

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO 06-024

PM 2 2006-12-13 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling.

Det kommunala bostadsbolaget Hyresbostäder i Växjö AB har vid upphandling av datakommunikationstjänster m.m. angivit som ett obligatoriskt s.k. skall-krav att leverantörerna skall uppfylla minst riskklass 3 enligt en särskild kreditrating. Någon möjlighet att på annat sätt styrka sin ekonomiska ställning medges inte.

Hyresbostäder i Växjö AB (nedan Hyresbostäder)^[1] är ett av Växjö kommun indirekt helägt s.k. allmännyttigt^[2] bostadsföretag som har till föremål för sin verksamhet att "... förvärva, äga, bebygga och förvalta fastigheter eller tomträtter för bostäder i flerbostadshus, handel, kontor, sport och idrott samt kollektiva anordningar. Bolaget skall härjämte förvärva och äga fastigheter för uppförande av grupphus, radhus eller kedjehus för i första hand försäljning".

Hyresbostäder infortrade i augusti 2006 anbud på "KOMMUNIKATIONSOPERATÖR (KO), förhyrning av Hyresbostäders passiva bredbandsnät samt leverans av Internettjänster till 2.530 studentlägenheter i [namngivna bostadskvarter i Växjö]".

Av förfrågningsunderlaget, rubricerat "ANBUDSFÖRFRÅGAN Kommunikationsoperatör" framgår att upphandlingen skall tillgodose behovet av tillgång till uppkoppling på internet, telefoni- samt TV av god kvalitet i samtliga berörda studentlägenheter samt att tjänsten skall tillhandahållas genom utnyttjande av Hyresbostäders eget passiva områdes- och fastighetsnät. Berörda lägenheter skall kollektivanslutas till den upphandlade internettjänsten och fakturering skall ske direkt till Hyresbostäder. Kostnaden skall därefter fördelas på hyresgästerna som en del av bostadshyran.

Av underlaget framgår vidare att upphandlingen avser perioden den 1 januari 2007 till och med den 31 december 2009, med möjlighet till två års förlängning (3+2 år) samt att handläggningen skall ske som en s.k. förenklad upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

Under rubriken "Anbudsprövning" anges som ett obligatoriskt s.k. skall-krav för upphandlingen att "Vid anbudsöppningstillfället ska anbudsgivaren minst ha nivå 3 enligt [Upplysningscentralen UC AB:s] Affärs- och kreditupplysnings bedömning". Något krav på skriftligt bevis om aktuell kreditrating framgår emellertid inte av förfrågningsunderlaget.^[3]

Av handlingarna i ärendet har vidare framkommit att det aktuella kravet skall tolkas så att anbudsgivare som inte uppnår minst riskklass 3 enligt UC:s bedömning skall komma att få sitt anbud förkastat.^[4] Utrymme för en egen, individuell bedömning av anbudsgivarnas ekonomiska ställning lämnas således inte och anbudsgivande leverantörer har heller inte beretts möjlighet att med egen utredning bemöta den bedömning som UC redovisar.

Det samlade nettokontraktsvärdet av upphandlingen kan under den 48 månadersperiod som framgår av den lagstadgade beräkningsregeln vid offentlig upphandling⁹ vid en försiktig beräkning uppskattas till minst c:a 2,7 miljoner kronor.^[5]

Länsrätten i Kronobergs län förordnade genom lagakraftvunnen dom den 28 september 2006 att upphandlingen skall göras om.^[6]

Gällande rätt

All offentlig upphandling och vad som äger samband med den, regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU. Tjänster för telefon- och dataöverföring^[7] (CPV 64210000)^[8] vars sammanlagda kontraktsvärde^[9] överstiger tröskelvärdet 200.000 euro eller 1,826 miljoner kronor^[10] skall handläggas enligt bestämmelserna för tjänsteupphandling enligt 5 kap. LOU. Upphandlingen skall därvid normalt handläggas enligt bestämmelserna för *öppen upphandling* eller *sektiv upphandling* med bl.a. krav på obligatorisk annonsering i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT). Någon möjlighet att handlägga en sådan upphandling enligt bestämmelserna i 6 kap. LOU genom exempelvis *förenklad upphandling* föreligger emellertid inte.

Förutom statliga och kommunala myndigheter omfattar lagens bestämmelser även bl.a. kommunala bolag som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse där behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär^[11]. Enligt 2 kap. 7 § kommunallagen (1991:900) är kommunerna med några undantag^[12] förbjudna att (direkt eller indirekt via företag) bedriva kommersiellt betingad näringsverksamhet. Mot bakgrund av den rättsliga regleringen måste kommunala företag i allmänhet, och allmännyttiga kommunala företag i synnerhet, anses utgöra sådana s.k. *upphandlande enheter* som är skyldiga att iaktta upphandlingslagens bestämmelser. Tillsyn över lagen om offentlig upphandling utövas av Nämnden för offentlig upphandling (NOU).

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att all upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Frågan om grunderna för vilka anbud som skall antas är central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Lagens bestämmelser bygger på de gemenskapsrättsliga grundsatser, bl.a. principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn (transparens), som bär upp den centrala gemenskapsrätten och kommer till uttryck genom bl.a. EG-fördraget.^[13] Bestämmelsernas huvudsakliga syfte är att säkra att upphandling sker genom en effektiv konkurrens och att leverantörer och deras ansökningar och anbud behandlas lika, utan ovidkommande hänsyn (likabehandlingsprincipen) samt att anskaffningen sker under öppna och förutsebara former (transparensprincipen)^[14]. Likabehandlingsprincipen är tillämplig på all offentlig upphandling och innebär i korthet att alla tänkbara leverantörer skall ges likvärdiga och sakligt motiverade förutsättningar för att delta med anbud vid offentlig upphandling.

Vid tjänsteupphandling enligt de direktivstyrda bestämmelserna i 5 kap. LOU får enligt 1 kap. 16 c § LOU en upphandlande enhet endast begära sådana upplysningar om en leverantör som avses i 17 och 18 §§ samma kapitel och som behövs med hänsyn till vad som skall upphandlas.

Enligt 1 kap. 17 § första stycket LOU kan en leverantör kan uteslutas från deltagande i upphandling om han

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,
2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,
3. är dömd för brott avseende yrkesutövningen enligt lagkraftvunnen dom,
4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta,
5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller
6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av 1 kap. eller 18 §§ LOU.

I paragrafens andra stycke anges att en upphandlande enhet har rätt att av en leverantör begära upplysningar om förhållanden som avses i första stycket 1-3 eller 5. Enheten får också begära

att en leverantör visar att han är registrerad i det land där han driver verksamhet enligt landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register.

Enligt 1 kap. 18 § LOU kan en leverantör visa att han uppfyller krav som uppställts med stöd av samma kapitel 17 § genom skriftliga bevis som är lämpade för ändamålet. Om det finns särskilda skäl, får ett skriftligt bevis ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller under annan liknande försäkran.

En upphandlande enhet skall enligt samma lagrum i annonsen om upphandling eller inbjudan till anbudsgivning ange vilka bevis den vill ha om en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Vilka krav på bevis som får förekomma i angivet avseende regleras genom förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling, den s.k. bevisförordningen.

Enligt den rättsliga doktrinen framgår av kommentarerna till regleringen i 1 kap. 17 och 18 §§ LOU^[15] att det är den upphandlande enheten som anger vilken nivå som den anser att leverantörernas kvalifikationer skall uppnå i varje enskild upphandling men att leverantörerna har en rätt att själva styrka sin ställning genom skriftliga bevis i form av intyg, certifikat m.m. som ges in i samband med anbudet eller på annat föreskrivet sätt. Begärs referenser bör dessa normalt innehålla vitsord, bedömning och liknande. Innehåller referenserna endast en hänvisning till namn eller motsvarande torde enligt författarna den upphandlande enheten dock ha rätt att hos referenten själv inhämta omdömen om leverantören.

Vid upphandling under tröskelvärdet eller av B-tjänster, enligt 6 kap. LOU, får däremot den upphandlande enheten antingen själv inhämta uppgifter om förhållanden som avses i 6 kap. 9 § LOU eller begära in uppgifterna av leverantören. Författarna antyder härvid en skillnad jämfört med motsvarande bestämmelser i 1 kap. 17 och 18 §§ LOU, i det att förstnämnda bestämmelser medger den upphandlande enheten möjligheten att själv inhämta information om leverantörernas status. I de fall där den upphandlande enheten själv inhämtar uppgifter som diskvalificerar någon leverantör är det däremot angeläget att leverantören själv får verifiera uppgifterna.^[16]

Frågan huruvida det är möjligt att enbart lägga upplysningar från ett kreditupplysningsföretag till grund för beslut att utesluta viss leverantör från anbudsvärdering och tilldelning vid offentlig upphandling har bl.a. bedömts av Regeringsrätten i RÅ 2005 ref. 47. Målet gällde en s.k. *förenklad upphandling* av utbildningstjänster, varvid bestämmelserna i 6 kap. 9 § LOU således utgjorde grund för rättens bedömning^[17]. Uppsala kommun hade till stöd för att utesluta viss leverantör anfört att leverantören av UC hade placerats i riskklass 1. I det klandrade beslutet, som bl.a. innebar att bolaget inte bedömdes klara kvalificeringskraven, hänvisade kommunen till att den regelmässigt "*utesluter företag som befinner sig i riskklass 1 och 2*". Regeringsrätten konstaterade att det av 6 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande enhet kan ställa krav på en leverantör i fråga om dennes ekonomiska förhållanden. Vidare följer att den upphandlande enheten kan välja att inhämta upplysningar i dessa hänseenden antingen från leverantören själv eller på annat sätt. Kommunen har därför haft rätt att inhämta upplysningar om bolaget från UC. Kommunen har däremot inte haft rätt att utesluta bolaget på grundval av enbart UC:s kreditomdöme. Den aktuella bestämmelsen i LOU, anförde Regeringsrätten, bygger på att de upphandlande enheterna gör individuella bedömningar av varje leverantör, varav följer att omständigheter som - typiskt sett - är ägnade att inge allvarliga farhågor avseende leverantörens förmåga att fullfölja ett kontrakt likväl inte utgör generella uteslutningsgrunder. Regeringsrätten hänvisade till ett uttalande i aktuella lagförarbeten med innebörden att en individuell bedömning skall göras avseende exempelvis restförd skatteskuld: "*Om skatteskulden beror på särskilda tillfälliga förhållanden eller om en avbetalningsplan sköts på ett korrekt sätt kan det finnas skäl för en annan bedömning än om det kan antas att skulden uppkommit på grund av direkt misskötsel eller är tecken på en allmänt svag ekonomi i företaget*"^[18]. Av skälen för det aktuella tilldelningsbeslutet framgick

enligt Regeringsrättens bedömning att Uppsala kommun inte hade gjort någon individuell bedömning av det uteslutna bolaget, utan grundat sitt ställningstagande på vad som framstår som ett inom kommunen generellt tillämpligt beslut att från upphandling utesluta dem som UC klassificerat på visst vis. Detta förfaringsätt fick till följd att det uteslutna bolaget inte gavs möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar kommunen inhämtat och det kreditomdöme som UC lämnat. Kommunen har därmed inte haft tillräckligt underlag för att göra en sådan individuell bedömning som kan krävas angav Regeringsrätten och förordnade om rättelse i den aktuella upphandlingen på så sätt att kommunen tvingades genomföra en ny, individuell bedömning av det uteslutna bolagets ekonomiska förhållanden.

Enligt 7 kap. 6 § LOU skall en upphandlande enhet som inte följt lagens bestämmelser ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. Med "*uppkommen skada*" avses enligt lagens förarbeten inte bara onödigt nedlagda kostnader m.m. (*damnum emergens*) utan även utebliven vinst på grund av att leverantören går miste om den intäkt som uppdraget skulle ha medfört (*lucrum cessans*)¹⁹¹. Talan om skadestånd kan enligt samma kapitel 8 § väckas av leverantör vid allmän domstol. Talan skall väckas inom ett år från den dag då beslut om leverantör fattats. I fråga om skadeståndets beräkning och funktioner erinras i förarbetena vidare om att syftet med det bakomliggande EG-direktivets²⁰¹ regler är att åstadkomma ett tryck på de upphandlande enheterna att iaktta korrekta förfaranden.

Yttrande

Hyresbostäder har i ett yttrande över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet bl.a. anfört följande. Konkurrenskommissionens bedömning att upphandlingen överstiger tröskelvärdet 200.000 euro och borde varit föremål för en öppen upphandling med annonsering i EGT har Hyresbostäder inget att invända mot. När det gäller det för utredningen aktuella skall-kravet har rättelse skett genom att en ny upphandling har genomförts. I denna upphandling har det aktuella skall-kravet utformats så att förekommande anbudsgivare, förutom att visa kreditrating på minst nivå 3 enligt UC Affärs- och Kreditupplysnings bedömning även kan sätta annan motsvarande uppgiftslämnare i UC:s ställe. Anbudsgivare medges även möjlighet för att erbjuda moderbolags kreditvärdighet genom att ställa garantier.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Hyresbostäders nu aktuella upphandling avser s.k. A-tjänster (telefon- och dataöverföring) till ett sådant värde att den skall handläggas och bedömas enligt de av EG-direktiv styrda bestämmelserna i 1 kap. och 5 kap. LOU. Någon möjlighet att genomföra anskaffningen som en *förenklad upphandling* enligt 6 kap. LOU föreligger därmed inte. Handläggningen har redan av detta skäl skett på ett felaktigt sätt, bland annat genom att annonsering i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) aldrig har kommit till stånd.

Enligt en obligatorisk föreskrift (ett s.k. skall-krav) i förfrågningsunderlaget skall anbudsgivande leverantörer vid anbudsöppningstillfället ha en kreditrating på minst nivå 3 enligt UC:s affärs- och kreditupplysningsbedömning. Någon alternativ möjlighet att på annat sätt styrka sin ekonomiska ställning medges inte.

Som framgår av Regeringsrättens dom i det s.k. Uppsalamålet (RÅ 2005 ref. 47) måste upphandlande enheter genomföra individuella bedömningar av samtliga anbudsgivande leverantörer och omständigheter som typiskt sett är ägnade att inge farhågor avseende viss leverantörs förmåga att fullfölja ett kontrakt tillåts inte utgöra generell grund för uteslutning. Att, såsom Hyresbostäder, fästa avgörande hänsyn till en bedömning från UC eller något

annat kreditratinginstitut tillåts inte. Hyresbostäder har således genom det aktuella kravet på kreditrating, utan möjlighet till alternativ redovisning åsidosatt det grundläggande krav på affärsmässighet som följer av LOU.^[21]

Det sätt på vilket den aktuella upphandlingen har utformats strider således på flera punkter mot de krav av både formell och materiell art som kan ställas på hur en offentlig upphandling skall handläggas. Genom förfarandet har Hyresbostäder åsidosatt de krav på affärsmässighet som uppställs enligt gällande lag om offentlig upphandling och gemenskapsrättsliga direktiv. De påtalade felaktigheterna har medför att konkurrensen riskerat snedvrids samtidigt som förtroendet för Hyresbostäder som upphandlare undergrävs. Den omständigheten att Hyresbostäder, efter domstols förordnande, numera har genomfört rättelse medför inte annan bedömning.

^[1] Hyresbostäder i Växjö AB, med organisationsnummer 556413-7999, bildades den 6 juni 1990 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 22 januari 1991; Nuvarande firma registrerades samma dag. Nu gällande bolagsordning antogs av bolaget 19 april 2004. Bolagets registrerade aktiekapital uppgår till 7 miljoner kronor vilket fördelas på 700 aktier med nominellt värde på vardera 1.000 kronor.

^[2] Bestämmelser om allmännyttiga bostadsbolag återfinns ilagen (2002:102) om allmännyttiga bostadsföretag. Med allmännyttigt bostadsföretag avses enligt lagen ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse som drivs utan vinstsyfte, i sin verksamhet huvudsakligen förvaltar fastigheter i vilka bostadslägenheter upplåts med hyresrätt samt av länsstyrelsen godkänts som allmännyttigt bostadsföretag. Med kommunalt bostadsföretag avses i lagen ett allmännyttigt bostadsföretag där en kommun har det bestämmande inflytandet.

^[3] Av upphandlingsunderlaget framgår att ”Anbudet skall innehålla följande uppgifter om Anbudsgivare: ... *Vid anbudsöppningstillfället ska anbudsgivaren minst ha nivå 3 enligt UC Affärs- och kreditupplysnings bedömning. Avsaknad av begärda uppgifter innebär att anbudet skall förkastas*”.

^[4] Hyresbostäder har till Länsrätten i Kronobergs län (se fotnot 6) under hand uppgivit att den anbudsgivare som i UC:s kreditupplysning inte uppnår riskklass 3 ursprungligen skulle komma att skiljas från anbudstävlan. Bolaget har inom ramarna för processen i länsrätt däremot erbjudit sig att i efterhand föra in alternativa möjligheter för leverantörer att styrka sin finansiella ställning.

^[5] Den uppskattade nettokostnaden för en s.k. kommunikationsoperatör, vilken genom utnyttjande av beställarens egna fastighetsnät skall betjäna exempelvis hyresgäster med tjänster för datakommunikation, telefoni samt TV, kan med ledning av en beräkning som utförts i Vännäs kommun uppskattas till c:a 23 kronor per anslutet hushåll och månad (Vännäs kommun, IT-avdelningen beräkning av självkostnad för kommunens skötsel av kommunikationsoperatörsrollen, redovisad i protokoll den 31 augusti 2004 KS Au § 167/04). Detta skulle, ge ett nettokontraktsvärde på c:a 698.000 kronor per år av det aktuella kontraktet eller totalt 2.792.000 kronor under en fyraårsperiod.

^[6] Länsrätten i Kronobergs län, dom den 28 september 2006 i mål 1238-06E. Den omständighet att Hyresbostäder i efterhand erbjudit sig att föra in alternativa möjligheter för leverantörer att styrka sin finansiella ställning ansågs, med hänsyn till okända leverantörers intresse, inte medföra annan bedömning än att upphandlingen ändå skall göras om.

^[7] Såvitt framgår av 6 kap. 1 § första stycket punkten 5 LOU skall, oavsett kontraktsvärdet, upphandlingar avseende telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning eller sättelejtjänster genomföras enligt de nationellt bestämda bestämmelser som finns införda i 6 kap. LOU. Datakommunikationstjänster skall däremot upphandlas som en s.k. A-tjänst enligt de direktivstyrda bestämmelserna i 5 kap. LOU om kontraktsvärdet överstiger tröskelvärdet, annars enligt de nationella bestämmelserna i 6 kap. LOU. Enligt det nya gemenskapsrättsliga direktiv för den s.k. klassiska sektorn (2004/18/EEG) som med giltighet sedan den 1 februari 2006 skall tillämpas med bindande s.k. direkt effekt, skall emellertid även upphandlingar avseende telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning eller sättelejtjänster upphandlas enligt det direktivstyrda regelverket. Detta framgår av en hänvisning i artikel 7 punkten b) tredje strecksatsen i direktivet 2004/18/EEG. Den särreglering för telefoni m.m. som i angivet avseende finns införd i 6 kap. LOU kan således, med hänsyn till gällande EG-rätt, inte längre tillämpas. I detta sammanhang gäller även ett förhöjt tröskelvärdet på 236.000 euro (c:a 2,154 miljoner kronor).

^[8] Vad som i angiven mening skall anses utgöra s.k. A- respektive B-tjänster framgår av bilaga A respektive bilaga B till LOU. Bilagorna bygger i allt väsentligt på en klassificering av tjänster som numera finns sammanställd i den av Europeiska rådet och parlamentet antagna s.k. CPV-nomenklaturen (*Common Procurement Vocabulary*). CPVklassificerar c:a 6.000 varor och tjänster. Tanken är att den skall ersätta förekommande nationella klassifikationer vid handel inom Europeiska unionen. Koden är 8-ställig och är strukturerad enligt följande: divisions (två siffror), main groups, (fyra siffror) samt product groups (sex siffror). ”Telefon- och dataöverföring” anges inom kategorin tjänster som CPV 464210000. - se Europeiska parlamentets och rådets förordning (EEG/2195/2002) av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), vilken trädde i kraft den 12 december 2003.

^[9] Om ett upphandlingskontrakt avseende tjänster inte anger något totalpris skall kontraktsvärdet enligt 5 kap. 7 § LOU beräknas till det fulla värdet av tjänsterna under kontraktets löptid om denna är högst 48 månader och till månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

^[10] Se förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling. Gällande tröskelvärdet från och med den 1 januari 2006.

^[11] Se 1 kap. 2 och 6 §§ LOU.

^[12] Undantagna är i visst avseende kommunala elhandelsföretag samt företag för kommunal tjänsteexport.

^[13] Se EG-domstolens dom den 3 december 2001 i mål C-59/00 (Vestergaard), se även domstolens dom den 13 oktober 2005 i mål C-458/03 (Parking Brixen), av vilka framgår giltigheten av den centrala EG-rättens principer, även utanför upphandlingsdirektiven.

^[14] I den rättsliga doktrinen (Hentze och Sylvéns lagbokkommentar, upplaga 1:2, sid 15f - den blå utgåvan) definieras kravet på transparens och öppenhet på följande sätt: ”Med transparens förstås främst skyldigheten för den upphandlande enheten att lämna information om upphandlingar och det praktiska tillvägagångssättet vid dessa samt rättigheter för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vilka rättigheter och skyldigheter som föreligger. Vilka åtgärder en upphandlande enhet kommer att vidta under upphandlingsprocessen, skall således vara förutsebara för leverantörerna.” Vidare anges i anslutning till frågan om skall-krav

bl.a. följande: ”Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget.” ... ”Det är normalt inte tillåtet att under upphandlingens gång tillföra eller dra ifrån krav. När förhandlingar är tillåtna kan sådana förändringar ske som inte anses vara av väsentlig karaktär. Kvalitet, prestanda m.m. som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget får inte värderas vid prövningen och kan inte heller väga upp en brist i anbudet. Om den upphandlande enheten under upphandlingens gång skaffar sig kunskap som ger vi d handen att nya krav bör ställas, måste enheten avbryta upphandlingen och göra om den. Det skall framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skall-krav).”

^[15] Se Hentze och Sylvéns lagbokscommentar, upplaga 1:2, s. 129 - den blå utgåvan.

^[16] Se Hentze och Sylvéns lagbokscommentar, upplaga 1:2, s. 329 - den blå utgåvan.

^[17] Bestämmelserna i 1 kap. 17 och 18 §§ LOU motsvaras vid upphandlingar under tröskelvärde och av B-tjänster av bestämmelserna i 6 kap. 9 § LOU. Eftersom Regeringsrättens här aktuella prövning avsåg upphandling av utbildningstjänster, vilka utgör B-tjänster, kom rättens tolkning att gälla detta lagrum. Jämfört med 6 kap. 9 § är regleringen i 1 kap. 17 och 18 §§ LOU något striktare och innefattar bl.a. begränsning av vad för slags bevis som den upphandlande enheten får begära in. Enligt 1 kap. 18 § LOU skall en leverantör kunnat visa att han uppfyller uppställda krav genom skriftliga bevis som är lämpade för ändamålet. Vari sådant bevis kan bestå framgår närmare i förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling, vilken ger en uttömmande beskrivning av vilka bevis som får krävas in vid upphandling över tröskelvärdena.

^[18] Prop. 1993/94:78 s. 28.

^[19] Prop. 1992/93:88, sid. 103.

^[20] 89/665/EEG art. 1(c) samt 92/13/EEG art. 2(d).

^[21] Den omständighet att den aktuella upphandlingen rätteligen skall handläggas enligt bestämmelserna för tjänsteupphandling över tröskelvärdena och därmed i angivet hänseende skall bedömas enligt regleringen i 1 kap. 17 och 18 §§ LOU, medför vidare att det kan sättas i fråga huruvida Hyresbostäder överhuvudtaget har någon möjlighet att tillmäta betydelse till bevis som har inhämtas direkt från UC (huruvida detta är fallet i den aktuella upphandlingen framstår emellertid som oklart, se fotnot 3). Enligt 1 kap. 17 och 18 §§ LOU samt den s.k. bevisförordningen torde förekommande bevis kunna tillhandahållas endast genom förmedling av anbudsgivaren. Den upphandlande enheten tillåts endast att i undantagsfall själv inhämta (i sådant fall kompletterade) information direkt från uppgiftslämnare.
