincitament upp, liksom korssubventionering av kommersiell verksamhet med ersättning som utbetalas för allmän trafikplikt och alltför låg ersättning, samt kommissionens förhands- och efterhandsundersökningar av ersättning för allmännyttiga tjänster.

I fråga om direkttilldelningar finns vissa särskilda bestämmelser som ska motverka att alltför höga ersättningar beviljas. Enligt artikel 6.1 ska all slags ersättning vid direkttilldelningar uppfylla bestämmelserna i bilagan till förordningen. I bilagan föreskrivs en efterhandskontroll för att säkerställa att ersättningarna inte överstiger den faktiska nettokostnaden för kollektivtrafikens tillhandahållande under avtalets löptid. Ersättningen ska vara begränsad till den ekonomiska nettoeffekten av den allmänna trafikplikten. Detta beräknas som kostnader minus intäkter som uppstår genom kollektivtrafikverksamheten, minus eventuella näntäkter som har sin grund i denna, plus en rimlig vinst. Kommissionen har i sina tolkningsriktlinjer närmare utvecklat sin syn på kostnader, intäkter och rimlig vinst.

Av artikel 6.2 framgår att kommissionen kan begära att medlemsstaterna meddelar kommissionen alla uppgifter som enligt kommissionens uppfattning krävs för att avgöra om beviljad ersättning är förenlig med förordningen.

7.4 Nödåtgärder

Regeringens bedömning: Möjligheten att vidta nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning är tillämplig i samband med att de nya reglerna träder i kraft.

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians bedömningar överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har yttrat sig i frågan.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning får den behöriga myndigheten vidta nödåtgärder vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar. Bestämmelsen är inte avhängig någon reglering i nationell rätt utan är direkt tillämplig.

Bestämmelsen utgör en möjlighet till undantag från det konkurrensutsatta tilldelningsförfarandet i fall då ett sådant förfarande riskerar att leda till olägliga avvikelser i kollektivtrafiksituationen. Detta innebär alltså att den behöriga myndigheten vid trafikstörning eller överhängande risk för sådan störning ska kunna vidta kortfristiga nödåtgärder i avvaktan på att ett avtal om allmän trafik ska kunna upphandlas enligt

den reglering som nu föreslås gälla. I sådana situationer finns enligt bestämmelsen möjlighet att direkttilldela ett avtal. Den behöriga myndigheten kan också träffa en formell överenskommelse med ett kollektivtrafikföretag om att utvidga ett redan ingånget avtal om allmän trafik. Vidare har myndigheten möjlighet att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt. Ett kontrakt som är tilldelat på något av dessa tre sätt har en maximal löptid om två år. Under den tiden ska den behöriga myndigheten vidta de åtgärder som krävs för att ett avtal om allmän trafik kan tilldelas enligt någon av de övriga bestämmelserna i artikel 5.

Artikel 5.5 blir tillämplig i samband med att de nu föreslagna bestämmelserna som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning träder i kraft. I sammanhanget kan erinras om att det i enlighet med vad som anges i avsnitt 7.3 ovan, finns särskilda bestämmelser, t.ex. när det gäller hur ersättningen ska beräknas, när nödåtgärden består i en direkttilldelning.

7.5 Överprövning och överklagande av beslut

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

Ett beslut om nödåtgärd som består i att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Upphandlingspromemorians förslag överensstämmer delvis med regeringens. I promemorian föreslås att överprövningsbestämmelserna i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna ska tillämpas.

Kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens.

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

Remissinstanserna (kollektivtrafikpromemorian): *Konkurrensverket, Konkurrenskommissionen, Trafikverket* och *Branschföreningen Tågoperatörerna* tillstyrker eller har inget att invända mot att bestämmelserna om rättsmedel i 16 kap. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner görs tillämpliga vid tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik. *Transportstyrelsen* ställer sig positiv till förslaget om möjligheten att överklaga ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt.

Skälen för regeringens förslag

Kraven på rättsmedel i EU:s kollektivtrafikförordning

I artikel 5.7 i EU:s kollektivtrafikförordning anges att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att garantera att ett beslut i enlighet med punkterna 2–6 i artikel 5 kan prövas effektivt och snabbt på begäran av en person som har eller har haft intresse av att få ett särskilt avtal och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse för de fall sådana beslut innefattar överträdelse av gemenskapsrätten eller nationella bestämmelser om genomförande av sådan lag. Ett effektivt översynsfförfarande måste enligt skäl 21 i förordningen vara jämförbart med relevanta förfaranden i de s.k. rättsmedelsdirektiven.

Rättsmedelsdirektiven (se avsnitt 3.5) har genomförts i svensk rätt genom bestämmelserna om avtalsspärr, överprövning, skadestånd och upphandlingsskadeavgift i LOU och LUF. Genom LUK-direktivet har rättsmedelsdirektiven gjorts tillämpliga också för upphandling av tjänstekoncessioner. I lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling föreslås att de befintliga bestämmelserna om rättsmedel i LOU och LUF överförs väsentligen oförändrade till de nya upphandlingslagarna. Regeringen föreslår också att motsvarande regler om rättsmedel ska införas i lagen om upphandling av koncessioner. I lagrådsremissen Interimistiska beslut vid överprövning föreslås vidare vissa förtydliganden i bestämmelserna om interimistiska beslut vid överprövning av en upphandling och av avtals giltighet.

Därutöver finns i artikel 5.5 ett krav på att ett kollektivtrafikföretag som har ålagts att utföra viss allmän trafikplikt ska kunna överklaga ett sådant beslut.

Överprövningar

Enligt vad som föreslås i denna lagrådsremiss ska bestämmelserna om förfarandet m.m. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner i relevanta delar göras tillämpliga vid konkurrensutsättning av avtal om allmän trafik enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. Det framstår därför som naturligt att även göra denna lags bestämmelser om överprövning m.m. tillämpliga vid sådan upphandling. Att på det sättet integrera möjligheterna till överprövning, upphandlingsskadeavgifter m.m. enligt vad som gäller vid upphandling i övrigt skapar god förutsägbarhet och rättssäkerhet.

Utöver att den konkurrensutsatta upphandlingen ska kunna överprövas, kräver artikel 5.7 i förordningen även att direkttilldelningar och nödåtgärder ska kunna överprövas. Även i dessa fall är det lämpligt att göra den kommande koncessionslagens rättsmedelsbestämmelser tillämpliga. Enligt artiklarna 2 b i båda rättsmedelsdirektiven, i lydelse enligt ändringsdirektivet, får medlemsstaterna göra undantag från avtalsspärren bl.a. när upphandlingsdirektiven inte kräver att upphandlingen föregås av annonsering i Europeiska unionens tidning. Enligt upphandlingslagarna gäller därför inte någon avtalsspärr när kontrakt tilldelas utan föregående annonsering (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 115 f.). Artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning innebär att en behörig myndighet ska informera om en planerad direkttilldelning genom förhandsannonsering i Europeiska unionens tidning senast ett år innan

tilldelningen (se avsnitt 3.2 och 7.3). Själva direkttilldelningen föregås dock inte av annonsering. Avtalsspärr tillämpas inte vid s.k. interna kontrakt enligt upphandlingslagstiftningen. Detsamma bör därför gälla vid direkttilldelning till ett internt företag enligt artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning. Till följd av nödåtgärdens brådskande natur, samt då den är begränsad i tiden, bör avtalsspärren inte heller göras tillämplig vid sådana beslut som omfattas av artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning.

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

I fall av direkttilldelning av avtal enligt EU:s kollektivtrafikförordning kan avtal ha ingåtts vid tidpunkten för en ansökan om överprövning. I sådana fall är det själva avtalet som kan angripas genom överprövning av avtalets giltighet. I fall av utvidgning av ett befintligt avtal enligt artikel 5.5 är det ett ingånget tilläggsavtal som kan angripas genom en sådan överprövning. En invändning som kan göras är att avtalet inte är tillåtet att direkttilldela enligt vad som nu föreslås och att det därför borde ha föregåtts av sådan annonsering som enligt vad som anges i avsnitt 7.2 krävs, dvs. att det rör sig om en otillåten direkttilldelning. Även när det gäller ett beslut att ålägga ett kollektivtrafikföretag att fullgöra viss allmän trafikplikt kan den behöriga myndigheten ha ingått avtal med det ålagda kollektivtrafikföretaget vid tidpunkten för en ansökan om överprövning. Ansökan kan då avse giltigheten av avtalet. I samtliga fall gäller att om något avtal inte har tecknats vid ansökningstillfället får ansökan ses som en begäran om överprövning av en upphandling.

Vid tillämpningen av överprövningsbestämmelserna i 16 kap. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner när avtal direkttilldelas eller i fall av nödåtgärder, behöver innebörden av vissa bestämmelser justeras. I 16 kap. 6 § första stycket i den föreslagna lagen anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Hänvisningen till brott mot andra bestämmelser i lagen bör i stället avse brott mot

relevanta delar av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Detta bör även gälla när det i 16 kap. 20 § i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner hänvisas till ”bestämmelserna i denna lag”, dvs. en behörig myndighet som inte har följt bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning om när direkttilldelning till interna företag eller nödåtgärder är tillåtna, ska vara skyldig att ersätta den skada som därigenom uppkommit för en leverantör. Likaså bör det vara dessa bestämmelser som ska vara utgångspunkten vid rättens prövning av ett avtals giltighet enligt 16 kap. 13 § i den föreslagna lagen. När ett avtal om allmän trafik som avser avtal av mindre värde eller som rör järnvägstransporter bör avtalet vidare kunna förklaras ogiltigt, om direkttilldelningen har skett utan att den behöriga myndigheten iakttagit skyldigheten i artikel 7.2 i förordningen att ett år i förväg offentliggöra viss information eftersom denna bestämmelse är av vikt för att säkerställa insyn i sådana fall.

Överklagande av vissa beslut om nödåtgärder

Ett beslut om åläggande att fullgöra allmän trafikplikt enligt artikel 5.5 har också verkningar för det ålagda kollektivtrafikföretaget. Därför är det särskilt föreskrivet i artikeln att kollektivtrafikföretaget ska ha rätt att överklaga ett sådant beslut. Det som kollektivtrafikföretaget ska kunna få prövat är om den behöriga myndigheten hade fog för sitt ensidiga beslut att ålägga företaget trafikplikt. Den prövningen avser en annan sak än vad som kan prövas i ett mål om överprövning. En särskild bestämmelse om att ett åläggande enligt artikel 5.5 i förordningen kan överklagas av kollektivtrafikföretaget behöver därför införas. Målen bör handläggas av de allmänna förvaltningsdomstolarna.

8 Upphandlingsdirektivens undantag för kollektivtrafik genomförs

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

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

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer inte med regeringens.

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

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

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

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

Lagrådsremissen innehåller vidare förslag till hur tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik ska upphandlas. Även vid sådana upphandlingar föreslås bestämmelserna i förslaget till lag om upphandling av koncessioner tillämpas. Undantaget i LUK-direktivet bör därför inte genomföras. Däremot bör det i lagen föras in en upplysningsbestämmelse som erinrar om att det i lagen om kollektivtrafik finns anvisningar om vilka bestämmelser i den förnämnda lagen som ska tillämpas när avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

9 Miljökrav vid upphandling av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

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

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

Remissinstanserna: Ingen remissinstans har uttalat sig i frågan.

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

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

Det står klart att direktivet omfattar inköp av vägtransportfordon som används av ett kollektivtrafikföretag för att tillhandahålla kollektivtrafiktjänster inom ramen för ett avtal om allmän trafik. Det saknas enligt direktivet betydelse enligt vilket regelverk kollektivtrafikföretaget har tillerkänts ett sådant avtal. I dag upphandlas tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik enligt LOU och LUF och omfattas därmed av lagens krav. Mot bakgrund av att det nu införs undantag för vissa kollektivtrafiktjänster i de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna omfattas sådan upphandling inte längre av ordalydelsen i lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster. I enlighet med vad som anförts ovan bör den lagens bestämmelser gälla oavsett om upphandlingen av ett tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik omfattas av upphandlingsdirektiven eller om den har sin grund i EU:s kollektivtrafikförordning. En sådan ordning motsvarar i sak det som gäller enligt dagens lagstiftning. I lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling har regeringen föreslagit att lagen om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster även ska gälla vid upphandling enligt lagen om upphandling av koncessioner. Lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster bör gälla även vid upphandling av avtal om allmän

trafik som sker enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning, när den behöriga myndigheten använder sig av tekniska specifikationer eller tilldelningskriterier.

10 Tillsyn

10.1 Tillsyn över upphandling av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning

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

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

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

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

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

Tjänstekontrakt avseende kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska upphandlas enligt de föreslagna nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna. Upphandling av sådana kontrakt kommer därmed automatiskt också stå under tillsyn i enlighet med vad som föreskrivs i dessa lagar. Även avtal om allmän trafik som upphandlas enligt de bestämmelser som nu föreslås komplettera EU:s kollektivtrafikförordning bör stå under tillsyn. Genom att bestämmelserna om förfaranden m.m. i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner föreslås tillämpas i sådana fall är det rimligt att sådan upphandling ställs under samma tillsyn som är fallet vid annan upphandling enligt lagen. Även avtalstilldelning i form av direkttilldelning eller nödgångsbeslut enligt EU:s kollektivtrafikförordning bör ställas under sådan tillsyn. Regeringen, liksom *Konkurrensverket*, *Sveriges Bussföretag* och *Konkurrenskommissionen*, ser positivt på att

regleringen kring tillsyn över upphandlingar bidrar till en enhetlig tillämpning inom hela upphandlingsområdet. En reglering med innebörd att bestämmelserna om tillsyn i den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner ska tillämpas vid upphandling av avtal om allmän trafik enligt EU:s kollektivtrafikförordning bör därför införas. Som regeringen anför i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling är avsikten att den myndighet som ska vara tillsynsmyndighet över lagen om upphandling av koncessioner ska framgå av förordning.

10.2 Tillsyn över EU:s kollektivtrafikförordning

Regeringens förslag: Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över efterlevnaden av EU:s kollektivtrafikförordning, utom vad avser artikel 5. Tillsynsmyndigheten ska få meddela de förelägganden och förbud som behövs för sådan tillsyn och vid behov förena föreläggandet eller förbudet med vite.

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

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

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

Skälen för regeringens förslag: I 5 kap. kollektivtrafiklagen finns bestämmelser om tillsyn. Enligt vad som föreskrivs där ska tillsyn ske över efterlevnaden av den lagen och de föreskrifter som meddelats med stöd av lagen. Regeringen har i förordning (2011:1126) om kollektivtrafik utsett *Transportstyrelsen* till tillsynsmyndighet enligt kollektivtrafiklagen. Uppgiften innebär att *Transportstyrelsen* ska utöva tillsyn över efterlevnaden av kollektivtrafiklagen och de föreskrifter som har meddelats av lagen. Som *Transportstyrelsen* och *Trafikanalys* påpekar saknas det emellertid i dagsläget bestämmelser om tillsyn över efterlevnaden av bestämmelserna i EU:s kollektivtrafikförordning, t.ex. de behöriga myndigheternas skyldighet att enligt artikel 7 offentliggöra viss information. För att säkerställa insyn avseende tilldelningen av avtal om allmän trafik, såväl före som efter tilldelningsförfarandet, anser regeringen att det är viktigt att kraven på offentliggörande i förordningen följs. För att regleringen på kollektivtrafikområdet ska fungera och vara effektiv är det naturligtvis också väsentligt att säkerställa efterlevnaden av förordningens bestämmelser i övrigt, t.ex. vad gäller innehållet i avtal om allmän trafik och reglerna för beviljande av ersättning för allmän trafik. I likhet med *Transportstyrelsen* anser regeringen därför att det behövs ett utökat tillsynsansvar på kollektivtrafikområdet, som inte bara omfattar kraven i kollektivtrafiklagen utan även regleringen i EU:s

kollektivtrafikförordning. Det befintliga tillsynsmandatet i kollektivtrafiklagen bör därför utökas för att också omfatta förordningens bestämmelser. I enlighet med vad som kommer att gälla enligt den nya upphandlingslagstiftningen samt enligt vad som föreslås i denna lagrådsremiss kommer upphandlingar av avtal om allmän trafik att omfattas av upphandlingslagstiftningens bestämmelser om tillsyn över upphandlingar. Den tillsyn som regleras i kollektivtrafiklagen bör därför inte omfatta efterlevnaden av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. På samma sätt som är fallet i fråga om tillsyn över efterlevnaden över kollektivtrafiklagen och föreskrifter meddelade med stöd av den lagen, bör tillsynsmyndigheten ha möjlighet att vidta tydliga och effektiva åtgärder för att uppnå efterlevnad även av EU:s kollektivtrafikförordning. Om tillsynsmyndigheten konstaterat att en behörig myndighet inte följer kraven i EU:s kollektivtrafikförordning, bör tillsynsmyndigheten alltså ha möjlighet att meddela de förelägganden och förbud som behövs och vid behov förena dem med vite.

11 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: De föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft samtidigt som de nya lagarna på upphandlingsområdet.

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

Upphandlingspromemorians och kollektivtrafikpromemorians förslag överensstämmer med regeringens.

Remissinstanserna: Remissinstanserna uttalar sig överlag inte i frågan. *Konkurrensverket* menar dock att det kan behövas klargöranden i fråga om ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 8.3 i EU:s kollektivtrafikförordning ska avtal om allmän trafik tilldelas i enlighet med förordningens bestämmelser från och med 3 december 2019. Under övergångsperioden ska medlemsstaterna dock vidta åtgärder för att successivt följa dessa bestämmelser. I dagsläget tillämpas LOU och LUF vid upphandling av tjänstekontrakt på kollektivtrafikområdet. Den nuvarande upphandlingslagstiftningen kommer dock att upphöra att gälla i samband med att de nya lagarna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna träder i kraft. Dessa lagar föreslås i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling träda i kraft den 1 april 2016. Även den nya lagen om upphandling av koncessioner föreslås träda i kraft den 1 april 2016. Det är lämpligt att de bestämmelser som nu föreslås i fråga om upphandlingar av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten samt koncessioner som avser kollektivtrafik och

överprövningar som ansluter till sådan upphandling träder i kraft samtidigt. Bestämmelserna ska dock inte tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. För sådana upphandlingar ska alltså bestämmelserna i nuvarande LOU och LUF fortsätta att gälla. I fråga om när en upphandling ska anses ha påbörjats hänvisas till vad som anförs om detta i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling, avsnitt 34.

12 Konsekvenser

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

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

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

Förslaget i lagrådsremissen kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning i fråga om hur tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten samt koncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag, ska upphandlas. Regleringen syftar till att öka tydligheten och förutsägbarheten i fråga om hur sådana avtal ska upphandlas, samtidigt som de behöriga myndigheterna tillerkänns en betydande flexibilitet i fråga om hur förfarandet ska organiseras. Regleringen syftar vidare till att skapa en ökad rättssäkerhet kring upphandlingen och uppfylla förordningens krav på att beslut ska kunna överprövas. Regionala kollektivtrafikmyndigheter bör inte förbjudas att själva tillhandahålla kollektivtrafik eller att direkttilldela avtal till interna företag. Behöriga myndigheter föreslås vidare få direkttilldela avtal om allmän trafik om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro och avtal som rör järnvägstransport. I EU:s kollektivtrafikförordning finns vissa särskilda bestämmelser om hur ersättningen till kollektivtrafikföretaget ska beräknas vid direkttilldelningar, för att motverka alltför höga ersättningar. Slutligen innebär förslaget att efterlevnaden av EU:s kollektivtrafikförordning ska vara föremål för tillsyn.

Förslagen påverkar de regionala kollektivtrafikmyndigheterna och dem till vilka befogenhet att ingå avtal överlämnats, Trafikverket,

Transportstyrelsen, kollektivtrafikföretag, Konkurrensverket och de allmänna förvaltningsdomstolarna.

Effekter för behöriga myndigheter och kollektivtrafikföretag

Konkurrensutsättning

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

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

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

Direkttilldelning

I lagrådsremissen görs bedömningen att de möjligheter till direkttilldelning av avtal om allmän trafik, när det gäller avtal till interna företag och avtal som rör järnvägstransporter, som ges i EU:s kollektivtrafikförordning inte bör förbjudas. Behöriga myndigheter föreslås vidare få direkttilldela avtal om allmän trafik enligt artikel 5.2 i EU:s kollektivtrafikförordning, om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro.

I fråga om möjligheten för de regionala kollektivtrafikmyndigheterna att direkttilldela avtal om allmän trafik till interna företag får det anses motsvara dagens rättsläge. Förslaget i denna del medför alltså ingen förändring i förhållande till dagens reglering.

I fråga om möjligheten att direkttilldela avtal av mindre värde utgör detta en skillnad från dagens förhållanden, där direkttilldelning av avtal i princip inte är tillåten eller där sådana möjligheter i vart fall är begränsade. Möjligheten att direkttilldela avtal av mindre värde eller omfattning, får dock inte tillämpas i fråga om avtal om allmän trafik som

avser kollektivtrafik på vatten. De kontrakt som i huvudsak kan komma i fråga att direkttilldelas enligt detta förslag får därför främst bedömas utgöras av vissa koncessioner för busstrafik. Även när det gäller möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter utgör detta en skillnad från det som gäller idag.

Möjligheten att direkttilldela avtal innebär att de behöriga myndigheterna, dvs. de regionala kollektivtrafikmyndigheterna och Trafikverket, inte har en skyldighet att konkurrensutsätta avtalstilldelningen. I stället kan de t.ex. föra förhandlingar direkt med ett eller flera kollektivtrafikföretag utan att ha infordrat anbud genom annonsering.

Förslaget att inte förbjuda möjligheten att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter enligt EU:s kollektivtrafikförordning innebär att skyldigheten att konkurrensutsätta sådana avtal inte går utöver de ålägganden som följer av Sveriges anslutning till EU. Förslaget att tillåta direkttilldelning får därför anses vara positivt för den kommunala självstyrelsen. Genom möjligheten att i vissa fall kunna direkttilldela avtal har den behöriga myndigheten en större grad av frihet att anpassa valet av tilldelningsmetod till de olika förutsättningar som kan råda på den relevanta marknaden avseende det aktuella trafikslaget. Möjligheten att direkttilldela avtal kan också innebära minskad administration och därmed minskade kostnader för myndigheten. Om en formbunden upphandling bedöms kosta alltför mycket i tid och pengar i förhållande till avtalets värde kan direkttilldelning vara motiverad.

Konsekvenserna för tågoperatörer av att möjligheten att direkttilldela avtal om allmän trafik som gäller järnvägstransporter inte förbjuds är svåra att förutsäga, vilket framför allt beror på att det är okänt i vilken utsträckning behöriga myndigheter kommer att utnyttja denna nya möjlighet. Enligt Trafikanalys rapport Lokal och regional kollektivtrafik 2014 (LoRK) var de regionala kollektivtrafikmyndigheternas trafikeringskostnader för tåg under 2014 drygt 7,2 miljarder kronor. Exklusive Stockholms län var summan knappt 5 miljarder kronor. Det ska i sammanhanget nämnas att statistiken bygger på uppgifter från kollektivtrafikmyndigheterna själva, och att viss osäkerhet om siffrorna råder. Trafikanalys genomför för närvarande ett insamlingsarbete vad gäller befintliga tågvänt. Ökat siffrornas osäkerhet kan det konstateras att det årligen upphandlas avtal om allmän trafik gällande järnvägstransporter för betydande belopp. Av de tågvänt Trafikanalys hittills har fått in framgår det också att avtalen varierar stort i storlek och omfattning, vilket är naturligt utifrån de olika geografiska, demografiska och ekonomiska förutsättningarna i länen.

En betänklighet som kan finnas i fråga om direkttilldelning är att det kan tänkas gynna befintliga leverantörer, och därmed göra det svårare för nya leverantörer att ta sig in på marknaden. En annan farhåga kan handla om att den behöriga myndigheten utan ett konkurrensutsatt förfarande betalar ett överpris, och att skattemedlen därmed inte används effektivt. Från regionala kollektivtrafikmyndigheter har det i remissvaren framförts att direkttilldelning ska ses som ett av flera verktyg och att det handlar om att inte inskränka möjligheten för myndigheten när den bedömer att direkttilldelning kan vara motiverat. Det kan därför antas att de regionala kollektivtrafikmyndigheterna i stor utsträckning kommer att fortsätta att

upphandla avtal om allmän trafik i konkurrens, och att direkttilldelning endast sker i undantagsfall när så bedöms motiverat. Även i de fall de behöriga myndigheterna väljer att underlåta att genom annonsering infordra anbud, utesluter bestämmelserna om direkttilldelning inte att myndigheten kontaktar och förhandlar med flera olika leverantörer. Utgångspunkten bör i stället vara att behöriga myndigheter som huvudregel bör tillfråga flera kollektivtrafikföretag även när avtal ska direkttilldelas. Behöriga myndigheter ska anta riktlinjer för genomförande av direkttilldelningar.

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

Tillsyn

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

Transportstyrelsen utövar idag tillsyn över efterlevnaden av kollektivtrafiklagen. Denna tillsyn är avgiftsbelagd. Tillsynsmandatet föreslås nu utökas till att även avse efterlevnaden av EU:s kollektivtrafikförordning, utom vad gäller de bestämmelser som reglerar tilldelningen av avtal. Mot bakgrund av att förordningen bl.a. innehåller bestämmelser om offentliggörande som är avsedda att säkerställa insyn och kontroll samt bestämmelser om hur ersättningen till kollektivtrafikföretag ska fastställas är det av vikt att förordningen efterlevs. Förslaget väntas bl.a. leda till att kvaliteten på de årliga rapporterna förbättras. De ekonomiska effekterna för behöriga myndigheter och kollektivtrafikföretag av att tillsynsmandatet utökas bedöms dock vara obetydliga.

Effekter för tillsynsmyndigheterna och domstolarna

Konkurrensverket

Konkurrensverket utövar redan i dag tillsyn över upphandling av kollektivtrafiktjänster i form av tjänstekontrakt, då dessa enligt nuvarande bestämmelser upphandlas enligt LOU och LUF. Förslaget att tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten ska upphandlas enligt den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner kan därför inte anses innebära någon förändring i fråga om omfattningen av Konkurrensverkets tillsynsuppgifter. När det gäller upphandling av koncessioner för kollektivtrafik står sådan i dagsläget inte under någon tillsyn. Förslaget i denna del innebär därför att Konkurrensverket tillförs ytterligare uppgifter på tillsynsområdet. Som framgår av avsnitt 4 är dock tjänstekoncessioner på kollektivtrafikområdet sällan förekommande. Även om det regelverk som nu föreslås kan tänkas medföra att antalet koncessioner som avser kollektivtrafik ökar något bör det inte leda till några sådana kostnadsökningar som inte kan rymmas inom befintliga budgetramar.

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

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

Transportstyrelsen

Transportstyrelsen utövar i dag tillsyn över efterlevnaden av kollektivtrafiklagen. I denna lagrådsremiss föreslås att detta tillsynsmandat utökas så att tillsynen även ska omfatta EU:s kollektivtrafikförordning, utom vad gäller de bestämmelser som reglerar tilldelningen av avtal. Styrelsens verksamhet i form av ärendehandläggning, tillsyn m.m. är i huvudsak finansierad med avgifter. Även kostnaderna för den tillsyn av EU:s kollektivtrafikförordning som nu föreslås ska täckas genom avgifter. Regeringen har för avsikt att meddela föreskrifter om avgifter för sådan tillsyn med stöd av det bemyndigande som finns i 4 kap. 5 § kollektivtrafiklagen. Intäkterna från dessa avgifter kommer, i enlighet med de principer som gäller för myndighetens finansiering, att redovisas mot inkomsttitel på statens budget. De kostnader som förslaget medför bedöms dock rymmas inom befintlig ram på Transportstyrelsens förvaltningsanslag.

Domstolarna

I dagsläget upphandlas tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik enligt LOU och LUF. Sådana upphandlingar kan överprövas i enlighet med de nuvarande bestämmelserna om detta i respektive lag. Enligt förslaget ska i stället den föreslagna lagen om upphandling av koncessioner tillämpas när avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning. Detta kan inte väntas leda till en ökad

måltillströmning i domstolarna. I likhet med andra tjänstekoncessioner kommer även koncessioner som avser kollektivtrafik att framöver omfattas av lagen om upphandling av koncessioner. Som anges i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling kan regleringen av upphandling av koncessioner och möjligheten att överpröva dessa överlag väntas leda till ett ökat antal mål i domstolarna. Som framgår av avsnitt 4 är dock tjänstekoncessioner på kollektivtrafikområdet sällan förekommande. Mängden mål som kommer att röra koncessioner för kollektivtrafik bedöms därför enbart uppgå till ett fåtal. En ökning av antalet mål i domstolarna förväntas alltså vara marginell, varför eventuella kostnadsökningar för domstolarna ska tas inom ram.

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

13 Författningskommentar

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

1 kap 1 §

Paragrafen har justerats så att det framgår vilken lydelse av EU:s kollektivtrafikförordning som avses. Ändringarna i övrigt är av redaktionell karaktär.

4 a kap. Upphandling av avtal om allmän trafik

Användningen av vissa termer

1 §

I paragrafen finns uppgifter om innebörden av vissa termer som används i detta kapitel. I fråga om *tjänstekontrakt* och *tjänstekoncession*, har dessa termer samma innebörd som i de respektive upphandlingslagar som reglerar dessa avtalsformer. I lagen (2016:000) om offentlig upphandling definieras tjänstekontrakt i 1 kap. 15 § och i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner definieras tjänstekoncession i 1 kap. 14 §. I fråga om *direkttilldelning*, *värde* och *internt företag* finns dessa termer definierade i artikel 2 i EU:s kollektivtrafikförordning. Definitionen av *upphandling* har utformats med motsvarande definitioner i upphandlingslagstiftningen som förebild. Definitionen har dock anpassats till den terminologi som används i EU:s kollektivtrafikförordning. Med upphandling avses i detta kapitel – och enligt vad som anges i 2 § första stycket 2 även vid tillämpning av lagen om upphandling av koncessioner samt lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster – de åtgärder en behörig myndighet vidtar i syfte att anskaffa kollektivtrafik genom ett avtal om allmän trafik. Uttrycket upphandling omfattar alltså även direkttilldelning. Med åtgärder som behörig myndighet vidtar jämföras i detta sammanhang även sådana åtgärder som vidtas av den till vilken befogenhet överlämnats enligt 3 kap. 2 §. Det sistnämnda innebär alltså att det aktiebolag eller den kommun som enligt 3 kap. 2 § har erhållit befogenhet att ingå avtal om allmän trafik ska följa paragraferna i kapitlet när det gäller upphandling av sådana avtal som anges i 5 §.

2 §

I paragrafens *första stycke* finns anvisningar om vad som ska gälla i fråga om vissa termer i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster. Bakgrunden är att terminologianvändningen i dessa lagar skiljer sig något åt från den som används i EU:s kollektivtrafikförordning. Vad som sägs i dessa lagar om upphandlande myndighet eller upphandlande enhet ska i stället avse behörig myndighet enligt EU:s kollektivtrafikförordning eller den till vilken befogenhet att ingå avtal har överlämnats.

Enligt vad som anges i paragrafens *andra stycke* ska vad som sägs om koncessioner i lagen om upphandling av koncessioner även gälla tjänstekontrakt. Enligt vad som följer av 5–11 §§ ska nämligen bestämmelser i den lagen tillämpas när såväl tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana och på vatten samt tjänstekoncessioner som avser kollektivtrafik, oavsett trafikslag, ska upphandlas. I lagen om upphandling av koncessioner förekommer vidare termen *leverantör*. Denna term förekommer inte i EU:s kollektivtrafikförordning. I stället används termen *kollektivtrafikföretag*. Som anges i 1 kap. 5 § avses med kollektivtrafikföretag detsamma som i EU:s kollektivtrafikförordning. När det i lagen om upphandling av koncessioner används termen *koncessionshavare* avses därför i stället ett kollektivtrafikföretag som har tilldelats ett avtal om allmän trafik.

När avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt upphandlingslagarna

3 §

Paragrafen upplyser om att det i lagen (2016:000) om offentlig upphandling och lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorerna finns bestämmelser som gäller när tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska upphandlas. Sådana tjänstekontrakt omfattas av tillämpningsområdena för Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (LOU-direktivet) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF-direktivet).

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

4 §

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

Innehållet i EU:s kollektivtrafikförordning behandlas utförligt i avsnitt 3.2.

5 §

I paragrafen anges att de bestämmelser som anvisas i 6–11 §§ ska tillämpas när tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten samt tjänstekoncessioner som avser

kollektivtrafik, oavsett trafikslag, ska upphandlas. Sådana kontrakt ska – för Sveriges del – upphandlas enligt regleringen i artikel 5, punkterna 2–6, i EU:s kollektivtrafikförordning. I 6–11 §§ finns bestämmelser som kompletterar EU:s kollektivtrafikförordning dels i fråga om det närmare förfarandet vid sådan upphandling, dels i fråga om tillåtligheten av sådana direkttilldelningar som är möjliga enligt förordningen. När avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning, ska även lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster tillämpas.

Övervägandena finns i avsnitt 6, 7.1 och 9.

Konkurrensutsättning

6 §

I paragrafen finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal ska tilldelas efter ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Paragrafen kompletterar artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. Bestämmelserna i paragrafen ska tillämpas om avtal inte direkttilldelas enligt artikel 5.2 eller 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning eller enligt 7 § eller om förutsättningarna för att vidta nödgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning inte är uppfyllda. Bestämmelserna ska enligt vad som anges i 5 § tillämpas vid upphandlingar av såväl tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik på järnväg, med tunnelbana eller på vatten som tjänstekoncessioner för kollektivtrafik, oavsett trafikslag. Utöver att anvisa det närmare förfarandet när sådana avtal ska konkurrensutsättas syftar paragrafen även till att beslut i fråga om upphandlingar ska kunna överprövas enligt förfaranden som är jämförbara med de som gäller enligt rättsmedelsdirektiven. I fråga om varaktigheten av avtal om allmän trafik avseende landtransporter gäller artikel 4.3 och 4.4 i EU:s kollektivtrafikförordning. När det gäller varaktigheten av avtal om allmän trafik som avser kollektivtrafik på vatten ska denna fastställas med hänsyn till proportionalitetsprincipen.

Övervägandena finns i avsnitt 7.2 och 7.5.

Direkttilldelning och nödgärder

7 §

Paragrafen innehåller en reglering av att avtal om allmän trafik under vissa förhållanden får direkttilldelas till en extern tredje part. Enligt artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning har medlemsstaterna möjlighet att tillåta direkttilldelning av avtal om allmän trafik i vissa fall. Definitionen av direkttilldelning är enligt artikel 2 h) i EU:s kollektivtrafikförordning tilldelning av avtal om allmän trafik utan ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Avtal får enligt förordningen direkttilldelas, om det understiger ett visst tröskelvärde eller en viss omfattning. Enligt paragrafen får avtal direkttilldelas om det årliga genomsnittsvärdet av avtalen uppskattas till mindre än 500 000 euro. Bestämmelsen innebär alltså att de värden som anges i artikel 5.4 i EU:s kollektivtrafikförordning inte ska tillämpas. I fråga om hur värdet ska

beräknas, finns en anvisning om detta i artikel 2 k) i förordningen. Det är inte tillåtet att dela upp avtal eller nät för att undvika att huvudregeln i artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning att avtal ska tilldelas på grundval av ett konkurrensutsatt anbudsförfarande blir tillämplig.

Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

8 §

I paragrafen anges att den möjlighet att direkttilldela avtal av mindre värde som medges i 7 § inte får utnyttjas om avtalet avser kollektivtrafik på vatten.

Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

9 §

I paragrafen anges att behöriga myndigheter ska besluta riktlinjer för hur direkttilldelning av avtal av mindre värde enligt 7 § eller avtal som rör järnvägstransport enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning får användas. Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 a § andra stycket i förslaget till lag (2016:000) om upphandling av koncessioner. Kravet på riktlinjer syftar till att värna konkurrensen (jfr prop. 2013/14:133). Riktlinjerna ska beslutas av den behöriga myndigheten.

Övervägandena finns i avsnitt 7.3.

10 §

I paragrafens *första stycke* finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal om allmän trafik av mindre värde direkttilldelas enligt 7 § eller när avtal om allmän trafik som rör järnvägstransporter direkttilldelas enligt artikel 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid sådana upphandlingar ska de allmänna unionsrättsliga principerna som härrör från fördraget om Europeiska unionens funktionssätt tillämpas i den utsträckning det är möjligt. Paragrafen syftar i övrigt i huvudsak till att beslut om direkttilldelning av avtal av mindre värde eller avtal som rör järnvägstransporter ska kunna överprövas enligt förfaranden som är jämförbara med de som gäller enligt rättsmedelsdirektiven.

I paragrafens *andra stycke* finns anvisningar om vad som i fall av direkttilldelning av avtal av mindre värde eller avtal som rör järnvägstransporter ska gälla enligt vissa i stycket angivna bestämmelser i lagen om upphandling av koncessioner. Utöver att förhålla sig till de allmänna unionsrättsliga principerna, ska rätten vid överprövningar pröva om bestämmelserna i lagen om förbud mot att dela upp avtal eller nät eller förbud mot att direkttilldela avtal som rör kollektivtrafik på vatten har iakttagits, alternativt om förutsättningarna för att direkttilldela avtal som rör järnvägstransporter enligt 5.6 i EU:s kollektivtrafikförordning varit uppfyllda. Ett avtal kan vidare förklaras ogiltigt om bestämmelsen i artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning om skyldigheten för behöriga myndigheter att offentliggöra viss information inte har iakttagits.

Övervägandena finns i avsnitt 7.3 och 7.5.

11 §

I paragrafens *första stycke* finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal om allmän trafik direkttilldelas till ett internt företag enligt artikel 5.2 eller när nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning vidtas. Paragrafen syftar i huvudsak till att sådana beslut ska kunna överprövas enligt förfaranden som är jämförbara med de som gäller enligt rättsmedelsdirektiven. Enligt paragrafens *andra stycke* ska dock även sådan miljöhänsyn och sociala hänsyn som avses i 4 kap 3 § lagen om upphandling av koncessioner beaktas när nödåtgärder vidtas.

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

Övervägandena finns i avsnitt 7.3, 7.4 och 7.5.

Bemyndigande

12 §

Genom paragrafen bemyndigas regeringen att meddela föreskrifter om innehållet i och offentliggörandet av annonser. I 6 § anvisas bestämmelser om annonsering i lagen (2016:000) om koncessioner. Ytterligare föreskrifter om innehållet i och utformningen av annonser avser regeringen att med stöd av denna paragraf meddela i en förordning.

Övervägandena finns i avsnitt 7.2.

5 kap.

1 §

Paragrafen är ändrad så att även EU:s kollektivtrafikförordning, utom vad avser artikel 5, omfattas av tillsyn.

Övervägandena finns i avsnitt 10.2.

2 och 3 §§

Paragraferna har justerats för att tydliggöra att befogenheterna enligt dessa bestämmelser tillkommer den tillsynsmyndighet som avses i 1 §.

4 §

I paragrafen anges att den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av avtal om allmän trafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid sådan tillsyn gäller bestämmelserna om tillsyn i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner. Avsikten är att upphandling av avtal om allmän trafik som omfattas av artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning och den reglering som kompletterar denna bestämmelse ska stå under samma tillsyn som upphandlingar av tjänstekontrakt som avser kollektivtrafik med buss eller spårvagn samt upphandlingar i övrigt.

Övervägandena finns i avsnitt 10.2.

6 kap

2 a §

Enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning får den behöriga myndigheten vidta nödåtgärder vid trafikstörningar eller överhängande risk för sådana störningar. En nödåtgärd kan t.ex. bestå i ett åläggande att fullgöra viss allmän trafikplikt. I paragrafen föreskrivs en rätt för det kollektivtrafikföretag som har blivit föremål för ett sådant åläggande att överklaga beslutet.

Övervägandena finns i avsnitt 7.4 och 7.5.

3 §

Paragrafen har justerats så att det förtydligas att det som kan överklagas enligt denna bestämmelse är sådana beslut som har fattats enligt 5 kap. 2 och 3 §§.

13.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:000) om offentlig upphandling

3 kap. 29 §

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

Övervägandena finns i avsnitt 6, 7.1 och 8.

13.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling inom försörjningssektorerna

3 kap. 34 §

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

Övervägandena finns i avsnitt 6, 7.1 och 8.

13.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:000) om upphandling av koncessioner

2 kap. 2 a §

Paragrafen upplyser om att det i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik finns anvisningar om vilka bestämmelser i lagen som ska tillämpas när avtal om allmän trafik ska upphandlas enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

Övervägandena finns i avsnitt 8.

I

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

FÖRORDNINGAR

EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS FÖRORDNING (EG) nr 1370/2007

av den 23 oktober 2007

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

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR
ANTAGIT DENNA FÖRORDNING

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

med beaktande av kommissionens förslag,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommit-
téns yttrande ⁽¹⁾,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽²⁾,

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

av följande skäl:

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

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

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

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

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

⁽¹⁾ EUT C 195, 18.8.2006, s. 20.

⁽²⁾ EUT C 192, 16.8.2006, s. 1.

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

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

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

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

⁽¹⁾ EGT L 82, 22.3.2001, s. 16.

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

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

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

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

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

(30) Direkttilldelade avtal om allmän trafik bör omfattas av principen om ökad insyn.

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

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

⁽¹⁾ REG 2003, s. I-7747.

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

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

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Syfte och tillämpningsområde

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

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

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

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

Artikel 2

Definitioner

I denna förordning gäller följande definitioner:

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

⁽¹⁾ EGT L 364, 12.12.1992, s. 7.

- k) *värde*: det belopp som motsvarar ett eller flera kollektivtrafikföretags totala ersättning, exklusive mervärdesskatt, för en tjänst, en linje, ett avtal om allmän trafik eller ett ersättnings-system inom ramen för kollektivtrafiken, inklusive alla slag av ersättning från myndigheterna, och sådan inkomst från biljettförsäljning som inte överlämnas till den behöriga myndigheten i fråga.
- l) *allmän bestämmelse*: åtgärd som utan diskriminering tillämpas på alla kollektivtrafiktjänster av samma slag inom ett givet geografiskt område som en behörig myndighet ansvarar för.
- m) *integrerad kollektivtrafik*: transporttjänster som inom ett fastställt geografiskt område är sammanbundna med varandra, med en enda informationstjänst, taxa och tidtabell.
- b) i förväg och på ett objektivet och öppet sätt fastställas
- i) de parametrar som ska användas för att beräkna den eventuella ersättningen och
- ii) den eventuella ensamrättens art och omfattning
- på ett sätt som förhindrar alltför höga ersättningar. Om avtal om allmän trafik har tilldelats enligt artikel 5.2, 5.4, 5.5 och 5.6, ska dessa parametrar vara av sådan art att en ersättning aldrig kan överstiga det belopp som krävs för att täcka den ekonomiska nettoeffekten på de kostnader och intäkter som följer av fullgörandet av trafikplikten, med hänsyn till kollektivtrafikföretagets inkomster i samband med detta och en rimlig vinst.

Artikel 3

Avtal om allmän trafik och allmänna bestämmelser

1. När en behörig myndighet beslutar att bevilja ett företag som den själv valt ensamrätt och/eller någon typ av ersättning som motprestation för fullgörande av allmän trafikplikt ska detta ske inom ramen för ett avtal om allmän trafik.
2. Om den allmänna trafikplikten avser att fastställa högsta taxa för samtliga passagerare eller för vissa grupper av passagerare kan den också, genom avvikelse från punkt 1, omfattas av allmänna bestämmelser. Den behöriga myndigheten ska i enlighet med principerna i artiklarna 4 och 6 och i bilagan ersätta kollektivtrafikföretagen för den ekonomiska nettoeffekten, positiv eller negativ, på de kostnader och intäkter som följer av uppfyllandet av taxevillkor vilka fastställts i allmänna bestämmelser, på ett sådant sätt att alltför höga ersättningar undviks. Detta ska gälla oaktat behöriga myndigheters rätt att i avtal om allmän trafik integrera allmän trafikplikt med fastställda högsta taxor.
3. Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artiklarna 73, 86, 87 och 88 i fördraget får medlemsstaterna från denna förordnings tillämpningsområde undanta allmänna bestämmelser om ekonomisk ersättning för allmän trafikplikt som fastställer högsta tillåtna taxor för elever, studenter och personer med nedsatt rörlighet. Underrättelse om dessa allmänna bestämmelser ska ske i enlighet med artikel 88 i fördraget. Varje sådan underrättelse ska innehålla fullständiga upplysningar om åtgärden och särskilt uppgifter om beräkningsmetoden.
- c) fastställas hur kostnaderna för tjänsternas tillhandahållande ska fördelas. I dessa kostnader kan särskilt ingå kostnader för personal, energi, infrastrukturavgifter, underhåll och reparation av fordon avsedda för kollektivtrafik, rullande materiel och anläggningar som behövs för driften av persontrafiken samt fasta kostnader och rimlig avkastning på eget kapital.
2. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska fastställas hur inkomsterna från biljettförsäljningen ska fördelas, vilka kan behållas av kollektivtrafikföretaget, återlämnas till den behöriga myndigheten eller delas mellan dessa.

Artikel 4

Obligatoriskt innehåll i avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser

1. I avtal om allmän trafik och i allmänna bestämmelser ska
 - a) klart och tydligt fastställas vilken allmän trafikplikt kollektivtrafikföretaget ska fullgöra och vilka geografiska områden som avses.
 3. Löptiden för avtalen om allmän trafik ska vara begränsad och får inte överstiga 10 år för busstransporter och 15 år för persontransporter på järnväg eller annat spårburet transportsätt. Om ett avtal om allmän trafik gäller flera olika transportsätt och transporterna på järnväg eller annat spårburet transportsätt står för mer än 50 % av de ifrågakvarande tjänsternas värde, ska löptiden vara begränsad till 15 år.
 4. Med hänsyn till villkoren för tillgångarnas värdeminskning får löptiden för avtalet om allmän trafik vid behov förlängas med högst 50 %, om kollektivtrafikföretaget tillhandahåller tillgångar som både är betydande i förhållande till de totala tillgångar som är nödvändiga för att bedriva den persontrafik som avtalet om allmän trafik gäller och huvudsakligen är knutna till de persontransporttjänster som omfattas av avtalet.
- Om det är motiverat genom de kostnader som uppstår på grund av ett särskilt geografiskt läge får löptiden för avtal om allmän trafik som anges i punkt 3 förlängas med högst 50 % i de yttersta randområdena.

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

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

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

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

Artikel 5

Tilldelning av avtal om allmän trafik

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 6

Ersättning för allmän trafik

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

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

Artikel 7

Offentliggörande

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

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

- a) Den behöriga myndighetens namn och adress.
- b) Planerad tilldelningsmetod.
- c) Tjänster och geografiska områden som kan omfattas av avtalet.

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

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

Denna punkt ska inte vara tillämplig på artikel 5.5.

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

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

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

Artikel 8

Övergångsperiod

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 9

Förenlighet med fördraget

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

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

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

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

Utfärdad i Strasbourg den 23 oktober 2007.

På Europaparlamentets vägnar
H.-G. PÖTTERING
Ordförande

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

Artikel 10

Upphävande

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

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

Artikel 11

Rapporter

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

Artikel 12

Ikraftträdande

Denna förordning träder i kraft den 3 december 2009.

På rådets vägnar
M. LOBO ANTUNES
Ordförande

BILAGA

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

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

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

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

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

plus en skäligen vinst,

är lika med ekonomisk nettoeffekt.

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

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

Sammanfattning av departementspromemorian

Nya regler om upphandling (Ds 2014:25)

Bilaga 2

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Det föreslås en bestämmelse i den nya lagen om offentlig upphandling om att upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter (i huvudsak kommunala myndigheter) ska kunna använda

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

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

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

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

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

Förslag till lag om offentlig upphandling [utdrag]

Härigenom föreskrivs¹ följande.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

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

Med tilldelning enligt första stycket avses

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

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

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

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

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

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

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

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

2 § Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

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

Vidare tillämpas bestämmelserna om konkurrenspräglad dialog i 6 kap.

1 § 5 och 19–29 §§, 11 kap. 3 och 15 §§ samt 14 kap. 1–3 §§.

[Vid offentlig upphandling av tjänster som anges i bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) tillämpas även bestämmelserna om tekniska specifikationer i 9 kap. 1–5 och 7–11 §§, om annonsering i 10 kap. 1, 2 och 4–6 §§ och om individuella rapporter om förfaranden för tilldelning av kontrakt enligt 12 kap. 17–19 §§, om värdet av upphandlingen uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 5 kap.]

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

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

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

Överprövning av ett avtals giltighet

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

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

a) direktupphandling enligt 19 kap.,

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

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

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

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

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

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
 2. Genom lagen upphävs lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.
 3. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Häri genom föreskrivs¹ följande.

Tilldelning av tjänstekontrakt enligt EU:s kollektivtrafikförordning

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

Med tilldelning enligt första stycket avses

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

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

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

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

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

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

Tillämpliga bestämmelser

2 § Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även

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

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

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

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

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

– 9 kap. 13–16 §§ (märken),

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

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

– 21 kap. (upphandlingsskadeavgift), och

[– 22 kap. (tillsyn och vägledning).]

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

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

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

20 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Undantag från avtalsspärr

2 § Avtalsspärr gäller inte

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

2. vid tilldelning av kontrakt enligt ett dynamiskt inköpssystem,

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

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

Överprövning av ett avtals giltighet

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

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

a) direktupphandling enligt 19 kap.,

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

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

inte får användas,

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

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

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

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

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

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

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

kyrkliga stadsmission, IT- och telekomföretagen, Svensk kollektivtrafik Service AB, Konkurrensskommissionen, Bemanningsföretagen, Pingst Socialt och LP-verksamheten, Göteborgs stad Upphandlings AB, Upphandlingssamverkan i Uppsala län (UPPSAM), Svenska Teknik& Designföretagen, Återvinningsindustrierna (ÅI), Advokatfirman Delphi, Swedish Medtech, Sveriges Arkitekter, Rådet för offentlig upphandling Silf Competence, Husbyggnadsvaror HBV Förening, Elektriska Installatörsorganisationen (EIO), Akademikerförbundet SSR, Peak Procurement i Stockholm AB, Svenska kommunalarbetsförbundet (Kommunal), Säkerhetsföretagen, Byggherrarna, Magnus Josephson AB, VVS Företagen, Stena Metall AB, BIM Alliance Sweden, HSB Omsorg, Stiftelsen Fyrljuset, Foyen advokatfirma AB, Sveriges Åkeriföretag, Sveriges Kvinno- och Tjejjourers Riksförbund (SKR) och Advokatfirman Lindahl.

Följande remissinstanser har avstått från att yttra sig: Kriminalvården, Statistiska centralbyrån (SCB), Gällivare kommun, Haparanda kommun, Höganäs kommun, Kumla kommun, Kungsbacka kommun, Kävlinge kommun, Lomma kommun, Orust kommun, Skövde kommun, Torsby kommun, Tyresö kommun, Umeå Kommun, Dalarnas läns landsting, Kommunalförbundet Sörmlands Kollektivtrafikmyndighet, Regionala kollektivtrafikmyndigheten Norrbotten, Samverkansorganet i Västerbottens län, Näringslivets regelnämnd (NNR), PostNord, Stockholms Handelskammare och Naturskyddsföreningen.

Sammanfattning av promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

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

Lagstiftningen föreslås träda i kraft den 1 april 2016.

Lagförslag i promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

Bilaga 6

Förslag till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner

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

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

2 a §

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

Med tilldelning enligt första stycket avses

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

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

3 kap.

10 §

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

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

15 kap.

1 §

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och

2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap.

Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner som avser sådana tjänster som anges i bilaga 3 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster) och

2. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt bestämmelserna i 5 kap och

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

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

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

16 kap.

2 §

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

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

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

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

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

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

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

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

Lydelse enligt Ds 2014:25

Föreslagen lydelse

1 kap.

3 §

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

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

3 kap.

3 a §

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

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

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

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

Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.

Förteckning över remissinstanser för promemorian Tilldelning av koncessioner för kollektivtrafik

Bilaga 7

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

Remissvar har härutöver inkommit från Konkurrenskommissionen.

Utdrag av lagförslag i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling

Förslag till lag om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs¹ följande.

1 kap. Lagens innehåll och definitioner

Lagens innehåll

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- 1 kap. – Lagens innehåll och definitioner
 - 2 kap. – Lagens tillämpningsområde
 - 3 kap. – Undantag från lagens tillämpningsområde
 - 4 kap. – Allmänna bestämmelser
 - 5 kap. – Tröskelvärde
 - 6 kap. – Förfarandet vid upphandling
 - 7 kap. – Tekniska krav och funktionskrav
 - 8 kap. – Annonsering av upphandling
 - 9 kap. – Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud
 - 10 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation
 - 11 kap. – Uteslutning av leverantörer
 - 12 kap. – Kvalificering och urvalsbedömning
 - 13 kap. – Tilldelning av koncessioner
 - 14 kap. – Fullgörande av koncessioner
 - 15 kap. – Upphandling av koncessioner som inte omfattas av direktivet samt upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster
 - 16 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd
 - 17 kap. – Upphandlingsskadeavgift
 - 18 kap. – Tillsyn
- Till lagen hör följande bilagor:
- Bilaga 1 – Förteckning över byggtreprenadkontrakt
 - Bilaga 2 – Förteckning över verksamheter som utövas av upphandlande enheter
 - Bilaga 3 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Var finns definitioner och förklaringar?

2 § I detta kapitel finns definitioner av begrepp som används i lagen.

Det finns definitioner och förklaringar också i andra kapitel. Bestämmelser om betydelsen av följande begrepp, termer och uttryck finns i nedan angivna paragrafer:

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/34/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner, i den ursprungliga lydelsen.

Anknutet företag i 3 kap. 22 §
 CPV-nomenklaturen i 4 kap. 8 §
 Delbara respektive odelbara blandade kontrakt i 2 kap. 4 §
 Interna koncessioner i 3 kap. 13–17 §§
 Leverantör av medietjänster i 3 kap. 29 §.

Definitioner

3 § Med *anbudssökande* avses den som har ansökt om att få eller inbjudits att delta i ett förfarande för upphandling av en koncession.

4 § Med *byggkoncession* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter anförtror utförande av byggentreprenad enligt 18 § till en eller flera leverantörer, där ersättningen för arbetet utgörs antingen av enbart rätten att utnyttja det byggnadsverk som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelning av byggkoncessioner ska innefatta att sådan verksamhetsrisk som avses i 19 § överförs till koncessionshavaren.

5 § Med *byggnadsverk* avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

6 § Med *elektroniska medel* avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

7 § Med *ensamrätt* avses en rättighet som beviljats enligt lag eller annan författning och som begränsar rätten att utöva en verksamhet till ett enda företag och som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva sådan verksamhet.

8 § Med *koncession* avses byggkoncession enligt 4 § eller tjänstekoncession enligt 14 §.

9 § Med *koncessionsdokument* avses alla dokument som den upphandlande myndigheten eller enheten utarbetar eller hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen av koncessionen.

10 § Med *koncessionshavare* avses en leverantör som har tilldelats en koncession.

11 § Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Med leverantör avses också grupper av leverantörer.

12 § Med *offentligt styrda organ* avses sådana juridiska personer som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

13 § Med *särskild rättighet* avses en rättighet som beviljats enligt lag eller annan författning och som begränsar rätten att utöva en verksamhet till två eller flera företag och som väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva sådan verksamhet.

14 § Med *tjänstekoncession* avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggtreprenad till en eller flera leverantörer, där ersättningen för tjänsterna utgörs antingen av enbart rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelning av tjänstekoncessioner ska innefatta att sådan verksamhetsrisk som avses i 19 § överförs till koncessionshavaren.

15 § Med *upphandlande enheter* avses i denna lag enheter som bedriver någon av de verksamheter som anges i bilaga 2 och tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet och som är

1. statliga eller kommunala myndigheter, beslutande församlingar i kommuner eller landsting, eller offentligt styrda organ som avses i 12 § eller sammanslutningar av en eller flera myndigheter eller församlingar eller sammanslutningar av ett eller flera offentligt styrda organ,
2. företag som en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över på det sätt som anges i andra stycket, eller
3. andra enheter än de som anges i 1 och 2, om de bedriver sin verksamhet med stöd av en sådan ensamrätt enligt 7 § eller en särskild rättighet enligt 13 § som beviljats för bedrivande av någon av de verksamheter som anges i bilaga 2.

Ett bestämmande inflytande ska anses finnas om en upphandlande myndighet, direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

Sådana enheter som anges i första stycket 3 utgör inte upphandlande enheter om de beviljats särskilda rättigheter eller ensamrätter genom ett förfarande som offentliggjorts på lämpligt sätt och om beviljandet av dessa rättigheter har grundats på objektiva kriterier.

16 § Med *upphandlande myndigheter* avses statliga och kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting,

2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, och

3. sammanslutningar av

a) en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1, eller

b) ett eller flera organ enligt 2.

Myndigheter som bedriver någon av de verksamheter som anges i bilaga 2 och tilldelar en koncession för bedrivande av sådan verksamhet utgör dock inte upphandlande myndigheter enligt denna lag.

17 § Med *upphandling* avses de åtgärder som en eller flera upphandlande myndigheter eller enheter vidtar i syfte att anskaffa byggentreprenader eller tjänster genom en koncession från en eller flera valda leverantörer, oberoende av om det som anskaffas är avsett för ett offentligt ändamål eller inte.

18 § Med *utförande av byggentreprenad* enligt en byggkoncession avses

1. utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1,

2. utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller

3. att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet eller enhet som utövar ett avgörande inflytande över typen eller projekteringen av byggnadsverket.

19 § Med *verksamhetsrisk* avses efterfrågerisk eller utbudsrisk eller båda.

En koncessionshavare ska anses överta verksamhetsrisken om koncessionshavaren, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att kompenseras för de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått vid utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för förändringar på marknaden på så sätt att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara.

2 kap. Lagens tillämpningsområde

Lagens tillämpningsområde

1 § Denna lag gäller för upphandling av koncessioner som görs av upphandlande myndigheter och enheter.

Bestämmelserna i 15 kap. gäller för

1. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., och

2. upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster enligt bilaga 3.

Upphandling av forsknings- och utvecklingstjänster

2 § Denna lag gäller för upphandling av tjänstekoncessioner av vissa forsknings- och utvecklingstjänster om

1. resultaten uteslutande tillkommer den upphandlande myndigheten eller enheten i den egna verksamheten, och

2. den tillhandahållna tjänsten betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten eller enheten.

De forsknings- och utvecklingstjänster som avses i första stycket är tjänster som omfattas av CPV-koderna för

1. forsknings- och utvecklingstjänster samt tillhörande konsulttjänster,

2. forskning och experimentell utveckling,

3. forskning,

4. forskningslaboratorietjänster

5. marin forskning,

6. experimentell utveckling,

7. planering och genomförande av forskning och utveckling,

8. förberedande genomförbarhetsstudie och teknisk demonstration, eller

9. test och utvärdering.

Blandade kontrakt som avser flera typer av koncessioner enligt denna lag

3 § Om en koncession avser både byggtreprenader och tjänster, ska koncessionen upphandlas i enlighet med bestämmelserna för den typ av koncession som är huvudföremålet för det berörda kontraktet.

För koncessioner som består av dels sådana tjänster som anges i bilaga 3, dels andra tjänster ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för respektive tjänster som är det högsta.

Blandade kontrakt, inom en och samma verksamhet, som faller in under denna lag och andra bestämmelser

Vad är delbara respektive odelbara blandade kontrakt?

4 § Ett delbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 5–11 §§. Ett odelbart blandat kontrakt är ett kontrakt där de ingående delarna objektivt inte kan särskiljas. Sådana kontrakt behandlas i 12 §.

Hur får delbara blandade kontrakt tilldelas?

5 § Om ett delbart blandat kontrakt avser såväl upphandling av koncessioner som faller in under denna lag som upphandling som inte gör det, får den upphandlande myndigheten eller enheten tilldela separata kontrakt för de olika delarna. Myndigheten eller enheten får också tilldela ett enda kontrakt.

När ett delbart blandat kontrakt tilldelas som separata kontrakt

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tilldelar ett enda kontrakt, ska denna lag tillämpas på kontraktet, om inte något annat följer av 8–11 §§.

8 § Om det delbara blandade kontraktet består av dels koncessioner, dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ska bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling tillämpas vid tilldelningen av kontraktet om värdet av den del av kontraktet som faller in under den lagen överstiger det tröskelvärde som gäller enligt den lagen.

Om det delbara blandade kontraktet består av dels koncessioner, dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, ska bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna tillämpas vid tilldelningen av kontraktet om värdet av den del av kontraktet som faller in under den lagen överstiger det tröskelvärde som gäller enligt den lagen.

9 § Ett delbart blandat kontrakt som avser upphandling av dels koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om offentlig upphandling och vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen, ska tilldelas enligt bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling.

Ett delbart blandat kontrakt som avser upphandling av dels koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., dels kontrakt som faller in under lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna och vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt den lagen, ska tilldelas enligt bestämmelserna i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna.

När ett delbart blandat kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter tilldelas som ett enda kontrakt

10 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del faller in under artikel 346 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också om kontraktet innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

11 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får tilldela ett delbart blandat kontrakt som till en del avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen eller denna lag.

12 § Bestämmelserna i 10 och 11 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl och inte beslutas i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i

antingen denna lag eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet blir tillämpliga.

Odelbara blandade kontrakt

13 § Om de olika delarna av ett blandat kontrakt objektivt inte kan särskiljas, ska tillämpliga bestämmelser fastställas på grundval av kontraktets huvudföremål.

Om ett sådant kontrakt innehåller inslag av både tjänstekoncession och varukontrakt, ska huvudföremålet bestämmas utifrån vilket av de uppskattade värdena för tjänster respektive varor som är det högsta.

Om ett sådant kontrakt som avses i första stycket innehåller delar som faller in under artikel 346 i EUF-fördraget, får den upphandlande myndigheten eller enheten dock tilldela det utan tillämpning av denna lag. Om kontraktet delvis avser upphandling som faller in under lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, får det tilldelas i enlighet med bestämmelserna i den lagen eller denna lag.

Upphandling som rör verksamheter som anges i bilaga 2 och andra verksamheter

14 § Om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, får den upphandlande enheten tilldela separata kontrakt för varje verksamhet eller tilldela ett enda kontrakt.

15 § Den upphandlande enheten får inte tilldela ett enda kontrakt eller tilldela separata kontrakt i syfte att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i antingen denna lag, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna blir tillämpliga.

Tilldelning av separata kontrakt

16 § Om den upphandlande enheten tilldelar separata kontrakt, ska den för varje separat kontrakt tillämpa de bestämmelser som det kontraktets egenskaper motiverar.

Tilldelning av ett enda kontrakt

17 § En upphandlande enhet som tilldelar ett enda kontrakt avsett för mer än en verksamhet ska tillämpa de bestämmelser som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen rör.

Om någon av de berörda verksamheterna är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget eller för lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, ska dock 19–21 §§ tillämpas.

18 § Om det inte är objektivt möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen rör ska följande gälla.

1. Om en av verksamheterna är föremål för bestämmelserna i denna lag för en upphandlande myndighet och övriga verksamheter är föremål för bestämmelserna i denna lag för en upphandlande enhet, tilldelas

kontraktet i enlighet med de bestämmelser i lagen som gäller för upphandling av upphandlande myndigheter. Bilaga 8

2. Om en av verksamheterna är föremål för lagen (0000:000) om offentlig upphandling, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i den lagen.

3. Om en av verksamheterna är föremål för denna lag och den andra varken är föremål för denna lag, lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna, tilldelas kontraktet i enlighet med bestämmelserna i denna lag.

Tilldelning av ett enda kontrakt som avser försvars- eller säkerhetsaspekter

19 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som rör både en verksamhet som är föremål för denna lag och en verksamhet som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget utan tillämpning av denna lag.

Första stycket gäller också för ett kontrakt som innehåller upphandling eller andra beståndsdelar som är föremål för artikel 346 i EUF-fördraget och dessutom rör verksamheter som är föremål för

1. denna lag, och
2. lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

20 § Den upphandlande enheten får tilldela ett kontrakt som rör både en verksamhet som är föremål för denna lag och en verksamhet som är föremål för lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet i enlighet med bestämmelserna i den lagen eller denna lag.

Första stycket påverkar inte tillämpningen av bestämmelserna om tröskelvärden och undantag i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

21 § Bestämmelserna i 19 och 20 §§ gäller bara om tilldelning av ett enda kontrakt är berättigat av objektiva skäl.

3 kap. Undantag från lagens tillämpningsområde

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 § Denna lag gäller inte för upphandling av sådana koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet

1. för vilka tillämpningen av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga säkerhetsintressen,

2. som tilldelas inom ramen för ett samarbetsprogram som avses i 1 kap. 10 § 3 lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,

3. som en regering tilldelas av en annan regering och som avser
a) tillhandahållande av militär utrustning eller utrustning av känslig karaktär,

b) byggentreprenader och tjänster med direkt anknytning till sådan utrustning som avses i a,

c) byggentreprenader och tjänster särskilt avsedda för militära syften eller av känslig karaktär,

4. som, av operativa skäl, måste tilldelas och utföras av en leverantör i ett område utanför EES territorium där operationen genomförs, eller

5. som på annat sätt omfattas av ett undantag i denna lag.

Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Sekretess

2 § Denna lag gäller inte om en upphandling och fullgörandet av den tilldelade koncessionen omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen. Detta gäller under förutsättning att det skydd som behövs inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

3 § Denna lag gäller inte heller för andra koncessioner än sådana som avses i 1 eller 2 §, om skyddet av rikets väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder.

Elektroniska kommunikationstjänster

4 § Denna lag gäller inte för koncessioner som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att

1. tillhandahålla eller driva allmänna kommunikationsnät, eller

2. för allmänheten tillhandahålla elektroniska kommunikationstjänster.

Allmänna kommunikationsnät och elektronisk kommunikationstjänst har samma betydelse som i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

Verksamhet i tredjeland

5 § Denna lag gäller inte för koncessioner som en upphandlande enhet tilldelar för utövande av verksamhet i ett land som inte är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område i ett eller flera EES-länder.

Förfaranden enligt andra internationella regler

6 § Denna lag gäller inte koncessioner som avser försvars- och säkerhetsaspekter och som regleras av särskilda förfaranderegler

1. i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse mellan en eller flera av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon eller några andra stater,

2. i enlighet med ett internationellt avtal eller en överenskommelse om stationering av militär personal och som rör en stats åtaganden, eller

3. som tillämpas av en internationell organisation som gör inköp för sitt eget bruk och inte heller koncessioner som ska tilldelas av en stat inom EES i enlighet med sådana särskilda förfaranderegler.

7 § Denna lag gäller inte heller för andra koncessioner som en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att tilldela enligt andra bestämmelser om upphandlingsförfaranden, om bestämmelserna har fastställts

Bilaga 8

1. genom ett rättsligt instrument som medför internationella skyldigheter och som har ingåtts mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat, eller del av sådan, för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande parterna, eller

2. av en internationell organisation.

Förfaranden som helt eller delvis finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut

8 § Denna lag gäller inte för en koncession som en upphandlande myndighet tilldelar enligt upphandlingsregler som har fastställts av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut när koncessionen helt finansieras av den organisationen eller det institutet.

Om koncessionen till största delen finansieras av en internationell organisation eller ett internationellt finansinstitut, ska parterna komma överens om vilka regler som ska tillämpas för förfarandet.

Denna bestämmelse ska inte tillämpas på koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet.

Tjänstekoncessioner som tilldelas på grund av ensamrätt

9 § Denna lag gäller inte för en tjänstekoncession som en upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 17 § första stycket 1 tilldelar en annan upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

Denna lag gäller inte heller för en tjänstekoncession som tilldelas en leverantör på grund av att leverantören har ensamrätt att utföra tjänsten, om ensamrätten har beviljats i enlighet med unionsrättsakter om gemensamma regler om marknadstillträde som är tillämpliga på verksamheter som anges i bilaga 2. Bestämmelserna om meddelande om tilldelning av en koncession i 8 kap. 5 § ska dock tillämpas om det inte i sådan lagstiftning finns särskild reglering om öppenhet och insyn.

När en leverantör beviljas ensamrätt att bedriva någon av de verksamheter som anges i bilaga 2 ska Europeiska kommissionen underrättas om detta inom en månad.

Lufttransport

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

Vattenområdet

11 § Denna lag gäller inte för koncessioner som avser

1. tillhandahållande eller drift av fasta nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten, eller
2. leverans av dricksvatten till sådana nät.

12 § Denna lag gäller inte för koncessioner som har anknytning till sådan verksamhet som avses i 11 § och som avser

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning och dränering, förutsatt att den volym vatten som avses för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller
2. bortskaffande eller rening av avloppsvatten.

Interna koncessioner

13 § Denna lag gäller inte för koncessioner mellan en upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 och en avtalspart som är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900), om koncessionen är att anse som en intern koncession enligt någon av 14–19 §§.

Med upphandlande enhet avses i 14–19 §§ endast sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1.

14 § En koncession enligt 13 § ska anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheten eller enheten utövar över sin egen förvaltning,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens eller enhetens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som myndigheten eller enheten utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

15 § En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten gemensamt med andra upphandlande myndigheter eller enheter utövar kontroll över avtalsparten motsvarande den som myndigheterna eller enheterna utövar över sina egna förvaltningar,
2. avtalsparten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas eller enheternas räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som myndigheterna eller enheterna utövar kontroll över, och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

16 § En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten står under sådan kontroll av avtalsparten som avses i 14 § 1,

2. myndigheten eller enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande avtalspartens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som den kontrollerande avtalsparten utövar kontroll över, och

3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

17 § En koncession enligt 13 § ska också anses vara en intern koncession, om

1. den upphandlande myndigheten eller enheten står under sådan kontroll som avses i 14 § 1 och den kontrollerande personen dessutom utövar sådan kontroll som avses i 14 § 1 över avtalsparten,

2. myndigheten eller enheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 13 § och som den kontrollerande personen utövar kontroll över, och

3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsparten.

Bedömning av förhållanden avseende kontroll och verksamhet

18 § En upphandlande myndighet eller enhet ska anses utöva sådan kontroll som avses i 14 § 1, om den har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen (1991:900) som själv kontrolleras på samma sätt av myndigheten eller enheten.

Upphandlande myndigheter och enheter ska anses utöva sådan gemensam kontroll som avses i 15 § 1, om

1. avtalspartens beslutsorgan består av representanter från samtliga myndigheter eller enheter,

2. myndigheterna eller enheterna tillsammans har ett avgörande inflytande över avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut, och

3. avtalsparten inte har något eget intresse som strider mot myndigheternas eller enheternas intressen.

En avtalspart ska anses utöva sådan kontroll som avses i 16 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens eller enhetens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av avtalsparten.

Den kontrollerande personen ska anses utöva sådan kontroll som avses i 17 § 1, om den har ett avgörande inflytande över den upphandlande myndighetens eller enhetens och avtalspartens strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen kan också utövas av en annan juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen som själv kontrolleras på samma sätt av den kontrollerande personen.

19 § En avtalsparts verksamhetsandel enligt 14 § 2, 15 § 2, 16 § 2 och 17 § 2 ska bestämmas på grundval av avtalspartens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår koncessionen eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Kontrakt mellan upphandlande myndigheter och enheter

20 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som ingås mellan två eller flera upphandlande myndigheter eller enheter, om

1. kontraktet upprättar eller reglerar formerna för ett samarbete mellan myndigheterna eller enheterna för att säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna eller enheterna ska utföra tillhandahålls med målet att uppnå myndigheternas eller enheternas gemensamma mål,

2. genomförandet av samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och

3. myndigheterna eller enheterna utövar verksamhet på den öppna marknaden i en omfattning som understiger 20 procent av de verksamheter som berörs av samarbetet.

Med upphandlande enhet avses i denna paragraf och 21 § endast sådana upphandlande enheter som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1.

21 § Verksamhetsandelen enligt 20 § 3 ska bestämmas på grundval av den upphandlande myndighetens eller enhetens genomsnittliga totala omsättning i fråga om varor, tjänster och byggtreprenader under de tre år som föregår kontraktet eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

Anknutna företag och samriskföretag

22 § Med *anknutet företag* avses

1. ett företag över vilket en upphandlande enhet har ett bestämmande inflytande,

2. ett företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, och

3. ett företag som tillsammans med en upphandlande enhet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Med anknutet företag avses även alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens enligt kraven i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG, i lydelsen enligt rådets direktiv 2014/102/EU.

Ett bestämmande inflytande ska anses finnas om en upphandlande enhet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieägande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

23 § Under de förutsättningar som anges i 24 § gäller inte denna lag för koncessioner som

1. en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag, eller
2. ett samriskföretag, bildat uteslutande av flera upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som anges i bilaga 2, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dessa enheter.

24 § Bestämmelserna i 23 § gäller under förutsättning att företagets tillhandahållande med anledning av tilldelningen av tjänste- eller byggkoncessioner motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av tjänster respektive byggtreprenader under de föregående tre åren.

Om ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för de föregående tre åren på grund av tidpunkten för företagets etablering eller verksamhetens påbörjande, får företaget genom prognoser för verksamheten eller på något annat sätt göra sannolikt att den andel av omsättningen som avses i första stycket kommer att uppnås.

Om mer än ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten tillhandahåller samma eller liknande tjänster eller byggtreprenader ska andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från tjänster respektive byggtreprenader från dessa anknutna företag.

25 § Denna lag gäller inte för ett kontrakt som

1. ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av bilaga 2, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller
2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i.

Undantagen gäller om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och om det i den handling som upprättats för bildandet av företaget anges att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i det under minst samma tid.

26 § På begäran av Europeiska kommissionen ska en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 23 eller 25 § lämna uppgifter till kommissionen om namnen på de berörda företagen eller samriskföretagen och om de berörda koncessionernas art och värde samt tillhandahålla det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att visa att relationerna mellan företaget eller samriskföretaget och den upphandlande enheten motsvarar kraven i 23–25 §§.

Direkt konkurrensutsatt verksamhet

27 § Denna lag gäller inte om verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde och detta har fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och

posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG, i den ursprungliga lydelsen, att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

Särskilda undantag från tillämpningsområdet

Förvärv av fastighet m.m.

28 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet.

Med fastighet avses här det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. En befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden ska också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

Radio- och tv-området

29 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

1. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för medietjänster och som tilldelas av en leverantör av medietjänster, eller

2. sändningstid eller tillhandahållande av program och som tilldelas en leverantör av medietjänster.

Leverantör av medietjänster har samma betydelse som i radio- och tv-lagen (2010:696).

Skiljemanna- och förlikningsuppdrag

30 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser skiljemanna- eller förlikningsuppdrag.

Vissa juridiska tjänster

31 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser biträde till en klient av en advokat

1. i ett skiljemanna- eller förlikningsförfarande i Sverige, i någon annan stat eller inför en internationell skiljemanna- eller förlikningsinstans,

2. i ett rättsligt förfarande inför en svensk domstol eller hos en svensk myndighet, eller

3. i ett rättsligt förfarande inför en domstol, tribunal eller hos myndighet i någon annan stat eller inför en internationell domstol, tribunal eller institution.

Undantagen gäller även för juridisk rådgivning som ges av en advokat inför ett sådant förfarande, eller när det finns en påtaglig indikation för och är mycket sannolikt att den sak som rådgivningen gäller kommer att bli föremål för ett sådant förfarande.

32 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

1. certifiering och autentisering av dokument och som måste tillhandahållas av notarius publicus,

2. juridiska tjänster som tillhandahålls av förmyndare, förvaltare eller god man, Bilaga 8

3. juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har till uppgift att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol, eller

4. juridiska tjänster som är förenade med offentlig maktutövning.

Vissa finansiella tjänster

33 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser

1. finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,

2. verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster som utförs av en centralbank,

3. insatser som genomförs tillsammans med Europeiska finansiella stabiliseringsfaciliteten och Europeiska stabilitetsmekanismen, eller

4. lån, även i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument.

Finansiella instrument har samma betydelse som i lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

Vissa tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst och förebyggande av fara

34 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser tjänster inom områdena civilt försvar, räddningstjänst eller förebyggande av fara, om tjänsterna tillhandahålls av icke vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och omfattas av CPV-koderna för

1. brandkårs- och räddningstjänster,

2. brandkårstjänster,

3. brandsläckning,

4. brandskyddstjänster,

5. bekämpning av skogsbränder,

6. räddningstjänster,

7. civilförsvarstjänster,

8. nukleära säkerhetstjänster, eller

9. ambulanstjänster, utom ambulanstjänster för transport av patienter.

Politiska kampanjer

35 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser politiska kampanjer om de tilldelas av ett politiskt parti i samband med en valkampanj och omfattas av CPV-koderna för

1. reklamkampanjer,

2. produktion av propagandafilm, eller

3. produktion av propagandavideor.

Lotteritjänster

36 § Denna lag gäller inte för tjänstekoncessioner som avser lotteritjänster som omfattas av CPV-koden för lotteriverksamhet och som staten tilldelar en leverantör på grund av en ensamrätt. Med ensamrätt

avses i denna paragraf inte sådana ensamrätter som anges i 1 kap. 17 § tredje stycket.

Beviljande av en sådan ensamrätt som avses i första stycket första meningen ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning.

4 kap. Allmänna bestämmelser

Principer för upphandling av koncessioner

1 § Upphandlande myndigheter och enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

2 § En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

Kontroll vid tilldelning

4 § En upphandlande myndighet eller enhet ska innan den tilldelar en koncession enligt 13 kap. kontrollera att

1. anbudet, i tillämpliga fall, uppfyller de minimikrav som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt,
2. anbudet uppfyller de villkor för deltagande som den upphandlande myndigheten eller enheten har fastställt i koncessionsdokumenten, och
3. anbudsgivaren inte ska uteslutas med stöd av bestämmelserna i 11 kap.

Rätten att få delta i en upphandling

5 § En leverantör, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en upphandling endast på grund av krav på att leverantören ska vara en fysisk eller en juridisk person.

Juridiska personer får åläggas att i anbudet eller anbudsansökan uppgge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som ska utföra tjänsterna.

6 § Grupper av leverantörer får delta i upphandlingar. En upphandlande myndighet eller enhet får inte ställa upp villkor om att sådana grupper ska ha en viss juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten eller enheten får dock begära att en grupp ska ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ange i något av koncessionsdokumenten hur grupper av leverantörer ska uppfylla kraven

på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk kunskap eller yrkeskunskap enligt 12 kap. 2 § om det är berättigat av objektiva skäl. Bilaga 8

Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp särskilda villkor om hur grupper av leverantörer ska fullgöra kontraktet om det är berättigat av objektiva skäl.

Reserverade koncessioner

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får

1. reservera deltagandet i en upphandling för skyddade verkstäder eller för leverantörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden, eller

2. föreskriva att en koncession ska fullgöras inom ramen för ett program för skyddad anställning.

En förutsättning för att en leverantör ska få delta i en upphandling av en reserverad koncession är att minst 30 procent av dem som sysselsätts i den skyddade verkstaden, hos leverantören eller i programmet för skyddad anställning är personer med funktionsnedsättning eller personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden.

När en upphandlande myndighet eller enhet avser att reservera en koncession, ska den i annonsen enligt 8 kap. ange att upphandlingen ska genomföras enligt bestämmelserna om reserverade koncessioner.

CPV-nomenklaturen

8 § Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för upphandling av koncessioner ska göras genom användning av den terminologi som fastställs i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling CPV-koder för sådana

1. forsknings- och utvecklingstjänster som avses i 2 kap. 2 §,
2. civilförsvarstjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som avses i 3 kap. 34 §,
3. politiska kampanjer som avses i 3 kap. 35 §,
4. lotteritjänster som avses i 3 kap. 36 §, och
5. byggtreprenadkontrakt som anges i bilaga 1.

Koncessioners varaktighet

9 § Koncessioner ska vara tidsbegränsade.

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska bedöma löptiden på grundval av de byggtreprenader eller tjänster som efterfrågas.

10 § Koncessioner med längre löptid än fem år får inte ha en längre maximal varaktighet än vad som kan förväntas rimligen gå åt för att koncessionshavaren ska kunna kompenseras för gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet.

Vid beräkningen ska hänsyn tas till de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt avtalen. Både inledande investeringar och investeringar under koncessionens varaktighet ska beaktas vid beräkningen.

5 kap. Tröskelvärde

Tröskelvärdets storlek

1 § Denna lag ska tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst det belopp (tröskelvärde) som anges i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner, i den ursprungliga lydelsen, eller som Europeiska kommissionen vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdet i euro och svenska kronor.

Värdet av koncessionen ska beräknas exklusive mervärdesskatt.

Beräkning av värdet av en koncession

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska beräkna värdet av en koncession efter en uppskattning av den sammanlagda omsättning som uppkommer för koncessionshavaren under kontraktets varaktighet, som ersättning för de byggtreprenader och tjänster som koncessionen avser och för de varor som följer med sådana byggtreprenader och tjänster.

3 § Beräkningen av det uppskattade värdet av en koncession ska avse värdet vid den tidpunkt då koncessionsmeddelandet skickas ut eller, om annonsering inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten eller enheten inleder upphandlingsförfarandet.

4 § Om värdet av koncessionen vid tidpunkten för tilldelningen är mer än 20 procent högre än det uppskattade värdet enligt 3 § ska värdet vid tilldelningen användas.

Metod för beräkning av det uppskattade värdet

5 § Värdet av en koncession ska beräknas med hjälp av en objektiv metod. Metoden ska anges i något av koncessionsdokumenten. Vid beräkningen ska, i tillämpliga fall, hänsyn tas till

1. värdet av varje form av options- och förlängningsklausul i fråga om koncessionens varaktighet,

2. intäkter i form av betalning av avgifter och straffavgifter som tas ut från andra användare av byggnadsverken eller tjänsterna än den upphandlande myndigheten eller enheten,

3. ersättningar eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får av den upphandlande myndigheten eller enheten eller någon annan myndighet, inbegripet ersättning för fullgörandet av en skyldighet att tillhandahålla ett offentligt uppdrag och offentligt investeringsstöd,

4. värdet av bidrag eller andra ekonomiska fördelar oavsett form som koncessionshavaren får från tredje part för utförandet av koncessionen, Bilaga 8

5. intäkter från försäljning av eventuella tillgångar som är en del av koncessionen,

6. värdet av alla varor och tjänster som görs tillgängliga för koncessionshavaren av de upphandlande myndigheterna eller enheterna förutsatt att de är nödvändiga för att utföra byggentreprenaderna eller tjänsterna, och

7. premier eller ersättningar till anbudssökande eller anbudsgivare.

Förbud mot vissa beräkningsmetoder

6 § Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet i denna lag blir tillämpliga.

Förbud mot att dela upp en upphandling i vissa fall

7 § En koncession får inte delas upp i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet i denna lag blir tillämpliga, om det inte är berättigat av objektiva skäl.

Upphandling av delkontrakt

8 § Om en planerad byggentreprenad eller ett planerat tillhandahållande av tjänster kan innebära att flera koncessioner upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, ska varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet i denna lag.

6 kap. Förfarandet vid upphandling

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska vara fri att organisera förfarandet vid upphandling av koncessioner under förutsättning att principerna i 4 kap. 1 § och bestämmelserna i övrigt i denna lag följs.

Minimikrav

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får ställa upp minimikrav avseende villkor och egenskaper som alla anbud ska uppfylla eller inneha. Kraven kan avse tekniska, fysiska, funktionella eller rättsliga egenskaper.

Koncessionsdokumenten

3 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska i annonsen tillhandahålla en beskrivning av koncessionen och villkoren för deltagande. En beskrivning av tilldelningskriterierna enligt 13 kap. 1 § och eventuella minimikrav som ska uppfyllas ska också tillhandahållas i annonsen eller något annat koncessionsdokument.

Regler om annonsering finns i 8 kap.

Begränsning av antalet anbudssökande eller anbud

4 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får begränsa antalet anbudssökande eller anbud till en lämplig nivå på grundval av objektiva kriterier. Antalet anbudssökande eller anbudsgivare ska vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens ska kunna säkerställas.

Tidsplan

5 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska upprätta en tidsplan för förfarandet med en preliminär tidsfrist för slutförandet. Samtliga deltagare ska få del av planen.

Om ändringar görs i planen, ska samtliga deltagare underrättas om ändringen. Om en ändring avser sådant som angetts i annonsen, ska detta offentliggöras.

Förhandlingar

6 § Den upphandlande myndigheten eller enheten får förhandla med anbudssökande och anbudsgivare.

Föremålet för koncessionen, tilldelningskriterierna och minimikraven får inte ändras under förhandlingarnas gång.

7 kap. Tekniska krav och funktionskrav

1 § Tekniska krav och funktionskrav ska ingå i något av koncessionsdokumenten. De ska ange de egenskaper som krävs hos de berörda byggtreprenaderna eller tjänsterna.

Egenskaperna får också avse den specifika processen eller metoden för att producera eller tillhandahålla byggtreprenaderna eller tjänsterna under förutsättning att de är kopplade till föremålet för kontraktet och står i proportion till dess värde och mål. Egenskaperna kan omfatta miljökrav och krav på tillgänglighet för personer med funktionsnedsättning.

2 § De tekniska kraven och funktionskraven får inte innehålla hänvisningar till ett särskilt fabrikat, en särskild källa eller ett särskilt framställningssätt som karakteriserar de varor eller tjänster som tillhandahålls av en specifik leverantör och inte heller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana hänvisningar får dock förekomma om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för kontraktet tillräckligt preciserat och begripligt och ska då följas av orden ”eller likvärdigt”.

3 § Om en upphandlande myndighet eller enhet väljer att hänvisa till tekniska krav eller funktionskrav, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att tjänsterna eller byggtreprenaderna inte stämmer överens med dessa krav, om anbudsgivaren i sitt anbud med lämpliga medel kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven.

Annonsering om upphandling

1 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession ska informera om detta genom att annonsera upphandlingen.

I 3 och 4 §§ finns bestämmelser om undantag från denna skyldighet.

Förhandsannonsering om upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster

2 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession för sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga 3 ska informera om detta genom en förhandsannonsering.

Upphandling utan föregående annonsering

3 § En upphandlande myndighet eller enhet får tilldela en koncession utan föregående annonsering om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör på grund av

1. att syftet med koncessionen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation,
2. att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller
3. skyddet av ensamrätt, vilket även inkluderar andra ensamrätter än de som anges i 1 kap. 7 §.

Första stycket 2 och 3 får endast tillämpas om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

4 § Förutsatt att de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt får en upphandlande myndighet eller enhet tilldela en koncession utan föregående annonsering om det vid ett förfarande med annonsering inte lämnats några anbudsansökningar eller anbud eller några lämpliga anbudsansökningar eller lämpliga anbud. En rapport om detta ska lämnas till Europeiska kommissionen om den begär det.

5 § En anbudsansökan ska anses vara olämplig om den berörda leverantören ska eller kan uteslutas enligt denna lag eller inte uppfyller de urvalskriterier som fastställts av den upphandlande myndigheten eller enheten. En anbudsansökan ska också anses olämplig om den innefattar ett olämpligt anbud.

Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för koncessionen och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens eller enhetens krav enligt koncessionsdokumenten.

Efterannonsering om resultatet av en upphandling

6 § En upphandlande myndighet eller enhet som har tilldelat en koncession ska skicka en efterannonsering om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att koncessionen tilldelats.

Trots första stycket får den upphandlande myndigheten eller enheten vid tilldelning av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra

särskilda tjänster enligt bilaga 3 gruppera efterannonserna kvartalsvis. I sådana fall ska de samlade annonserna skickas senast 48 dagar efter utgången av varje kvartal.

Annons om förhandsinsyn

7 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession utan föregående annonsering enligt 3 och 4 §§ får skicka en annons om sin avsikt till Europeiska kommissionen (förhandsinsyn).

Bemyndigande

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

Elektronisk tillgång till koncessionsdokumenten

9 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten från den dag då annonsen om upphandling publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.

Detta gäller dock inte om annonsen om upphandling inte innehåller någon inbjudan att komma in med anbud. I sådana fall ska fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten i stället ges från och med den dag då inbjudan att komma in med anbud skickas till utvalda anbudssökande. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i inbjudan.

10 § Om elektronisk tillgång till något koncessionsdokument inte kan ges enligt 9 § första stycket, ska annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt. En sådan upplysning ska i förekommande fall innehålla uppgift om tidsfristen för att begära tillgång till dokumentet.

Om elektronisk tillgång till något koncessionsdokument inte kan ges enligt 9 § andra stycket, ska inbjudan att komma in med anbud upplysa om att dokumentet kommer att skickas på annat sätt än med elektroniska medel. En sådan upplysning behöver dock inte lämnas om dokumentet i stället bifogas inbjudan.

9 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud

Bestämmande av tidsfristernas längd

1 § När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande myndigheten eller enheten, ska särskild hänsyn tas till hur komplicerad koncessionen är och hur lång tid som leverantörerna kan antas behöva för att utarbeta anbudsansökningarna eller anbudet. Dock ska tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

2 § Tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska vara minst 30 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Om förfarandet sker i successiva steg, ska dock tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 22 dagar från den dag då inbjudan att komma in med anbud skickades till utvalda anbudssökande.

Första och andra styckena gäller inte om något annat följer av 3–5 §§.

Förkortad tidsfrist vid elektroniska anbud

3 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten tillåter att anbudena skickas in elektroniskt, får tidsfristen för att komma in med anbud förkortas med fem dagar.

Förlängning av tidsfrister

4 § Om anbudsansökningar eller anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats, ska tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud förlängas så att alla leverantörer ska kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta en anbudsansökan eller ett anbud.

5 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten inte ger fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till koncessionsdokumenten med elektroniska medel enligt 8 kap. 9 §, ska tidsfristen för att komma in med anbud förlängas med fem dagar.

10 kap. Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation

Kommunikation

Kommunikation med allmänt tillgängliga elektroniska medel

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska använda elektroniska medel när myndigheten eller enheten kommunicerar med leverantörer under en upphandling. Myndigheten eller enheten ska anvisa elektroniska medel som leverantörerna ska använda när de kommunicerar med myndigheten eller enheten.

Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande och allmänt tillgängliga. Medlen ska vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara och utrustning som i allmänhet används. De får inte begränsa leverantörernas tillträde till en upphandling.

I 2–5 §§ finns bestämmelser om undantag från skyldigheten att kommunicera med allmänt tillgängliga elektroniska medel.

Kommunikation med andra medel än elektroniska

2 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska, om det på grund av upphandlingens beskaffenhet inte är möjligt att använda något elektroniskt medel som uppfyller kraven i 1 § andra stycket.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast för den del av upphandlingen där förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska i den utsträckning det är nödvändigt på grund av

1. säkerhetsbrister i allmänt tillgängliga tjänster för elektronisk kommunikation,
2. informationssäkerhetsbrister hos myndigheten eller enheten, eller
3. den särskilt känsliga karaktären hos de uppgifter som ska lämnas.

Möjligheten att använda eller anvisa andra medel för kommunikation än elektroniska gäller endast om ett tillräckligt skydd för uppgifterna inte kan ges genom användning av alternativa elektroniska medel enligt 5 §.

4 § Muntlig kommunikation får användas under en upphandling, om kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen och den upphandlande myndigheten eller enheten dokumenterar uppgifter från kommunikationen av betydelse för upphandlingen.

Kommunikation med alternativa elektroniska medel

5 § En upphandlande myndighet eller enhet får vid behov anvisa leverantörerna ett lämpligt elektroniskt medel för kommunikation trots att medlet inte uppfyller kraven i 1 § andra stycket. Myndigheten eller enheten ska i sådana fall erbjuda kostnadsfri tillgång till det elektroniska medlet.

Information om användning av elektroniska medel

6 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i annonsen om upphandling lämna information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering och tidsstämpling.

Avancerad elektronisk signatur

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får kräva att elektroniska anbudsansökningar och anbud ska vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

Säkerhet vid elektronisk kommunikation

8 § En upphandlande myndighet eller enhet ska se till att kommunikation med elektroniska medel under en upphandling sker på ett säkert sätt med hänsyn till de risker som är förknippade med olika skeden av upphandlingen.

En upphandlande myndighet eller enhet ska ha sådan utrustning att den på ett säkert sätt elektroniskt kan ta emot och fastställa exakt tidpunkt för mottagande av anbudsansökningar och anbud. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att det inom rimliga gränser kan säkerställas att

1. ingen har tillträde till de uppgifter som överförs elektroniskt före utgången av den fastställda tidsfristen, Bilaga 8

2. bara behöriga personer därefter kan få tillgång till uppgifterna, och

3. det går att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

Uppgifter från leverantörer ska bevaras säkert

9 § Uppgifter som har lämnats vid kommunikation under en upphandling ska bevaras säkert.

Öppnande av anbudsansökningar och anbud

10 § En upphandlande myndighet eller enhet får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

Information till leverantörer

Kompletterande handlingar och upplysningar

11 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska till alla anbudssökande eller anbudsgivare som deltar i upphandlingsförfarandet lämna ut kompletterande handlingar och kompletterande upplysningar om koncessionsdokumenten senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

Underrättelse om beslut

12 § En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela en koncession. Underrättelsen ska innehålla namnet på den utvalda anbudsgivaren, skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr). En anbudssökande eller anbudsgivare vars ansökan respektive anbud har förkastats ska underrättas om skälen för detta beslut.

En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet eller enhet beslutar att avbryta en upphandling efter det att annonsen om upphandling publicerats samt vid beslut att göra om upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Upplysningar på begäran av en leverantör

13 § En upphandlande myndighet eller enhet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om egenskaperna hos och de relativa fördelarna med det valda anbudet. Upplysningar ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Anbudsgivare är bunden av sitt anbud

14 § En upphandlande myndighet eller enhet ska i annonsen om upphandling ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått en underrättelse enligt 12 § första stycket eller upplysningar enligt 13 §.

Dokumentation

15 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

16 § När en upphandling har avslutats ska en upphandlande myndighet eller enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, sådana dokument som avses i 15 § och liknande handlingar.

Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då koncessionen tilldelades.

11 kap. Uteslutning av leverantörer**Omständigheter som ska medföra uteslutning av leverantörer***Brott*

1 § En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten eller enheten får kännedom om att leverantören enligt en dom som har fått laga kraft är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i, korruption enligt artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF av den 22 juli 2003 om kampen mot korruption inom den privata sektorn, eller korruption enligt nationella bestämmelser,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen om utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen,

4. penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EG av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/78/EU,

5. terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet såsom de definieras i artikel 1 respektive 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism eller anstiftan, medhjälp och försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i det rambeslutet, eller

6. människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF, i den ursprungliga lydelsen.

Är leverantören en juridisk person, ska leverantören uteslutas om en person som ingår i leverantörens förvaltnings-, lednings- eller kontrollorgan har dömts för brottet. Detsamma gäller om den som har dömts för brottet är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera leverantören.

Obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter

2 § En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 ska utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten eller enheten får kännedom om att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkringsavgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, och detta har fastställts genom ett bindande domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft.

En upphandlande myndighet eller en sådan upphandlande enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om myndigheten på ett annat lämpligt sätt kan visa att de skyldigheter som avses i första stycket inte har fullgjorts.

Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer

3 § En upphandlande enhet som inte är en sådan enhet som avses i 1 kap. 15 § första stycket 1 får på de grunder som anges i 1 och 2 §§ utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen.

4 § En upphandlande myndighet eller enhet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling, om

1. leverantören
 - a) är i konkurs eller är föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden,
 - b) är föremål för tvångsförvaltning,
 - c) har ingått ackordsuppgörelse med borgenärer,
 - d) har avbrutit sin näringsverksamhet, eller
 - e) befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,
2. myndigheten eller enheten på lämpligt sätt kan visa att leverantören gjort sig skyldig till något allvarligt fel i yrkesutövningen som gör att leverantörens redbarhet kan ifrågasättas,

3. myndigheten eller enheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrider konkurrensen,

4. leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt lagen (0000:000) om offentlig upphandling, ett tidigare kontrakt med en upphandlande enhet enligt lagen (0000:000) om upphandling inom försörjningssektorerna eller en tidigare koncession enligt denna lag, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,

5. myndigheten eller enheten inte kan undvika en snedvridning av konkurrensen eller inte kan garantera en likabehandling av leverantörerna på grund av jäv och detta inte kan avhjälpas genom andra mindre ingripande åtgärder än uteslutning av leverantören,

6. leverantören i allvarlig omfattning

a) har lämnat oriktiga uppgifter om den information som kan begäras för kontroll av att det inte finns grund för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen enligt 1–8 §§ eller av att leverantören uppfyller uppställda villkor för kvalificering,

b) har undanhållit sådan information, eller

c) inte har kunnat lämna de kompletterande dokument som krävs, eller

7. leverantören otillbörligt har försökt att påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens beslutsprocess, tillägna sig sekretessbelagda uppgifter som kan ge leverantören otillbörliga fördelar i upphandlingen eller av oaksamhet har lämnat vilseledande uppgifter som kan ha en väsentlig inverkan på de beslut som fattas under upphandlingen i fråga om uteslutning av leverantörer, urval av leverantörer som kan tilldelas kontrakt och tilldelning av kontrakt.

Första stycket gäller även för uteslutning av en leverantör vid upphandling av koncessioner på försvars- och säkerhetsområdet, om leverantören på grundval av någon form av bevis, inbegripet skyddade datakällor, har befunnits sakna den tillförlitlighet som krävs för att utesluta risker för rikets säkerhet. Myndigheten eller enheten får grunda sitt beslut på någon form av bevis som även kan bestå av skyddade uppgiftskällor. Uttrycket försvars- och säkerhetsområdet har samma betydelse som i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Utredning

5 § En upphandlande myndighet eller enhet ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten eller enheten utgör skäl för uteslutning.

Om leverantören anser att det inte finns skäl för uteslutning, ska detta anges i yttrandet. Leverantören bör även tillsammans med yttrandet ge in sådan utredning som visar att leverantören är tillförlitlig.

Undantag från uteslutning i vissa fall

6 § En leverantör ska inte uteslutas på de grunder som anges i 1 eller 4 §, om leverantören visar att den har

1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,

2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna eller enheterna, och

3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande myndighet eller enhet bedömer om leverantörens åtgärder är tillräckliga, ska myndigheten eller enheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

En leverantör ska inte uteslutas på de grunder som anges i 2 §, när den har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter inklusive eventuell ränta eller sanktionsavgift eller ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

7 § En upphandlande myndighet eller enhet får låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset.

Beslut om uteslutning

8 § En upphandlande myndighet eller enhet kan när som helst under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig finnas grund för uteslutning med hänsyn till leverantörens handlande eller brist på handlande antingen före eller under upphandlingen.

En upphandlande myndighet eller enhet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det.

12 kap. Kvalificering och urvalsbedömning

1 § Innan en koncession tilldelas enligt 13 kap. ska den upphandlande myndigheten eller enheten kontrollera att villkoren för deltagande är uppfyllda. Kontrollen ska göras med utgångspunkt i anbudssökandenas och anbudsgivarnas egen försäkran om att villkoren är uppfyllda eller referenser som lämnats in som bevis enligt kraven i annonsen.

2 § En upphandlande myndighet eller enhet får, för kvalificering av de leverantörer som ska kunna tilldelas en koncession, endast tillämpa villkor som avser yrkesmässig och teknisk kapacitet samt ekonomisk och finansiell ställning.

3 § De villkor för deltagande som myndigheten eller enheten väljer att tillämpa ska ha samband med behovet att se till att leverantören har förmåga att utföra koncessionen med hänsyn till föremålet för denna. Villkoren ska också vara proportionerliga med hänsyn till syftet att säkerställa verklig konkurrens.

Leverantörers utnyttjande av andra företags kapacitet

4 § En leverantör får vid behov och för fullgörandet av en specifik koncession utnyttja andra företags kapacitet för att uppfylla tillämpliga villkor för kvalificering.

Andra företags kapacitet får utnyttjas enligt första stycket oavsett den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och företagen. Det är leverantören som ska visa att den kommer att kunna förfoga över de nödvändiga resurserna under fullgörandet av koncessionen.

5 § Myndigheten eller enheten får besluta att leverantörerna och de företag vars kapacitet leverantören avser att utnyttja ska vara solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet, om kapaciteten som ska utnyttjas avser ekonomisk och finansiell ställning.

13 kap. Tilldelning av koncessioner

Tilldelning av koncessioner

1 § En upphandlande myndighet eller enhet ska tilldela en koncession på grundval av tilldelningskriterier som

1. är förenliga med de principer som anges i 4 kap. 1 §,
2. säkerställer att anbudens bedöms i konkurrens med varandra i syfte att fastställa allmänna ekonomiska fördelar för den upphandlande myndigheten eller enheten,
3. är kopplade till koncessionsföremålet, och
4. inte ger myndigheten eller enheten obegränsad valfrihet.

Tilldelningskriterierna ska innehålla krav som gör det möjligt för myndigheten eller enheten att effektivt kontrollera de uppgifter som leverantörerna lämnar.

Tilldelningskriterierna får innefatta miljökriterier, sociala kriterier eller kriterier som avser innovation.

2 § Den upphandlande myndigheten eller enheten ska kontrollera att anbudet uppfyller tilldelningskriterierna.

Prioritetsordning för tilldelningskriterier

3 § De upphandlande myndigheterna och enheterna ska ange tilldelningskriterierna i fallande prioritetsordning.

Om det i ett anbud föreslås en innovativ lösning med funktionella prestanda på en synnerligen hög nivå som den upphandlande myndigheten eller enheten inte hade kunnat förutse, får myndigheten eller enheten ändra prioritetsordningen om det finns särskilda skäl för detta. En sådan ändring ska medföra att de nya möjligheter som den innovativa lösningen innebär kan beaktas.

Ändringen av prioritetsordningen får inte göras på ett sätt som leder till diskriminering.

4 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten ändrar prioritetsordningen enligt 3 § andra stycket, ska myndigheten eller enheten informera samtliga anbudsgivare om ändringen och till dessa

skicka en ny inbjudan att komma in med anbud. Vid bestämning av tidsfristen för att komma in med anbud ska 9 kap. 2 § andra stycket tillämpas. Bilaga 8

Om tilldelningskriterierna angetts i annonsen om upphandling, ska den upphandlande myndigheten eller enheten publicera en ny annons med den ändrade prioritetsordningen. Vid bestämning av tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar eller anbud ska 9 kap. 2 § första stycket tillämpas.

14 kap. Fullgörande av koncessioner

När en leverantör anlitar underleverantörer för att fullgöra en koncession

Uppgifter om hur leverantörer planerar att koncessionen ska fullgöras

1 § En upphandlande myndighet eller enhet får begära att leverantörer ska lämna in uppgifter om

1. hur stor del av koncessionen som leverantören kan komma att fullgöra genom att anlita underleverantörer, och

2. de underleverantörer som leverantören avser att anlita för att fullgöra koncessionen i den delen.

Offentliggörande

2 § Myndigheten eller enheten ska i något av koncessionsdokumenten ange de uppgifter leverantörerna ska lämna in till myndigheten eller enheten enligt 1 §.

Uppgifter som ska lämnas innan fullgörandet av en koncession påbörjas

3 § En upphandlande myndighet eller enhet ska ställa krav på att koncessionshavaren ska lämna in sådana uppgifter som avses i 4 § innan fullgörandet av koncessionen påbörjas, om koncessionen avser

1. färdigställande av en byggentreprenad, eller

2. en tjänst som ska tillhandahållas vid en anläggning under direkt tillsyn av myndigheten eller enheten.

4 § Myndigheten eller enheten ska enligt 4 § ställa krav på att koncessionshavaren anger namn på och kontaktuppgifter för de underleverantörer som anlitas. Samma uppgifter ska lämnas för legala ställföreträdare för dessa underleverantörer.

Myndigheten eller enheten ska också ställa krav på att koncessionshavaren ska underrätta myndigheten eller enheten om varje ändring av namn och kontaktuppgifter som görs under koncessionens löptid.

Första och andra styckena gäller inte om underleverantören är en varuleverantör.

Ändringar av en koncession under löptiden

Ändring av en koncession utan att en ny upphandling genomförs

5 § En koncession får inte ändras under sin löptid utan att den upphandlande myndigheten eller enheten genomför en ny upphandling. Detta gäller dock inte om ändringarna är sådana som avses i 6–11 §§.

Ändringar av mindre värde

6 § En ändring av en koncession är tillåten, om värdet av ändringen är lägre än de värden som följer av andra stycket och ändringen inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras. Värdet av ändringen ska bedömas på grundval av det samlade nettovärdet av flera ändringar, om ändringen har genomförts som successiva ändringar.

Värdet av ändringen ska vara lägre än

1. tröskelvärdet enligt 5 kap., och
2. 10 procent av den ursprungliga koncessionens värde.

Ändringar enligt en ändringsklausul

7 § En ändring av en koncession är tillåten, om den görs enligt en sådan ändringsklausul som avses i andra stycket och ändringen inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

En ändringsklausul ska anges i något av koncessionsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen. Klausulen ska klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar den kan tillämpas. Den ska också ange omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

Kompletterande beställningar

8 § En ändring av en koncession genom en kompletterande beställning av tjänster eller byggtreprenader från koncessionshavaren är tillåten, om

1. beställningen har blivit nödvändig att göra,
2. ett byte av koncessionshavare inte kan göras av ekonomiska eller tekniska skäl, och
3. ett byte av koncessionshavare skulle medföra betydande olägenheter eller betydligt större omkostnader för den upphandlande myndigheten eller enheten.

Om upphandlingen har genomförts av en upphandlande myndighet, och koncessionen avser annan verksamhet än sådan verksamhet som anges i bilaga 2, är en ändring enligt första stycket dock endast tillåten om den inte innebär att värdet ökar med mer än 50 procent av värdet på den ursprungliga koncessionen. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

Ändringar till följd av oförutsebara omständigheter

9 § En ändring av en koncession är tillåten, om behovet av ändringen har uppstått till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten eller enheten inte har kunnat förutse och ändringen inte medför att koncessionens övergripande karaktär ändras.

Om upphandlingen har genomförts av en upphandlande myndighet, och koncessionen avser annan verksamhet än sådan verksamhet som

anges i bilaga 2, är en ändring enligt första stycket dock endast tillåten om den inte innebär att värdet ökar med mer än 50 procent av värdet på den ursprungliga koncessionen. Om flera ändringar genomförs successivt, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

Byte av koncessionshavare

10 § Byte av koncessionshavare är en tillåten ändring av koncessionen, om

1. den nya leverantören inte ska uteslutas enligt 11 kap. och denna leverantör uppfyller tillämpliga villkor för kvalificering i den ursprungliga upphandlingen enligt 12 kap. 2 och 3 §§,

2. den nya leverantören helt eller delvis inträder i den ursprungliga koncessionshavarens ställe till följd av företagsomstruktureringar, och

3. dessa omstruktureringar inte medför andra väsentliga ändringar av koncessionen.

Om koncessionshavarens underleverantörer inträder i koncessionshavarens ställe till följd av en överenskommelse med koncessionshavaren och den upphandlande myndigheten eller enheten, ska det också anses vara en tillåten ändring av koncessionen.

Ändringar som inte är väsentliga

11 § En ändring som inte omfattas av bestämmelserna i 6–10 §§ ska ändå anses vara en tillåten ändring, om den inte är väsentlig.

En ändring ska bl.a. anses vara väsentlig, om den

1. inför nya villkor i koncessionen som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, hade medfört att andra anbudssökande bjöds in att delta, att andra anbud blev aktuella att utvärdera eller att ytterligare leverantörer deltog i upphandlingen,

2. innebär att koncessionens ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats koncessionen på ett sätt som inte medgavs i den ursprungliga koncessionen,

3. medför att koncessionens omfattning utvidgas betydligt, eller

4. innebär byte av koncessionshavare.

Beräkning av den ursprungliga koncessionens värde

12 § Vid tillämpning av 6 § andra stycket, 8 § andra stycket och 9 § andra stycket ska den ursprungliga koncessionens värde beräknas i enlighet med en indexeringsklausul som ingår i koncessionen.

Om koncessionen inte innehåller någon indexeringsklausul, ska den ursprungliga koncessionens värde i stället beräknas med hänsyn till den genomsnittliga inflationen i Sverige.

Annonsering om ändring av en koncession

13 § En upphandlande myndighet eller enhet som har ändrat en koncession med stöd av 8 eller 9 § ska upplysa om detta i en annons.

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

15 kap. Upphandling av koncessioner som inte omfattas av direktivet samt upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster

Tillämpningsområdet

1 § Detta kapitel gäller i fråga om

1. upphandling av koncessioner vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som gäller enligt 5 kap., och

2. upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 3.

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

Principer för upphandling av koncessioner

2 § Vid upphandlingar enligt detta kapitel ska upphandlande myndigheter och enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Upphandlingarna ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

3 § En upphandling enligt detta kapitel får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

4 § En upphandlande myndighet eller enhet bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling av koncessioner om upphandlingens art motiverar detta.

Annonsering av upphandling

Förhandsannons

5 § En upphandlande myndighet eller enhet som avser att tilldela en koncession enligt detta kapitel, ska publicera en förhandsannons om upphandlingen i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Vid upphandling av koncessioner som avser sociala tjänster eller andra särskilda tjänster i bilaga 3 tillämpas bestämmelserna om annonsering i 8 kap. 2 och 6 §§, om värdet av koncessionen uppgår till minst det tröskelvärde som avses i 5 kap.

Information till leverantörer

6 § Vid upphandling enligt detta kapitel ska den upphandlande myndigheten eller enheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om sådana beslut som avses i 10 kap. 12 § och lämna sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

7 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling som görs enligt detta kapitel. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

8 § När en upphandling enligt detta kapitel har avslutats ska en upphandlande myndighet eller enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, sådana dokument som avses i 7 § och liknande handlingar.

Handlingarna ska bevaras minst fyra år från den dag då koncessionen tilldelades.

Rättsmedel och tillsyn

9 § Vid upphandling enligt detta kapitel gäller

- 16 kap. om avtalsspärr, överprövning och skadestånd,
- 17 kap. om upphandlingsskadeavgift, och
- 18 kap. om tillsyn.

16 kap. Avtalsspärr, överprövning och skadestånd

Avtalsspärr

Allmänna bestämmelser om avtalsspärr

1 § Om en upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 12 § eller 15 kap. 6 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten eller enheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän 10 dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

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

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

Undantag från avtalsspärr

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

Avtalsspärr vid förhandsinsyn

3 § Vid förhandsinsyn enligt 8 kap. 7 § får den upphandlande myndigheten eller enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att annonsen om förhandsinsyn publicerats.

Överprövning

Allmänna bestämmelser om överprövning

4 § Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör.

Behörig domstol

5 § En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Överprövning av en upphandling

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

7 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 1, 3, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 13–15 §§.

Förlängd avtalsspärr

8 § Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 1 eller 3 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Interimistiskt beslut vid överprövning av en upphandling

9 § I fall då avtalsspärr enligt 1, 3 eller 8 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten eller enheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Tiodagarsfrist

10 § När en förlängd avtalsspärr gäller enligt 8 §, får den upphandlande myndigheten eller enheten inte ingå avtal förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

När en förvaltningsrätt eller en kammarrätt har fattat ett beslut enligt 9 §, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet eller upphävt beslutet. När Högsta förvaltningsdomstolen har fattat ett beslut enligt 9 § och beslutat att återförvisa målet till lägre instans, får avtal inte ingås förrän 10 dagar har gått från beslutet om återförvisning.

Rätten får besluta att någon tiodagarsfrist inte ska gälla.

11 § En ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

12 § En ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten innan 10 dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten eller enheten med ett elektroniskt medel har skickat en underrättelse om beslutet och angett skälen för beslutet.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, ska en ansökan om överprövning ha kommit in till förvaltningsrätten innan 15 dagar har gått från det att underrättelsen skickades ut.

Överprövning av ett avtals giltighet

13 § Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §.

Ett avtal ska också förklaras ogiltigt, om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om avtalet har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 10 kap. 12 § första stycket eller 15 kap. 6 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

14 § Om det finns tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.

15 § Bestämmelserna om ogiltighet i 13 § ska inte tillämpas om en upphandlande myndighet eller enhet genom förhandsinsyn enligt 8 kap. 7 § har meddelat sin avsikt att upphandla och har iakttagit avtalsspärren vid förhandsinsyn enligt 3 §.

Interimistiskt beslut vid överprövning av ett avtals giltighet

16 § Rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts.

Rätten får avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Tidsfrister för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet

17 § En ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska, om inte annat följer av andra stycket, ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

Ansökan ska dock ha kommit in till förvaltningsrätten innan 30 dagar har gått från det att

1. Europeiska kommissionen har publicerat en annons enligt 8 kap. 6 §, eller

2. den upphandlande myndigheten eller enheten skriftligen har underrättat anbudssökandena och anbudsgivarna om att avtalet har slutits samt har lämnat en sammanfattning av sådana upplysningar som avses i 10 kap. 13 §.

Beräkning av vissa tider

18 § Vid beräkningen av längden av en avtalsspärr samt av tiodagarsfrister enligt 10 § och tidsfrister för ansökan om överprövning ska 2 § lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid tillämpas.

Förbud mot överklagande

19 § Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

Skadestånd

20 § En upphandlande myndighet eller enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som därigenom uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en anbudssökande eller anbudsgivare som har deltagit i en upphandling och som har haft kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontraktet.

21 § Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör eller har förklarats ogiltigt enligt 13 § genom ett avgörande som har fått laga kraft. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

17 kap. Upphandlingsskadeavgift

Allmänna bestämmelser om upphandlingsskadeavgift

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

1. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §, eller

3. myndigheten eller enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §.

2 § Tillsynsmyndigheten ska hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 1 och 2.

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Behörig domstol

3 § En ansökan om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Avgiftens storlek

4 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av koncessionens värde.

Beräkningen av koncessionens värde ska göras enligt 5 kap. 2–5 §§.

5 § Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

Tidsfrister för ansökan om avgift

6 § En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 1 § 1 eller 2 ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har fått laga kraft.

7 § När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på 1 § 3 och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Ansökan ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Betalning av avgift

8 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

9 § Upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att avgörandet om avgiften har fått laga kraft eller inom den längre tid som anges i avgörandet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

10 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om avgörandet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att avgörandet har fått laga kraft.

18 kap. Tillsyn

Allmänna bestämmelser om tillsyn

1 § En myndighet ska utöva tillsyn över upphandling enligt denna lag.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela föreskrifter om vilken myndighet som ska utöva denna tillsyn.

2 § Tillsynsmyndigheten får från upphandlande myndigheter eller enheter eller från dem som kan antas vara upphandlande myndigheter eller enheter inhämta upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten. Upplysningarna ska i första hand inhämtas skriftligen. Om det på grund av materialets omfång, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten eller enheten.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn. Detsamma gäller den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller enhet.

Föreläggande

4 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller enhet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Ett föreläggande får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. När ett föreläggande överklagas, är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Behörig domstol

5 § Tillsynsmyndighetens föreläggande får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den som föreläggandet riktar sig till har sin hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2016.
 2. Bestämmelserna i 3 kap. 13–21 §§ tillämpas även på en byggkoncession enligt 1 kap. 8 § om kontrakt har slutits före ikraftträdandet.
 3. Lagen gäller inte för upphandlingar av koncessioner som har påbörjats före ikraftträdandet.