

Starkare medel att utesluta leverantörer

Anna Ulfsdotter Forssell /Partner/Advokat

Nya LOU och LUF

Stockholm den 8 februari 2016



Disposition

- "Konkurrensbrott" och "misskötta upphandlade avtal"
- Nya lagstiftningen jämfört med nuvarande
- Vilka är skillnaderna?
- Hur kommer den nya lagstiftning att påverka köpare och säljare?

Nya lagstiftningen jämfört med nuvarande

Nuvarande lagstiftning

- Får utesluta leverantör från deltagande i upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.
- LOU 10 kap. 2 § p. 4
- LUF 10 kap. 3 § p. 4

Nuvarande lagstiftning, forts.

- Myndigheten/enheten har bevisbördan
- Beviskravet - ska göra sannolikt att det finns förutsättningar för uteslutning (HFD 2013 ref. 61)
- Lagstöd saknas för myndighet att begära att leverantör visar att ingen grund för uteslutning enligt denna punkt föreligger

Nuvarande lagstiftning, forts.

- När kan uteslutning ske?
- Innan kontrakt tilldelas ska lämpligheten hos de leverantörer som inte utesluts kontrolleras (11 kap. 1 § LOU/LUF)
- I varje specifik upphandling när kännedom om deltagande finns

Nya LOU/LUF

- Tydlig reglering införs i 13 kap. 3 § p. 3-4
- ”Konkurrensbrott” – punkten 3
- ”Missköta upphandlade avtal” – punkten 4

Nya LOU/LUF, forts.

- "Konkurrensbrott" – uteslutning får ske om *myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrída konkurrensen*

Nya LOU/LUF, forts.

- ”Misskött upphandlat avtal” – uteslutning får ske om *leverantören har visat allvarliga eller ihållande brister i fullgörandet av något materiellt krav enligt ett tidigare kontrakt enligt LOU, LUF eller LUK, och detta har medfört att det tidigare kontraktet sagts upp i förtid eller lett till skadestånd eller jämförbara påföljder,*

Nya LOU/LUF, forts.

- Myndigheten/enheten har bevisbördan
- Beviskravet - ska göra sannolikt att det finns förutsättningar för uteslutning (HFD 2013 ref. 61)
- Myndigheten får ett tydligt utredningsansvar (13:4)
- Undantag från uteslutning (13:5 och 6)

Nya LOU/LUF, forts.

- Myndighetens utredningsansvar (13:4)

En upphandlande myndighet ska, innan den beslutar att utesluta en leverantör, ge leverantören tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som enligt myndigheten utgör skäl för uteslutning.

- Viktigt att leverantören svarar på tydligt sätt

Nya LOU/LUF, forts.

- Undantag från uteslutning (13:5) – ska inte uteslutas om den visar att den har
- 1. ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som har orsakats av brottet eller det allvarliga felet,
- 2. klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och aktivt samarbetar med de utredande myndigheterna, och

Nya LOU/LUF, forts.

- 3. vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel.

När en upphandlande myndighet bedömer om leverantörens åtgärder är tillräckliga, ska myndigheten beakta allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet.

Nya LOU/LUF, forts.

- Frivilligt undantag om tvingande hänsyn till allmänintresset (13:6) - *får låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör, om det finns tvingande hänsyn till allmänintresset*

Nya LOU/LUF, forts.

- När kan eller ska uteslutning ske? 13:7

En upphandlande myndighet kan när som helst under en upphandling utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen, om det visar sig finnas grund för uteslutning med hänsyn till leverantörens handlande eller brist på handlande antingen före eller under upphandlingen.

Nya LOU/LUF, forts.

- När kan eller ska uteslutning ske? 13:7

En upphandlande myndighet ska snarast underrätta en leverantör skriftligen om beslutet och skälen för det.

- I varje specifik upphandling.



Vilka är skillnaderna?

Vilka är skillnaderna?

- I sak – ingen förändring. Kodifiering av praxis
- Tydligheten kan medföra ökat fokus?
- Utredningsansvar införs
- Självrättelsemöjlighet införs



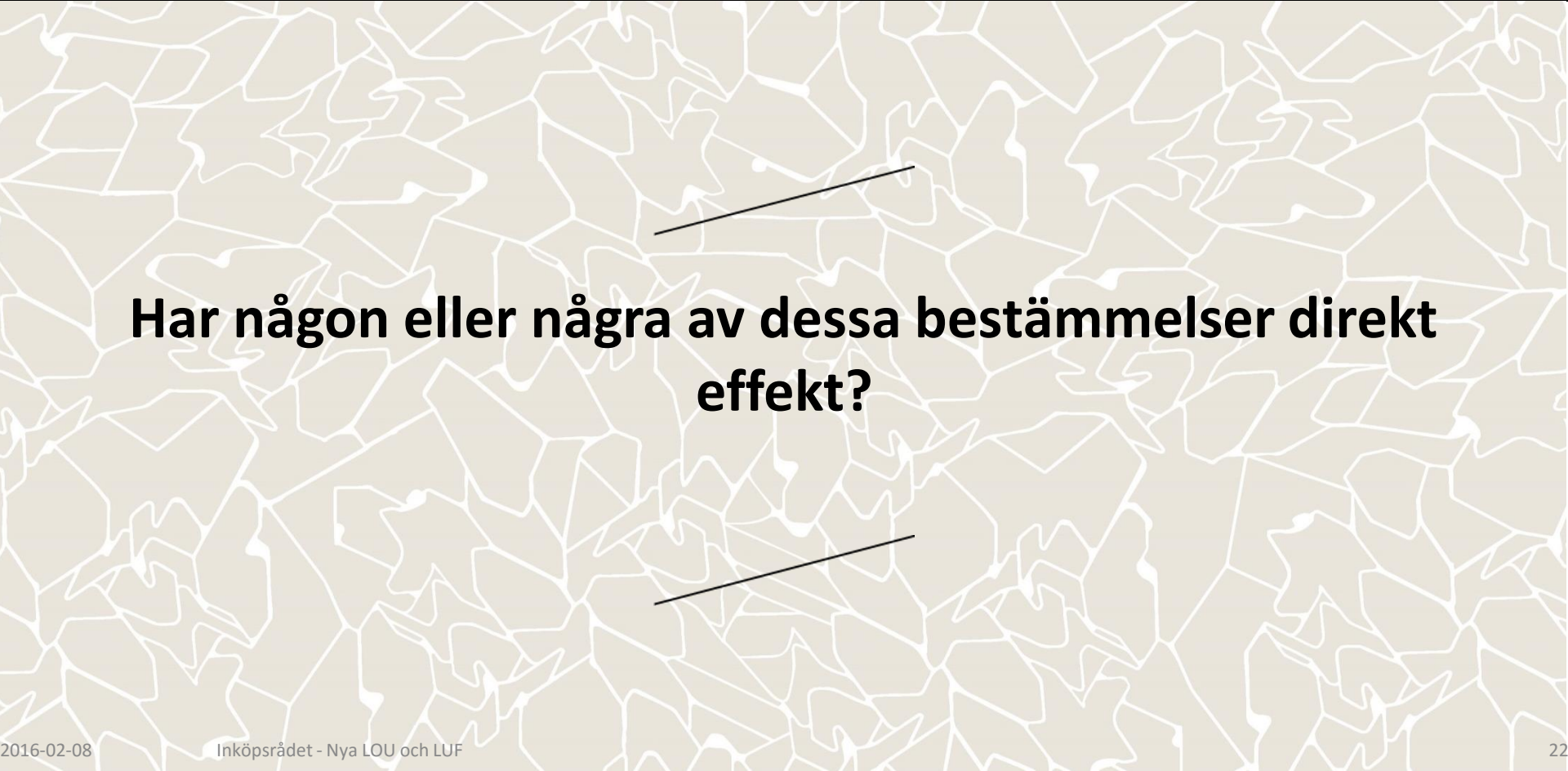
**Hur kommer den nya lagstiftning att påverka köpare
och säljare?**

Påverkan för köpare

- Fortfarande ingen skyldighet att kontrollera om uteslutningsgrund föreligger
- Utredningsansvar om uteslutning övervägs
- Självrättelse i förhållande till andra köpare?
- Ökad administrativ börda?
- Ryktesspridning? Svart lista?

Påverkan för säljare

- Ännu viktigare att sköta sina offentliga kontrakt
- Dokumentera anledning till uppsägning etc.
- Får möjlighet att komma till tals inför uteslutning
- Får möjlighet att rätta fel genom självsanering
- Kommer "tjallandet" att öka?



**Har någon eller några av dessa bestämmelser direkt
effekt?**

Direkt effekt?

- Bestämmelsen ovillkorlig, klar och precis?
- Rättighet för leverantör i förhållande till myndighet/enhet
- Utredningsansvaret?
- Självrättelsemöjligheten?
- Det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet!



Avslutningsvis

Sammanfattning

- I sak ingen skillnad
- Ökat fokus på ”hela och rena” leverantörer
- Stora skillnader vad gäller hanteringen av uteslutningssituationer
- Proportionalitets- och likabehandlingsprinciperna i 4 kap. 1 § LOU/LUF lika viktiga i framtiden

Tack för er uppmärksamhet!



Anna Ulfsdotter Forssell/ Partner / Head of EU, Competition and Public Procurement

Phone +46 8 677 55 21

Mobile +46 709 25 25 03

anna-ulfsdotter-forssell@delphi.se

Advokatfirman Delphi Mäster Samuelsgatan 17 P.O. Box 1432 SE-111 84 Stockholm Sweden

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