

Nya upphandlingsdirektiv på gång – vilka förändringar innebär de?

SOI:s Årskonferens den 10 april 2013
Kristian Pedersen / Advokat / Partner

Agenda

- Inledning
- Förslaget till nya upphandlingsdirektiv
 - Sociala hänsyn
 - Intressekonflikter och whistleblowing
 - Innovationspartnerskap
 - Förhandlingar
 - Uteslutning och self-cleaning
 - Väsentlig ändring
 - Teckal och Hamburg

Sociala hänsyn – en del av de grundläggande principerna

Medlemsstaterna ska säkerställa att leverantörer följer:

- Den miljö-, social- och arbetsrättsliga lagstiftningen som gäller på den plats där byggentreprenadarbeten utförs, tjänster tillhandahålls eller varor produceras eller levereras i enlighet med de internationella konventioner som listas i särskild bilaga till direktivet,
- i unionsrätten och nationell rätt samt
- i kollektivavtal som slutits i enlighet med nationell rätt och förfaranden som är förenliga med unionsrätten.

Intressekonflikter och whistleblowing

- Upphandlande myndigheter ska vidta åtgärder för att effektivt förhindra, identifiera och korrigera intressekonflikter för att undvika konkurrensstörningar och säkerställa likabehandling
- För att garantera skyddet för whistleblowers bör medlemsstaterna säkerställa att varje medarbetare som i god tro rapporterar intressekonflikter kan skyddas mot hämndaktioner, trakasserier och andra menliga åtgärder.

Innovationspartnerskap

- Med *innovation* avses:

”implementeringen av en ny eller påtagligt förbättrad produkt (vara eller tjänst), process, marknadsföringsmetod eller ny organisatorisk metod inom ramen för affärsverksamhet, arbetsplatsorganisation eller externa relationer, vilken bidrar till att lösa sociala utmaningar och/eller stödja den europeiska strategin för smart, uthållig och inkluderande tillväxt.”

- Innovationspartnerskap är en särskild typ av avtal som ska upphandlas genom ett förfarande som påminner om förhandlat förfarande med föregående annonsering.
- Syftar till att skapa ett strukturerat partnerskap för utveckling av en innovativ produkt, tjänst eller byggentreprenad och det efterföljande köpet av denna, förutsatt att den uppfyller avtalade prestandakraven och pris.

Innovationspartnerskap – upphandling

- I huvudsak som förhandlat förfarande med föregående annonsering.
- Vid urvalet av anbudssökande ska den upphandlande myndigheten särskilt fästa avseende vid kriterier rörande de anbudssökandes kapacitet i fråga om forskning och utveckling samt utveckling av innovativa produkter.
- Den upphandlande myndigheten ska förhandla anbuden med anbudsgivarna för att förbättra innehållet och säkerställa att anbuden bättre uppfyller tilldelningskriterierna i förfrågningsunderlaget.
- Förfrågningsunderlagets minimikrav och tilldelningskriterier får inte bli föremål för förhandling.
- Förhandlingarna får genomföras i successiva steg, förutsatt att detta angetts i förfrågningsunderlaget.
- Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

Innovationspartnerskap – genomförande

- Partnerskapet ska genomföras i successiva steg som följer stegen i en forsknings- och utvecklingsprocess.
- Delmål ska uppställas och ersättning erläggas i delbetalningar.
- Efter varje steg får den upphandlande myndigheten avsluta partnerskapet och genomföra en ny upphandling för de återstående faserna, under förutsättning att det av förfrågningsunderlaget i den första upphandlingen klargjorts under vilka förutsättningar denna möjlighet kan utnyttjas.
- Den upphandlande myndigheten ska säkerställa att partnerskapets struktur, och i synnerhet dess varaktighet och värdet av de olika stegen, ska återspegla graden av innovation hos den föreslagna lösningen och de forsknings- och innovationsaktiviteter som krävs för att utveckla en produkt som ännu inte finns på marknaden.

Förhandlingar

- I viss mån utökade möjligheter att använda ”förhandlat förfarande under konkurrens”:
 - Om den upphandlande myndighetens behov inte kan uppfyllas utan anpassning av lättillgängliga lösningar.
 - Om varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna inbegriper formgivning eller innovativa lösningar.
 - Om kontraktet inte kan tilldelas utan föregående förhandlingar på grund av särskilda omständigheter i anslutning till dess art, komplexitet eller rättsliga eller ekonomiska utformning eller på grund av riskerna i anslutning till dessa.
 - Om den upphandlande myndigheten inte kan utarbeta tekniska specifikationer med tillräcklig precision avseende en standard, europeisk teknisk bedömning gemensam teknisk specifikation eller teknisk referens i den mening som avses i punkterna 2–5 i bilaga VIII.

Förhandlingar

- Högre krav på förhandsinformation.
 - *I meddelandet om upphandling eller i inbjudan att bekräfta intresse ska den upphandlande myndigheten beskriva upphandlingen och ange de minimikrav och de tilldelningskriterier som ska uppfyllas så att de ekonomiska aktörerna kan bedöma upphandlingens art och räckvidd och besluta om de ska ansöka om att få delta i förhandlingarna.*
- Följande får inte bli föremål för förhandling:
 - Minimikraven (skall-kraven),
 - Föremålet för upphandlingen, och
 - Tilldelningskriterierna.
- Uttryckliga bestämmelser om likabehandling, med avseende på information, och om konfidentialitet (jfr vad som redan gäller för konkurrenspräglad dialog).

Uteslutning och self-cleaning

Nya obligatoriska uteslutningsgrunder:

- Terroristbrott
- Trafficking och barnarbete

Nya fakultativa uteslutningsgrunder:

- Allvarliga eller upprepade överträdelser av socialrättslig, miljörättslig eller arbetsrättslig karaktär
- När en leverantör uppvisat betydande eller ihållande brister i förhållande till viktiga avtalsvillkor i ett tidigare kontrakt av liknande natur
- När det föreligger en intressekonflikt som inte kunnat avhjälpas

Uteslutning och self-cleaning

En leverantör som annars skulle ha kunnat uteslutas kan bevisa sin pålitlighet för den upphandlande myndigheten genom att leverantören bevisar att den:

- Betalat kompensation för den skada som uppkommit till följd av brott eller annat felaktigt beteende,
- Har klargjort fakta och omständigheter på ett uttömmande sätt,
- Aktivt samarbetat med de utredande myndigheterna, och
- Vidtagit konkreta tekniska, organisatoriska, och personella åtgärder för att förhindra framtida brott eller annat felaktigt beteende.

Den upphandlande myndigheten ska bedöma de vidtagna åtgärderna och därvid beakta allvarlighetsgraden i och de närmare omständigheterna för brottet eller det felaktiga beteendet.

Väsentliga förändringar

En väsentlig ändring av ett upphandlat avtal under dess löptid ska anses utgöra en ny kontraktstilldelning, vilken kräver en ny upphandling om något av följande kriterier är uppfyllt:

- Den ändrar avtalets karaktär,
- Innebär utbyte av avtalsparten,
- Skulle ha kunnat påverka utgången i upphandlingen, om den varit känd under upphandlingen,
- Ändrar den ekonomiska jämvikten i avtalet till leverantörens förmån
- Ändringen utsträcker föremålet för upphandlingen till sådant som inte tidigare omfattats

Väsentliga förändringar – undantag

- Om bytet av avtalspart är en följd av rekonstruktion (etc.), den nya avtalsparten uppfyller kvalificeringskraven och det inte i övrigt sker några väsentliga förändringar, och förfarandet inte heller syftar till att kringgå direktivet
- Om värdet av ändringen inte överstiger tröskelvärdet eller utgör mindre än 10 % av värdet av det ursprungliga kontraktet, under förutsättning att ändringen inte ändrar avtalets övergripande karaktär
- Om ändringen bygger på klara och tydliga avtalsvillkor eller villkor i förfrågningsunderlaget m.fl. handlingar
- Om (i) behovet av ändringen har uppkommit på grund av omständigheterna som en omsorgsfull myndighet inte kunnat förutse, (ii) ändringen inte ändrar avtalets övergripande karaktär och (iii) ev. prishöjningar inte överstiger 50 % av det ursprungliga värdet.

Teckal och Hamburg – samverkan myndigheter emellan

Ej upphandlingskyldighet om:

- Den upphandlande myndigheten utövar kontroll över leverantören motsvarande myndighetens kontroll över den egna förvaltningen (avgörande inflytande över både strategiska mål och viktiga beslut),
- Minst 80 % av leverantörens genomsnittliga omsättning härrör från den upphandlande myndigheten eller andra enheter som står under myndighetens kontroll, och
- Det inte finns något privat deltagande/ägande i leverantören (annat än vad som kan följa av lag i vissa fall).

- Gäller även vertikala (uppåtgående) och horisontella köp.

Teckal och Hamburg – samverkan myndigheter emellan

Ej upphandlingskyldighet för avtal mellan två eller flera upphandlande myndigheter om:

- Avtalet syftar till genuin samverkan mellan myndigheter för fullgörande av allmännyttiga uppgifter och innehåller ömsesidiga rättigheter och skyldigheter om genomförande av en gemensam allmännyttig tjänst eller gemensamma resurser för utförande av var och ens egna allmännyttiga uppgifter,
- Avtalet endast styrs av överväganden med anknytning till allmänintresset, och
- Det inte finns något privat deltagande/ägarande i leverantören (annat än vad som kan följa av lag i vissa fall).



Kristian Pedersen / Partner / Advokat

Phone: +46 8 677 55 16

Mobile: +46 709 25 25 45

kristian.pedersen@delphi.se

Advokatfirman Delphi

Regeringsgatan 30-32 / P.O. Box 1432 / SE-111 84 Stockholm / Sweden

Phone +46 8 677 54 00 / Fax +46 8 20 18 84 / www.delphi.se