

Sammanfattning

Promemorian innehåller förslag till ändringar i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Förslagen rör huvudsakligen tre frågor. För det första syftar förslagen till att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG 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. För det andra lämnas förslag om att införa en sanktionsavgift (marknadsskadeavgift) och för det tredje föreslås ändringar som syftar till att förenkla upphandlingsförfarandet.

Bestämmelser om avtalsspärr införs, dvs. en period under vilken avtal inte får ingås. Avtalsspärren gäller i tio eller 15 dagar, beroende på kommunikationssätt, från det att den upphandlande myndigheten eller enheten skickat en underrättelse om tilldelningsbeslutet till anbudssökandena och anbudsgivarna. Bestämda tidsfrister för att komma in med en ansökan om överprövning av ett beslut om upphandling införs. Tidsfristen sammanfaller med avtalsspärren. När en ansökan om överprövning kommit in till länsrätten förlängs avtalsspärren och gäller, som huvudregel, till dess att länsrätten prövat upphandlingen, s.k. förlängd avtalsspärr. För att säkerställa möjligheten till överklagande får avtal inte heller ingås förrän tio dagar gått från det att länsrätten avgjort målet.

Leverantörer ges möjlighet att föra talan om ogiltighet av ett avtal som har slutits mellan upphandlande myndighet eller enhet

och annan leverantör. Ogiltigförklaring av ett avtal ska kunna ske bl.a. vid s.k. otillåten direktupphandling och vid överträdelse av bestämmelserna om avtalsspärr i kombination med överträdelse av någon annan bestämmelse i LOU eller LUF. Rättsverkningarna av att ett avtal förklaras ogiltigt ska avgöras med stöd av allmänna avtals- och skadeståndsrättsliga principer. Ett avtal, som är drabbat av en ogiltighetsgrund, ska få bestå om det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse. I överensstämmelse med vad som i dag gäller för att ansöka om överprövning av upphandlingar föreslås att mål om överprövning av avtal ska prövas av de allmänna förvaltningsdomstolarna. Bestämda tidsfrister för att ansöka om överprövning av ett avtal införs. För att undgå att ett avtal i vissa fall kan komma att förklaras ogiltigt föreslås att upphandlande myndigheter och enheter ska kunna offentliggöra sin avsikt att upphandla enligt vissa förfaranden och iaktta en särskild avtalsspärr om tio dagar innan avtal ingås, s.k. förhandsinsyn.

Bestämmelser om avtalsspärr och om ogiltighet av avtal föreslås även gälla vid upphandlingar enligt 15 kap. LOU och LUF.

Vid överprövning av ett beslut om upphandling föreslås att rätten, vid bifall till leverantörens talan, ska upphäva det överprövade beslutet. Enligt nu gällande bestämmelser har rätten, vid bifall till en leverantörs talan, att ta ställning till om upphandlingen ska rättas eller göras om.

En tidsfrist införs för att komma in med en ansökan om överprövning av beslut att avbryta en upphandling.

I enlighet med ändringsdirektivet införs en alternativ sanktion till att ogiltigförklara avtal för vissa situationer. Dessa situationer är när ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse och när ett avtal består trots bristande iakttagelse av en avtalsspärr. I promemorian föreslås att en särskild avgift (marknadsskadeavgift) ska påföras upphandlande myndigheter och enheter i dessa fall. Därutöver lämnas förslag om att en marknadsskadeavgift ska kunna påföras upphandlande myndigheter och enheter även i ett annat fall, nämligen vid

otillåten direktupphandling. Det föreslås att tillsynsmyndigheten, dvs. Konkurrensverket, ska ansöka om påförande av marknadsskadeavgift hos allmän förvaltningsdomstol. Marknadsskadeavgiften föreslås uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 5 000 000 kr. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Avgiften föreslås tillfalla staten.

Tillsynsmyndigheten föreslås få befogenhet att förelägga en upphandlande myndighet eller enhet och den som kan antas vara en upphandlande myndighet eller enhet att lämna uppgifter och handlingar.

Slutligen föreslås exempelvis förenklande åtgärder när det gäller att hämta in uppgifter om leverantörers kapacitet och redlighet. Bl.a. ska den upphandlande myndigheten eller enheten ansvara för att begära in uppgifter från Skatteverket och Kronofogdemyndigheten om en leverantör sköter sina skatter och socialförsäkringsavgifter.

Fasta beloppsgränser för direktupphandling föreslås motsvarande 15 procent av tröskelvärdet (ca 286 000 kr i LOU och ca 573 000 kr i LUF). Förslaget kompletteras med bestämmelser för beräkning av värdet av ett avtal som man avser att direktupphandla. Värdet ska enligt förslaget uppskattas till det totala beloppet som kan komma att betalas enligt avtalet, exempelvis ska options- och förlängningsklausuler betraktas som om de utnyttjas.

En form av direktupphandling över EU:s tröskelvärden är förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Möjligheten att direktupphandla enligt någon av dessa grunder föreslås införas för upphandlingar även under tröskelvärdena.

Vid upphandling under tröskelvärdena föreslås även att en leverantör får åberopa andra företags kapacitet.

För att underlätta bruket av elektronisk kommunikation vid upphandling förtydligas att begreppet skriftlig ska innefatta även uppgifter i läsbar form som går att överföra och lagra med elektroniska medel.

I promemorian föreslås att det införs en möjlighet att inrätta och nyttja inköpscentraler för upphandling.

Lagändringarna är avsedda att träda i kraft den 1 juni 2010.