

Förslag om tillfälligt undantag för offentlig upphandling

21 juli 2009

Finansdepartementet

Förslag om tillfälligt undantag för offentlig upphandling

Finansdepartementet föreslår att upphandlande myndigheter inte behöver tillämpa lagen om offentlig upphandling när de köper varor eller tjänster från en juridisk person som de innehar eller är medlem i. Förslaget presenteras i en departementspromemoria som idag går ut på remiss.

Den föreslagna bestämmelsen föreslås träda i kraft den 1 juni 2010. Det föreslås samtidigt att denna bestämmelse ska upphävas från och med den 1 januari 2013.

I Ds 2009:36 föreslås att upphandlande myndigheter inte behöver tillämpa lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) givet att villkoren som motsvarar de s.k. Teckal-kriterierna som slagits fast i EG-domstolens rättspraxis är uppfyllda. Det innebär att den upphandlande myndigheten måste utöva en kontroll över den juridiska personen, som den helt eller delvis innehar eller är medlem i, som motsvarar den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning, dels att den juridiska personen måste utföra huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de upphandlande myndigheter som innehar eller är medlem i den juridiska personen. Om båda dessa villkor är uppfyllda behöver någon upphandling enligt LOU inte ske. I promemorian understryks att det måste ske en individuell prövning av varje juridisk person för att man ska kunna bedöma om villkoret om kontroll enligt lagen är uppfyllt.

Bakgrunden till förslaget är att Regeringsrätten i ett avgörande prövat om det är förenligt med LOU att en upphandlande myndighet (i det aktuella fallet en kommun) utan formellt upphandlingsförfarande köper tjänster från ett aktiebolag som den upphandlande myndigheten äger (RÅ 2008 ref. 26). Genom Regeringsrättens avgörande står det klart att det undantag som EG-rättslig praxis medger i form av Teckal-kriterierna inte är möjligt att tillämpa såvida det inte införs en uttrycklig bestämmelse om detta i svensk lagstiftning.

Eftersom en betydande del av den kommunala verksamheten har organiserats i bolagsform, något som även förekommer i den statliga sektorn, ställer Regeringsrättens avgörande krav på en mycket snabb och potentiellt kostsam omvandling av den offentliga sektorns bolagsinnehav. Med hänsyn till de stora ekonomiska konsekvenser som detta sannolikt skulle innebära för framför allt kommuner och landsting införs därför ett temporärt undantag från LOU till den 1 januari 2013 enligt Teckal-kriterierna.

I promemorian görs samtidigt bedömningen att frågan om undantag i LOU för juridiska personer som upphandlande myndighet delvis innehar eller är medlem i på längre sikt bör utredas mer ingående. Det bör bl.a. undersökas om, och i så fall på vilka områden, det finns behov av ett mer varaktigt undantag från kravet på att tillämpa LOU.