

Ny upphandlingslagstiftning



Fakta om offentlig upphandling

- Cirka 600-700 miljarder kronor per år (eller är det 800?)
- 4 100 organisationer ska följa upphandlingsreglerna
- Kommunerna står för 70 procent av alla inköp
- 30 % av kommunens budget är upphandlade varor/tjänster
- I snitt annonseras 50 upphandlingar per dag
- 1/3 är ramavtal. Över tröskelvärdet = nästan hälften

Fakta om offentlig upphandling

- I snitt 4,4 anbud/upphandling, vanligast med 2 anbud
- Endast 1 anbud inkom i 12 procent av upphandlingarna över tröskelvärdet. Motsvarande EU-siffra är 5 procent i snitt.
- Var tionde upphandling avbröts under 2015. Den andelen ökar årligen.
- 7,5 procent av alla annonserade upphandlingar blir föremål för överprövning
- LOU är en skyddslagstiftning för leverantörer
- Mer info på www.upphandlingsmyndigheten.se

Offentlig upphandling

- Fri rörlighet för varor och tjänster liksom fri etableringsrätt är grundläggande rättigheter inom EU
- Företag skall kunna konkurrera på öppna och rättvisa villkor
- Motverka korruption
- Effektiv användning av offentliga medel



De nya upphandlingslagarna

Bakomliggande syftet med nya direktiv

- Förenklingar och ökad flexibilitet i offentlig upphandling
- Underlätta för SME:s att delta
- Strategisk användning av upphandling
- Sunda förfaranden
- Tillsyn och vägledning

Vad händer?

- EU-direktiv som skulle ha införts den 18 april 2016
LOU, LUF och LUK
- Proposition till Riksdagen den 22 juni 2016
- Riksdagsbehandling 30 nov 2016
- Viss "Goldplating" borttagen
- Ny lag 1 jan 2017
- Kompletterade lagstiftning om sociala krav 1 juni 2017

Nya lagar om upphandling

- Tre nya lagar från årsskiftet: LOU, LUF och LUK
- Icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet öppenhet och ömsesidigt erkännande gäller fortfarande
- Begreppet förfrågningsunderlag försvinner → upphandlingsdokument

De nya lagarna

- 22 kapitel istället för 19
- Kronologisk uppdelning
- Kvalificeringskraven i eget kap 15
- Fullgörande av kontrakt kap 17 (faller ev. delvis i Riksdagen)
- Byggkoncessioner finns i LUK
- Uppdelning mellan A- och B-tjänst försvinner

Kap. 3 Undantag

- Sekretess eller rikets säkerhet
- Allmänna eller elektroniska kommunikationsnät/tjänster
- Skyldig att delta p.g.a. internationella avtal eller arrangemang
- Ensamrätt
- **Interna kontrakt** (Teckal)

Kontroll samt verksamhetskriteriet - 80/20

- **Horisontella kontrakt mellan UM** (Hamburgerdomen)

Samarbete mellan myndigheter, allmänintresse och max 20 % på öppna marknaden

Särskilda undantag

- Förvärv av fastigheter
- Radio- och TV
- **Juridiska tjänster**
- **Finansiella tjänster**
- Anställningskontrakt
- **Politiska kampanjer**

Kap. 4 Allmänna bestämmelser

- **Om anbudssökande eller anbudsgivare har deltagit i förberedelserna (Fabricom)**
- **Rättelse** – får rätta en felskrivning, felräkning eller annat fel
- **Tilldelning av kontrakt i separata delar**
- upphandlande myndigheter får dela upp i delar, eller
- förklara i annonsen varför inte delat upp.

Upphandlande myndigheter kan

- begränsa antalet delar en leverantör kan lägga anbud på, eller
- begränsa antalet som en leverantör kan vinna,
- under förutsättning att objektiva regler har angetts i förväg.
- **Reserverade kontrakt**

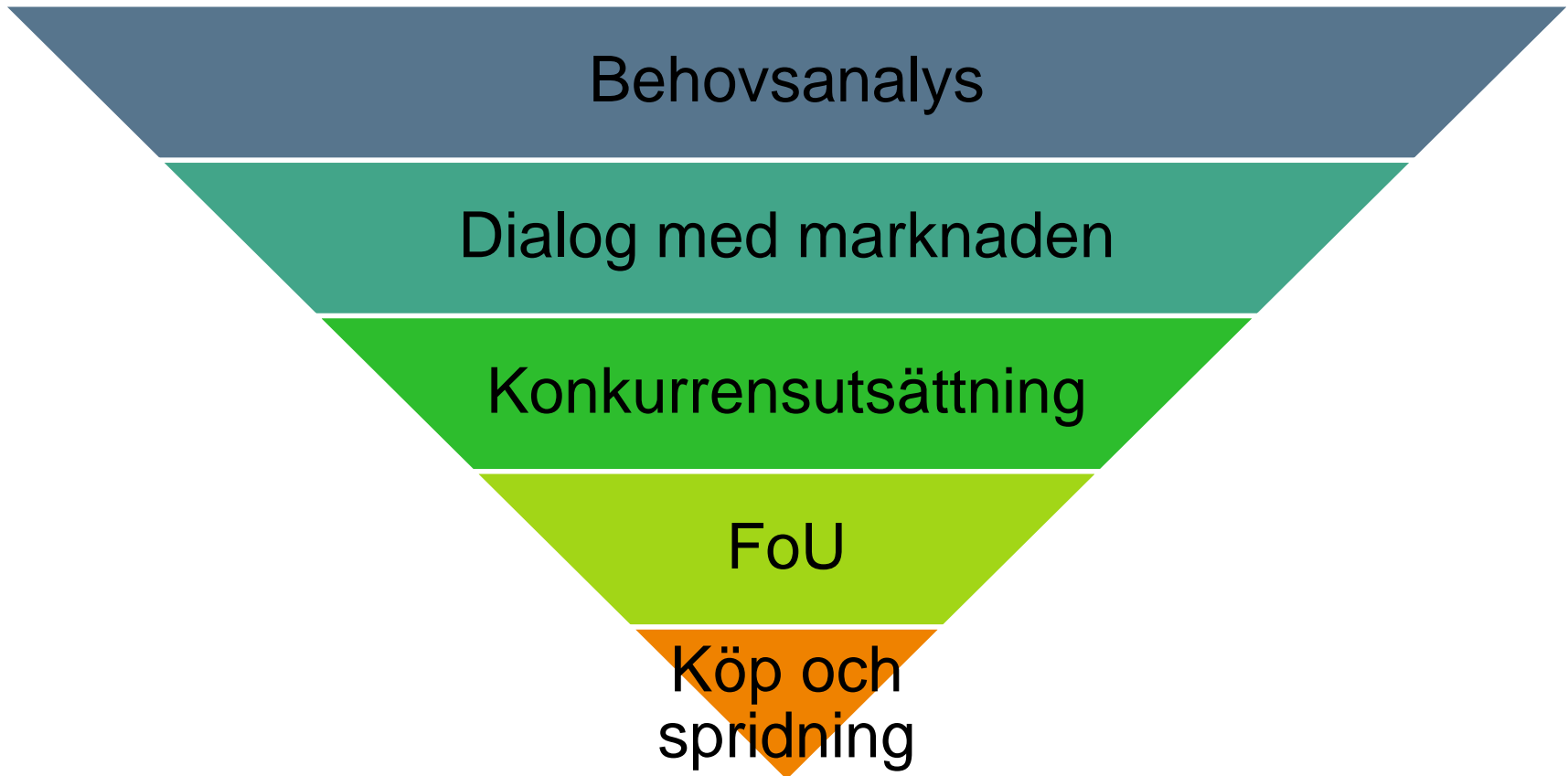
Kap. 6 Upphandlingsförfaranden

Förhandlat förfarande med annonsering

fortfarande ett undantag, men större flexibilitet för när förfarandet får användas

- Om behovet inte kan tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar
- Om föremålet för kontraktet inbegriper formgivning eller innovativa lösningar
- Om särskilda omständigheter som avser kontraktets art, komplexitet, rättsliga och ekonomiska utformning eller på grund av riskerna i anslutning till dessa föreligger
- Om den upphandlande myndigheten inte med tillräcklig precision kan utarbeta tekniska specifikationer med hänvisning till en standard, europeisk teknisk bedömning, gemensam teknisk specifikation eller teknisk referens
- Om lämnade anbud är ogiltiga eller inte acceptabla
- Se HFD inställning till skada 2013 ref. 53 blir i praktiken alltid möjligt att använda förhandlat förfarande om behovet finns

Innovationspartnerskap



Kap. 7 Ramavtal, inköpscentral och samordnad upphandling

- Ramavtal kan fungera med andra objektiva fördelningsnycklar än rangordning
- Kontrakt som grundar sig på ramavtal får slutas endast mellan en upphandlande myndighet som i ramavtalsupphandlingen tydligt har identifierats och en leverantör som är part i ramavtalet
- En upphandlande myndighet ska under vissa förutsättningar få tilldela kontrakt som grundar sig på sådana ramavtal delvis utan, delvis med en förnyad konkurrensutsättning (kombo-ramavtal)
- **Samordnad upphandling från annan medlemsstat**

Kap. 8 Dynamiska inköpssystem, elektroniska auktioner och elektroniska kataloger

- **Dynamiska inköpssystem – elektroniskt**
 - Återkommande köp av produkter på marknaden
 - Öppet för varje leverantör som uppfyller urvalskriterierna
 - Får delas upp i kategorier
 - Varje leverantör får ansöka om att delta
- Elektroniska auktioner
- **Elektroniska kataloger**
 - Anbud ska/får lämnas i form av en elektroniska katalog

Kap. 9 Tekniska krav

Tekniska specifikationer

- I. kan utformas i utförande eller funktionella termer, inklusive miljökriterier
- II. under förutsättning att de är tillräckligt precisa.

9 kap. Märkeskrav

Möjligheterna att kräva visst märke som bevis är möjligt om:

- Märkeskriterierna har anknytning till de som upphandlas och inte avser annat
- Kraven är lämpliga för att definiera egenskaper hos varan/tjänsten/byggentreprenaden
- Kriterierna är objektivt kontrollerbara och icke-diskriminerande
- Märkningen har antagits genom ett öppet och transparent förfarande där alla berörda kan delta
- Märkningen är tillgänglig för alla
- Märkeskraven har fastställts av oberoende organ

Kap. 13 Uteslutning

- Liksom idag *ska* en leverantör uteslutas om den gjort sig skyldig till vissa brott, och *får* uteslutas i vissa andra fall.
- Leverantörer ska dock enligt de nya reglerna uteslutas i större utsträckning.
- De mer påtagliga förändringarna under de nya lagarna rör nog emellertid *hur* prövningen kommer gå till snarare än *vilka överträdelser* som kan medföra uteslutning.
- Uteslutning ska liksom idag även ske på grund av företrädares brott eller överträdelser.
 - ”Företrädare” kan vara *legala* eller *faktiska*.

Obligatoriska uteslutningsgrunder

I princip oförändrade obligatoriska uteslutningsgrunder

- organiserad brottslighet
- bedrägeri
- penningtvätt och finansiering av terrorism

Nya obligatoriska uteslutningsgrunder

- terroristbrott
- barnarbete/människohandel
- (betalning av skatter/sociala avgifter).

Bestickning utökas till att även omfatta brott ”enligt nationella bestämmelser”

Uteslutning på grund av brott

Prövningen vid uteslutning på grund av brott

- Anbudsgivare *ska* (liksom tidigare) uteslutas för vissa brott när det föreligger en lagakraftvunnen dom.
- Detta gäller även om anbudsgivarens *företrädare* är skyldig till den aktuella brottsligheten
- Kontroll *ska* ske innan tilldelning genom att myndigheten begär in bevisen
- Föreskrivet bevismedel är, om det finns, utdrag ur brottsregister Sverige har ett brottsregister (belastningsregistret).

Ingen anbudsgivare får tilldelas avtal utan att samtliga företrädare kontrollerats i belastningsregistret?!

Skatter och sociala avgifter

- Leverantörer som inte har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter eller socialförsäkrings-avgifter ska enligt de nya lagarna uteslutas
 - Undantag: erlagt beloppet, låga belopp, etc.
- Det gäller oavsett om det gäller skatter och avgifter i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker
- Måste ha fastställts genom ett domstolsavgörande eller myndighetsbeslut som har fått laga kraft
- I annat fall *får* leverantören uteslutas (t.ex. om det finns förfallna obetalda skatter eller socialförsäkringsavgifter på skattekontot men inget lagakraftvunnet beslut)

Frivillig uteslutning

Vissa grunder är i princip desamma som idag

- kvalificerade ekonomiska svårigheter (konkurs etc).
- allvarliga fel i yrkesutövningen

Frivilliga uteslutningsgrunder

Nya frivilliga uteslutningsgrunder

- Brister i fullgörandet av ett tidigare offentligt kontrakt
- Åsidosättande av vissa sociala skyldigheter
- Överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrída konkurrensen
- Intressekonflikt i upphandlingen
- Deltagande i förberedelserna
- Otillbörlig påverkan på upphandlingen

En leverantör som *ska* eller *får* uteslutas *ska* ändå tillåtas delta om den kan visa att den vidtagit konkreta åtgärder

Sådana åtgärder kan bestå i

- ersättning av eventuella skador
- medverkat till utredningen av överträdelsen samt
- åtgärder för att förhindra ytterligare överträdelser

Leverantören ska informeras om myndighetens beslut

Är en rätt för leverantören

14 kap. Kvalificeringskrav

Ekonomisk och finansiell ställning

- **Omsättningskrav** får som huvudregel inte överstiga *två gånger värdet av kontraktet*
- När kontrakt delas in i delar -> Omsättningstaket gäller varje enskild del
- Miljö- och kvalitetsledningssystem: begränsad skyldighet acceptera likvärdig bevisning?

Åberopa extern kapacitet

- Formell åtskillnad på aktörer vars kapacitet åberopas och på andra aktörer/underleverantörer
- Krav på kontroll med avseende på uteslutning och kvalificering av externa aktörer vars kapacitet åberopas
- Myndigheten *ska* begära att anbudsgivaren byter ut ”åberopade aktörer” som *ska* uteslutas eller inte uppfyller ett kvalificeringskrav
- Myndigheten *får* begära att åberopade aktörers byts ut om det föreligger en frivillig grund för uteslutning

Kap. 15 ESPD

- Egenförsäkran av leverantören att denne får delta i upphandlingen och kan ge in efterfrågade bevis
- Självförsäkran avser
 - uteslutningsgrunderna
 - kvalificeringskriterierna
 - kriterierna för urval av kvalificerade leverantörer.
- Myndigheten får kräva in de kompletterande dokumenten (bevisen) när så krävs
- Uppgifterna i ESPD ska kunna återanvändas

När ska ESPD accepteras?

- ESPD ska accepteras av upphandlande myndigheter vid annonserad direktivstyrd upphandling
- Myndigheter ska kräva att (vinnande) anbudsgivare ger in kompletterande handlingar innan avtal ingås
- Valfritt använda ESPD (enligt förordningen)
 - Upphandling under tröskelvärdena.
 - "Det enklare systemet"
 - Upphandling av koncessioner
 - Särskilda situationer och undantagna kontrakt

Problem med ESPD

- Omfattande dokument, tidskrävande att fylla i
- En blandning av krav på företaget och krav i den aktuella upphandlingen = svårt att återanvända
- Problem för företag med brutet räkenskapsår
- Oklart vilka personer i företaget som omfattas, vilka brott som är uteslutningsgrundande och hur gamla bevisen får vara
- Oklart vilka bevis som ska användas. Hur hantera en engelsman som bor i Holland men bedriver verksamhet i Sverige?

Kap. 16 Tilldelning av kontrakt

- **Ekonomiskt mest fördelaktiga**

- kostnad, eller

- Pris

- Kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter

- Kriterierna ska vara kopplade till kontraktsföremålet

- **Livscykelkostnad**

Viktning

- Bästa förhållandet mellan pris och kvalitet – ska viktas inbördes inom intervall

- Bästa förhållande mellan pris och kvalitet,

- Om ej möjligt - fallande prioritetsordning

Onormalt låga anbud – begära förklaring och ska förkastas om ej tillfredsställande svar

16 kap. Onormalt låga anbud

- Ett obligatorium för UM att begära en förklaring vid onormalt låga anbud
- En skyldighet för UM att förkasta om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt kan förklara det låga priset eller kostnaden
- Om det låga priset innebär att leverantören inte kommer att leva upp till sina miljö-, social eller arbetsrättsliga skyldigheter ska anbudet förkastas
- Om ett anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social och arbetsrättsliga skyldigheter får anbudet förkastas



Social hänsyn – många olika saker

Säkerhet på arbetsplatsen

Sysselsättning bland ungdomar

Tillgänglighet för personer med funktionshinder

Främja socialt/ideellt företagande

ILO-konventioner och andra konventioner om sociala rättigheter

Krav på villkor enligt kollektivavtal

Sysselsättning av långtidsarbetslösa

Jämställdhet

Antidiskriminering

Arbetsförhållanden hos underleverantörer

Främja CSR-åtaganden

Hur beakta arbetsrättsliga hänsyn med gällande lagstiftning?

- Möjlighet att utesluta företag
- Möjlighet att förkasta anbud
- Möjlighet att ställa särskilda kontraktsvillkor

Bestämmelserna om arbetsrättsliga villkor

- En UM bör ta arbetsrättsliga hänsyn
- En UM får utesluta en leverantör som åsidosatt arbetsrättsliga hänsyn
- En UM ska begära en förklaring till låga anbud om det beror på åsidosättande av arbetsrättsliga hänsyn
- En UM får besluta att inte tilldela ett kontrakt om anbud inte stämmer överens med tillämpliga arbetsrättsliga hänsyn
- En får ställa arbetsrättsliga villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras

Forts.

-
- En UM ska, om det är behövligt, ställa krav på lön, semester och arbetstid
 - En UM ska säkerställa att underleverantörerna uppfyller villkoren
 - En UM ska kräva att leverantören fullgör kontraktet i enlighet med ILO`s kärnkonventioner, om svensk rätt inte är tillämplig

Ändringar av kontrakt/ramavtal under löptiden

- Mindre värde
- Ändring enligt ändringsklausul
- Kompletterande beställningar
- Ändring till följd av oförutsebara omständigheter
- Byte av leverantör OK i vissa fall
- Ändringar som inte är väsentliga

Kap. 19 Under tröskelvärden och sociala tjänster

- Urvalsförfarande, eller
- Selektivt/dynamiskt inköpssystem
- Direktupphandling upp till 28 % av tröskelvärdet
- Förenklat förfarande,
- Beslut om riktlinjer för direktupphandling

Anbudet!

- Börja i god tid!
- Läs igenom upphandlingsdokumentet ordentligt
- Ställ en fråga om något är oklart
- Fyll bara i det som efterfrågas
- Har Du accepterat alla ska-krav?
- Har behörig person undertecknat avtalet?



- Om ni vunnit upphandlingen – försäkra er om vad beställaren förväntar sig under avtalsperioden
- Se till att ni är eniga om hur uppföljningen ska gå till. Var, när, hur? Kontaktpersoner? Minnesanteckningar?
- Om ni inte vunnit upphandlingen – ställ er frågan varför
- Hur kan jag vässa mig inför nästa upphandling?
- Håll gärna koll på vinnande leverantör. Är beställaren nöjd?
- Om inte – sannolikt kommer inte ev. förlängningsklausul att användas
- Oavsett om ni vunnit upphandlingen eller inte – ge köparna feedback!
Då blir de kommande upphandlingarna bättre

TACK för att du lyssnat!



ellen.heldahl@svensktnaringsliv.se