

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2011-03-08

Närvarande: F.d. justitierådet Inger Nyström, f.d. regeringsrådet Lars Wennerström och justitierådet Eskil Nord.

Upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Enligt en lagrådsremiss den 3 februari 2011 (Socialdepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
2. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar,
3. lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
4. lag om ändring i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
5. lag om ändring i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
6. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Anneli Berglund Creutz, kanslirådet Rickard Falkendal och rättssakkunnige Mats Rundström.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I juli 2009 antogs direktiv 2009/81/EG som gäller upphandling inom försvars- och säkerhetsområdet. De remitterade förslagen innehåller det nationella genomförandet av direktivets bestämmelser och omfattar bl.a. ett förslag till en särskild lag om upphandling inom nämnda områden.

Syftet med direktivet är att skapa förutsättningar för upphandlingar av material och tjänster som är så känsliga att upphandling inte lämpar sig enligt de två civila upphandlingsdirektiven, direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (det klassiska direktivet) och direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningsdirektivet). Upphandlingsdirektivet på försvars- och säkerhetsområdet följer i princip de civila direktiven. De främsta skillnaderna är att det också innehåller bestämmelser om informationssäkerhet, försörjningstrygghet och underentreprenad.

De civila direktiven har tidigare införlivats i svensk rätt genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Den nu föreslagna lagen kommer således att bilda ytterligare en, närmast med avseende på LOU och LUF, parallell upphandlingslag.

Med hänsyn till den specifika karaktär som måste anses gälla för upphandlingar på det försvars- och säkerhetspolitiska området samt att det nya direktivet till följd härav innehåller vissa väsentliga skillnader i förhållande till det klassiska direktivet och försörjningsdirek-

tivet ansluter sig Lagrådet till regeringens bedömning att upphandlingsdirektivet på försvars - och säkerhetsområdet lämpligen bör genomföras i en egen lag.

De tre upphandlingsdirektiven har i huvudsak samma uppbyggnad och terminologi. Den nu föreslagna upphandlingslagen har också, liksom tidigare LOU och LUF, fått en struktur och språklig utformning som nära ansluter till de direktivbestämmelser som förslaget bygger på. Denna lagstiftningsteknik anses, även om den inte kan anses helt invändningsfri (jfr bl.a. Lagrådets yttrande i prop. 2009/10:180 del 2 s. 502f), numera allmänt vedertagen. Den valda lagstiftningstekniken har vidare medfört att skilda paragrafer i den nya lagen givits en likartad eller i det närmaste likartad lydelse som motsvarande bestämmelser i LOU och LUF.

Med hänsyn till vad som nu sagts har Lagrådet i detta lagstiftningsärende inte funnit anledning att närmare överväga innehållet i de bestämmelser i den nya lagen som kunnat överflyttas i princip oförändrade från motsvarande bestämmelser i LOU och LUF. Detta gäller även om det kan finnas skillnader mellan bestämmelserna av närmast redaktionell natur beroende på, enligt vad som upplysts vid föredragningen, att man inte önskat överföra vad som skulle kunna anses som rent språkliga brister i LOU och LUF till den nya upphandlingslagen. Lagrådet berör i detta yttrande inte heller ett antal endast mindre redaktionella ändringar som Lagrådet uppmärksammat under föredragningen.

Vad gäller de enskilda paragraferna i lagförslagen har Lagrådet följande synpunkter:

Förslaget till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

1 kap. 2 §

Såväl LOU som LUF och den nu föreslagna upphandlingslagen inleds med ett första kapitel som redovisar lagens innehåll och varvid bl.a. anges att lagen innehåller ett definitionskapitel, 2 kap. I det kapitlet definieras sedan närmare bland mycket annat vad som avses med begreppet upphandling inom de upphandlingsområden som respektive lag reglerar. Dessa presenteras sedan i 1 kap. 2 § i respektive lag och i LOU och LUF också med det tillägget att en hänvisning görs till det ställe i de båda lagarna där det närmare definieras vad som avses med begreppet upphandling i respektive lag. Lagrådet förordar, för att inte omotiverade skillnader ska uppkomma i lagtexterna mellan de olika upphandlingslagarna, att det på motsvarande sätt i förevarande paragraf görs en hänvisning till relevanta definitioner i 2 kap. En sådan hänvisning kan lämpligen sättas in mellan paragrafens första och andra stycke.

Vad beträffar paragrafens sista stycke är innehållet närmast av upplysningskaraktär. Lagrådet har i och för sig inget att erinra mot en upplysningsbestämmelse av denna art. Det kan dock övervägas om inte stycket borde få bilda en egen paragraf och placeras som en inledning till vad som behandlas under rubriken "**Undantag från lagens tillämpningsområde**".

I paragrafen anges att lagen gäller för viss upphandling, nämligen upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. De fyra punkterna i första stycket avser att beskriva de varor, byggtreprenader och tjänster som ska upphandlas enligt lagen. I första stycket 1 och 2 används uttrycket "komponenter och underenheter". Såvitt kunnat förstås genom en jämförelse med hur uttrycket anges i olika språk-

versioner av direktivet synes begreppet "underenhet" närmast avse en del av en komponent. Lagrådet föreslår att begreppet "underenheter" ersätts av det mer förklarande uttrycket "delar av komponenter".

En jämförelse mellan olika språkversioner ger vidare vid handen att ordet "specifikt" i första stycket 4 bör placeras omedelbart före ordet "militära". (Jfr den liknande preciseringen i 1 kap. 8 § första stycket 5 c).

Lagrådet återkommer till 1 kap. 2 § när Lagrådet nedan behandlar och diskuterar 1 kap. 8 och 9 §§.

1 kap. 4 och 5 §§

I paragraferna anges vilken av de tre upphandlingslagarna som ska tillämpas om upphandlingen faller inom flera tillämpningsområden. En motsvarande reglering finns i 1 kap. 25–26 §§ LUF. De paragraferna har en delvis annan uppbyggnad än de förevarande. I LUF inleds bestämmelserna med orden "Om ett kontrakt..." Enligt Lagrådets mening skulle förståelsen av förevarande paragrafer underlättas om de konstruerades på samma sätt som i LUF.

Lagrådet föreslår därför att paragraferna får följande lydelse:

4 § Om en upphandling omfattas av såväl denna lag som lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska denna lag tillämpas.

5 § Om en upphandling delvis omfattas av denna lag men i övrigt inte omfattas av lagen om offentlig upphandling eller lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska denna lag inte tillämpas.

De två paragraferna är av stor vikt för tillämpningen av lagen och särskilt 5 § har en innebörd som gör paragrafen tämligen abstrakt och därmed svårtillämpad. Enligt Lagrådets mening skulle tillämpningen underlättas om författningskommentaren kan tillföras några konkreta exempel på sådana situationer som paragrafen är avsedd att reglera. En följd av lagtexten är t.ex. att kontrakt som till övervägande del faller inom försvars- och säkerhetsområdet likväl inte ska upphandlas enligt den föreslagna lagen, om resterande del av kontraktet inte ska upphandlas enligt någon av de övriga upphandlingslagarna. Ett sådant kontrakt ska alltså inte utsättas för upphandling över huvud taget. Även om det kan anses att denna konsekvens förebyggs genom 6 § bör detta uttryckligen anges i den allmänna motiveringen eller författningskommentaren och belysas genom något konkret exempel på ett sådant kontrakt.

1 kap. 8 och 9 §§

I 8 § första stycket 1 anges ett undantag för upphandling som skulle kräva att en upphandlande myndighet eller enhet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot rikets väsentliga intressen. Detta ska jämföras med en sådan situation som avses i 9 § första stycket, i vilken regeringen i enskilda fall får besluta om undantag som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen, när det är fråga om handel med vapen m.m.

Enligt Lagrådets mening överlappar 8 och 9 §§ varandra. Om nämligen det är fråga om handel med vapen som skulle ge anledning till ett beslut om undantag synes det med hänsyn till den i lagrådsremissen föreslagna ordningen rimligt att denna handel i första hand skulle komma att undantas med stöd av 8 §. Det är uppenbart att en sådan överlappning inte är avsedd.

Det har vid föredragningen upplysts att avsikten med 9 § är att regeringen i fråga om vapen, ammunition och krigsmateriel ska ha exklusiv beslutanderätt. Om regeringen alltså medger visst undantag gäller detta och om regeringen beslutar att i visst fall inte medge undantag är beslutet slutligt och det ska inte vara möjligt att ändå tillämpa ett eller flera undantag enligt 8 §.

Mot denna bakgrund framstår det som lämpligt att innehållet i 9 § placeras före undantagen i 8 § och de båda paragraferna bör byta plats.

Vad härefter beträffar ordalydelsen i den föreslagna 9 § kan konstateras, att av denna inte framgår vad som anges i författningskommentaren, nämligen att paragrafen avser undantagssituationer gällande tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel. Det gör att paragrafen blir svårtillämpad. Hänvisningen till artikel 346 i EUF-fördraget ger inte heller tillräcklig vägledning för tillämpningen. Det är visserligen naturligt att utgångspunkten för en sådan reglering utgörs av artikel 346.1 b EUF-fördraget, som innehåller bestämmelser som ger medlemsstaterna generell möjlighet att, utan hinder av Fördraget, skydda sina väsentliga säkerhetsintressen m.m. Sådana hänsyn till artikel 346 har också tagits vid utformningen av direktivet (beaktandesats 16 m.fl.). Men hänvisningen till artikel 346 som görs i paragrafens första stycke utförs genom orden "upphandling som omfattas av artikel 346.1 b EUF-fördraget". Tillämpningen av paragrafen torde underlättas om förutsättningarna för regeringens beslut uttryckligen anges.

Lagrådet föreslår att 1 kap. 9 § första stycket ges följande lydelse:

I fråga om upphandling som avser sådan tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel som omfattas av artikel 346.1b EUF-fördraget får regeringen i enskilda fall besluta om de

undantag från bestämmelserna i denna lag som är nödvändiga med hänsyn till rikets väsentliga säkerhetsintressen.

Detta förslag medför då att under rubriken "Särskilda undantag" kommer de undantag som upptas i 8 § att återfinnas och att denna paragraf placeras efter 9 §.

I författningskommentaren bör anges att regeringens beslutanderätt är exklusiv.

Lagrådet föreslår således sammanfattningsvis att nu berörda paragrafer får följande lydelse och i förekommande fall omnumrering:

1 kap. 2 § första stycket

Denna lag gäller, med de undantag som anges i 7 – 10 §§, för upphandling...

1 kap. 2 § sista stycket (nytt)

För upphandling som avses i 9 § får undantag göras från denna lag endast med stöd av bestämmelserna i den paragrafen.

1 kap. 7 § (ny)

Denna lag gäller inte när artikel 36, 51, 52 eller 62 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) tillämpas.

1 kap. 8 § (omnumrerad)

I enlighet med den remitterade lydelsen av 1 kap. 7 §.

1 kap. 9 §

I enlighet med vad nyss sagts samt med andra stycket oförändrat.

1 kap. 10 § (ny)

I enlighet med den remitterade lydelsen av 1 kap. 8 §.

2 kap. 15 §

En jämförelse mellan skilda språkversioner av direktivet ger vid handen att en bättre överensstämmelse med direktivets ordalydelse uppnås om ordet "inträffar" i första stycket ersätts av orden "har inträffat".

4 kap. 4 §

I paragrafens sista stycke anges vilka anbudsgivare som den upphandlande myndigheten eller enheten ska bjuda in i det förhandlade förfarandet enligt första stycket 4 i samma paragraf. Endast anbudsgivare "som uppfyller kraven i 11 och 12 kap." ska bjudas in.

11 kap. innehåller bestämmelser om uteslutning av leverantörer och anger omständigheter som dels ska medföra uteslutning, dels får medföra sådan. I 12 kap. finns detaljerade krav på de bevis som ska företes av en leverantör för att styrka hans ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Ordalydelsen i 4 kap. 4 § om "kraven i 11 och 12 kap." blir därför något missvisande.

Lagrådet föreslår att sista stycket i förevarande paragraf ges följande lydelse:

I det förhandlade förfarandet enligt första stycket 4 ska den upphandlande myndigheten eller enheten bjuda in endast anbudsgivare som inte har uteslutits med tillämpning av 11 och 12 kap. och som vid ett föregående selektivt förfarande, ett föregående förhandlat förfarande med föregående annonsering eller en föregående konkurrenspräglad dialog har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.

I övrigt är paragrafen lång, svårläst och inte helt lätt att överblicka. Enligt Lagrådet skulle den vinna både i tydlighet och läsbarhet genom att delas upp i flera paragrafer vilka, med beaktande av vad Lagrådet ovan anfört, skulle kunna ges följande lydelse:

4 § En upphandlande myndighet eller enhet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggentreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande med föregående annonsering eller en konkurrenspräglad dialog inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,

2. det som ska upphandlas av tekniska skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör,

3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eller enheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, eller

4. det till följd av en kris är omöjligt att hålla tidsfristerna vid ett selektivt förfarande eller ett förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Om Europeiska kommissionen begär det, ska den upphandlande myndigheten eller enheten i en rapport till kommissionen redovisa sådana ärenden där första stycket 1 har tillämpats av myndigheten eller enheten.

X § En upphandlande myndighet eller enhet får också använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggentreprenader, varor och tjänster om de anbud som har lämnats vid ett selektivt förfarande, ett förhandlat förfarande med föregående annonsering eller en konkurrenspräglad dialog är ogiltiga eller inte kan godtas med hänsyn till

1. 1 kap. 11 § andra stycket om att juridiska personer i vissa fall ska uppge namn och yrkeskvalifikationer på personer som ska utföra en tjänst som omfattas av upphandlingen,

2. 7 kap. 9 § andra och fjärde styckena om att otillåtna alternativa anbud inte får beaktas respektive att endast alternativa anbud som uppfyller ställda minimikrav får beaktas,

3. 7 kap. 11 § andra stycket om att anbudsgivare ska bekräfta att hänsyn tagits till bestämmelserna om arbetarskydd och arbetsvillkor vid utformning av anbudet,

4. 7 kap. 15 § om informationssäkerhet,

5. 7 kap. 17 § om försörjningstrygghet,

6. 10 kap. 8 § andra stycket om att en leverantör ska förtydliga och komplettera handlingar som har getts in,
7. 11 kap. om uteslutning av leverantörer,
8. 12 kap. om kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m.,
9. 13 kap. om tilldelning av kontrakt, eller
10. 14 kap. om underentreprenad.

Första stycket gäller bara om villkoren för kontraktet i förhållande till den tidigare upphandlingen inte ändras väsentligt.

Y § I de fall som avses i X § ska den upphandlande myndigheten eller enheten bjuda in endast anbudsgivare som inte har uteslutits med tillämpning av 11 och 12 kap. och som vid ett föregående selektivt förfarande, ett föregående förhandlat förfarande med föregående annonsering eller en föregående konkurrenspräglad dialog har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.

4 kap. 12 §

I paragrafens första stycke sägs, att den upphandlande myndigheten eller enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som "har valts ut med tillämpning av 11 och 12 kap."

På de skäl som anförts vid 4 § i detta kapitel föreslår Lagrådet, att paragrafen ges följande lydelse:

Den upphandlande myndigheten eller enheten ska inleda en dialog med de anbudssökande som inte har uteslutits med tillämpning av 11 och 12 kap. och som har valts ut av myndigheten eller enheten.

4 kap. 21 §

I paragrafens andra stycke regleras vissa situationer när en inköpscentral inte själv är en upphandlande myndighet eller enhet. I sådana fall ska det anses som om den upphandlande myndighet eller enhet som anlitar en inköpscentral har följt förevarande lag under de förutsättningar som anges i styckets två punkter.

Enligt Lagrådets mening blir andra stycket tydligare om dess inledning får följande lydelse:

Om en inköpscentral enligt 2 kap. 12 § 1. inte omfattas av skyldigheterna enligt denna lag ska den upphandlande myndighet eller enhet som anlitat inköpscentralen för en upphandling anses ha följt denna lag om

6 kap. 1 §

I remissen framhålls att en elektronisk auktion inte är ett fullständigt upphandlingsförfarande utan kan ingå som en avslutande del i ett annat upphandlingsförfarande. Detta bör, för att tydliggöra och belysa institutets karaktär, på motsvarande sätt som skett i 5 a kap. 1 § LOU och LUF uttryckligen framgå av lagtexten och paragrafen kunde då erhålla följande lydelse:

En upphandlande myndighet får, om förfrågningsunderlaget kan fastställas med tillräcklig grad av exakthet, som en avslutande del av ett upphandlingsförfarande genomföra en elektronisk auktion vid

1. selektivt förfarande,
2. förhandlat förfarande med föregående annonsering,
3. förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 5 kap. 7 §,
4. förenklat förfarande, och
5. urvalsförfarande.

7 kap. 3 §

I första stycket anges att miljöegenskaper får ingå i de prestanda- eller funktionskrav som en upphandlande myndighet eller enhet får ange. I författningskommentaren sägs att paragrafen motsvarar 6 kap. 3 § LOU och LUF. I de paragraferna sägs dock att miljöegenskaper "kan" ingå. Det är alltså fråga om en ändring från "kan" till "får". En sådan ändring har, enligt Lagrådets mening, en betydelse

i sak. Vid föredragningen har dock upplysts, att någon förändring i förhållande till LOU och LUF inte är avsedd. Vid sådant förhållande förefaller ändringen överflödig och kan utgå.

8 kap. 2 §

Eftersom förhandsannonsering är obligatorisk för att förkorta tidsfristerna bör ordet "får", liksom i motsvarande bestämmelse i LOU, bytas ut mot "ska".

10 kap. 12 §

Lagrådet finner att den gräns som avses i första stycket 5 torde vara det värde som följer av 4 kap. 7 § andra stycket och förordar att lagtexten justeras i enlighet härmed.

11 kap. 3 §

Angående bruket av "får" eller "kan" hänvisar Lagrådet till vad som anförts under 7 kap. 3 §.

12 kap. 17 §

I paragrafen föreskrivs bland annat att när en upphandlande myndighet eller enhet kräver att leverantören ska visa upp intyg utfärdat av ett oberoende ackrediterat organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetsstyrningssystem så ska myndigheten eller enheten godkänna likvärdiga certifikat från oberoende ackrediterade organ som är etablerade inom EES.

Paragrafen som genomför artikel 43 i direktivet motsvarar i sak 11 kap. 14 § LOU. En skillnad är dock att det i förevarande paragraf, i

likhet med det nu aktuella direktivet, talas om likvärdiga certifikat medan det i LOU och det klassiska direktivet talas om likvärdiga intyg. En jämförelse mellan olika språkversioner av de båda direktiven ger inte vid handen att det i nu aktuellt hänseende skulle föreligga någon skillnad i sak mellan uttryckssätten. Då det i direktiven synes vara fråga om just intyg och inte särskilda certifieringsinstrument, såsom t.ex. ett flygcertifikat eller liknande, framstår snarast i detta sammanhang begreppet "likvärdiga intyg" bättre valt än "likvärdiga certifikat". Lagrådet förordar därför att ordet "certifikat" i paragrafens andra stycke ersätts med ordet "intyg", vilket också är det begrepp som används i paragrafens första stycke.

12 kap. 20 §

I paragrafen, som i allt väsentligt anges motsvara 11 kap.17 § LOU och 11 kap. 13 § LUF, finns bestämmelser rörande de upphandlande myndigheternas och enheternas möjligheter att begränsa antalet intyg, certifikat, bevis eller liknande handlingar som måste hanteras vid en upphandling i syfte att visa leverantörernas lämplighet att utföra ett visst kontrakt. Detta ska enligt lagförslaget i remissen gälla vid ett selektivt eller förhandlat förfarande medan motsvarande bestämmelse i LOU anger att samma begränsningsmöjligheter ska finnas även vid en konkurrenspräglad dialog. Sistnämnda upphandlingsförfarande föreslås få komma till användning även vid upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet. I remissen har inte några skäl redovisats till varför det inte också inom detta upphandlingsområde ska finnas en möjlighet att begränsa kontrollen av vissa handlingar även vid en konkurrenspräglad dialog. Lagrådet förordar att frågan övervägs på nytt under det fortsatta lagstiftningsarbetet och kan för sin del inte se att det skulle föreligga några sakliga skäl mot att införa en möjlighet att vid en upphandling på försvars- och

säkerhetsområdet begränsa kontrollen av vissa handlingar rörande en leverantörs lämplighet även vid en konkurrenspräglad dialog.

14 kap. 11 §

I paragrafens andra stycke anges att "den minimikapacitet som krävs måste överensstämma med föremålet". Ordalydelsen är densamma i den svenska översättningen av direktivet.

I 12 kap. 2 § sägs på motsvarande ställe att den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och "stå i proportion till detta". Denna senare lokution beskriver enligt Lagrådets mening på ett klarare sätt vad bestämmelsen avses innehålla och i vart fall den franska texten av direktivet ger stöd för att samma uttryck kan användas i även nu förevarande paragraf.

Lagrådet föreslår att paragrafens andra stycke ges följande lydelse:

De kvalifikationer som krävs måste ha ett direkt samband med föremålet för underleverantörskontraktet och den minimikapacitet som krävs måste stå i proportion till detta föremål.

16 kap. 13 §

Paragrafen innehåller förutsättningarna för att rätten ska ogiltigförklara ett avtal och i andra stycket anges vilka fel under upphandlingsförfarandet som motiverar ogiltigförklaring av ett avtal.

De situationer som omfattas är att en upphandlande myndighet eller enhet har slutit ett avtal i strid mot en avtalsspärr, tiodagarsfristen eller ett interimistiskt beslut. Vidare omfattas den situationen att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått ett avtal utan att, när så skulle ha gjorts, skicka en underrättelse om tilldelningsbeslutet

som uppfyller kraven i 10 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och någon avtalsspärr därför inte har börjat löpa. Att fråga är om olika situationer bör markeras i lagtexten genom att i stället för ett kommatecken ordet "eller" skjuts in i första meningen i andra stycket före ordet "tiodagarsfristen".

Förslaget till lag om ändring i lagen om offentlig upphandling

1 kap. 5 a §

Vid föredragningen har uppmärksammats att den föreslagna lydelsen går utöver vad som krävs enligt artikel 14 i det klassiska direktivet. Enligt Lagrådets mening skulle en bättre överensstämmelse med direktivet uppnås om paragrafen ges följande lydelse:

5 a § Bestämmelserna i denna lag gäller inte för upphandling som omfattas av sekretess eller rör rikets väsentliga intressen.

4 kap. 4 §

I remissen redovisas förslag på ett antal mindre justeringar och rättelser av författningstext som föreslås bli genomförda utan att det föreligger något egentligt beredningsunderlag (se avsnitt 13.1.4). I 4 kap. 4 § som rör successiva steg vid förhandlat förfarande föreslås således att hänvisningen till det beskrivande dokumentet får utgå ur paragrafen eftersom ett beskrivande dokument kan komma i fråga endast vid en konkurrenspräglad dialog. Rättelsen är väl motiverad och får även anses vara av den karaktär att den kan göras i detta lagstiftningsärende utan att komma i konflikt med de krav på beredning av ett regeringsärende som uppställs i 7 kap. 2 § RF. Lagrådet har således inget att erinra mot förslaget i denna del. Detsamma gäller de övriga rättelser och justeringar av enahanda karaktär som remissen innehåller.

16 kap. 13 §

Som redovisats ovan i förslaget till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet bör ordet "eller" infogas i paragrafens andra stycke.

Förslaget till lag om ändring i lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

1 kap. 13 a §

Med hänvisning till vad som anförts vid 1 kap. 5 a § LOU föreslår Lagrådet att paragrafen, för att bättre överensstämma med artikel 21 i försörjningsdirektivet, ges följande lydelse:

13 a § Bestämmelserna i denna lag gäller inte för upphandling som omfattas av sekretess.

16 kap. 13 §

Paragrafen reglerar i likhet med motsvarande bestämmelse i LOU förutsättningarna för att rätten ska ogiltigförklara ett avtal. Enligt första stycket ska ett avtal bland annat förklaras ogiltigt om det slutits utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1, 2, 3 eller 4 §. Bestämmelserna i 7 kap. LUF rörande annonsering av upphandlingar är utformade så att det, förutom vad som kan utläsas av 1–4 §§, i 5 § uppställs ett krav på att en upphandlande enhet som upprättar ett kvalificeringssystem enligt 11 kap. 2 § ska upplysa om detta i en annons. Med hänsyn härtill bör enligt Lagrådets mening hänvisningen i första stycket omfatta även denna paragraf.

I övrigt bör, i enlighet med vad som redovisats ovan under 16 kap. 13 § förslaget till lag om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, ordet "eller" infogas i paragrafens andra stycke.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar övriga lagförslag utan erinran.