



2011-05-03

Dnr 31-1022-11

Kulturdepartementet

103 33
STOCKHOLM

ku.remissvar@culture.ministry.se

Ökad konkurrens på det uppdragsarkeologiska området (Ds 2011:6) dnr Ku2011/260/RS

Inledning

Kammarkollegiet besvarar remissen utifrån sin uppgift på upphandlingsområdet.

Kammarkollegiet har ingen uppfattning i frågan huruvida länsstyrelsen eller företagaren (exploatören) är bäst lämpad att utse vem som ska utföra de arkeologiska undersökningarna, men vill framhålla att offentlig upphandling inte i sig utgör något hinder mot att ställa relevanta kvalitetskrav.

Tillämpningen av LOU och LUF (Avsnitt 3.5 och 5.2.1)

Undantaget i kulturminneslagen från lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) har tidigare dels motiverats med att det rör sig om myndighetsutövning och därför inte omfattas av EU:s direktiv på upphandlingsområdet och dels att det rör sig om s.k. tredjemansupphandling och därför är undantaget från upphandlingslagstiftningen.

Kammarkollegiet finner att det är tveksamt om länsstyrelsens beslut om vem som ska utföra den arkeologiska undersökningen är att betrakta som myndighetsutövning.

Med tredjemansupphandling avses att den upphandlande myndigheten eller enheten inte själv ska använda det som upphandlas, men att det ingår i myndighetens uppgift att anskaffa varan eller tjänsten. Någon annan än myndigheten eller enheten ska också betala för varan eller tjänsten. I domstolspraxis har tredjemansupphandling inte ansetts behöva ske enligt LOU/LUF.

Kammarkollegiet menar att det är tveksamt om ett undantag p.g.a. tredjemansupphandling kan åberopas då den som ska nyttja tjänsten och stå för betalningen är en upphandlande myndighet eller enhet. En sådan tillämpning öppnar upp för ett kringgående av lagstiftningen.

2011-05-03

Dnr 31-1022-11

Mot bakgrund av ovanstående ställer sig Kammarkollegiet tveksam till om det undantag från LOU och LUF som idag föreskrivs i kulturminneslagen är förenligt med EU-rätten.

Ej plattform för elektronisk upphandling (Avsnitt 7)

Utredningen refererar i betänkandet till det uppdrag som gavs till Kammarkollegiet i budgetpropositionen för 2009 att utveckla en plattform för elektronisk upphandling. I en nyligen avlämnad förstudie konstaterar emellertid Kammarkollegiet att det inte finns skäl att etablera någon e-upphandlingsplattform eftersom de upphandlande myndigheterna själva kan anskaffa motsvarande funktionalitet genom de upphandlingssystem som finns att tillgå på marknaden. Ur företagets/anbudsgivarens perspektiv är det likvärdigt om det stöd som elektronisk upphandling kan ge vid utformningen av ett anbud, härrör sig från en central upphandlingsplattform eller ett myndighetsspecifikt upphandlingssystem. Förutsättningen är dock att den upphandlande myndigheten har övergått till elektronisk upphandling.

I samma förstudie konstaterar Kammarkollegiet att det finns skäl att inrätta en Nationell annonsdatabas. En sådan skulle, jämfört med dagsläget, göra det betydligt lättare för anbudsgivarna, inte minst de mindre företagen, att hitta de intressanta upphandlingarna. Något beslut har ännu inte fattats i frågan.

Sammanfattning

Kammarkollegiet finner det oklart om det undantag från LOU och LUF som idag föreskrivs i kulturminneslagen är förenligt med EU-rätten.

Om valet av utförare av arkeologiska undersökningar sker i enlighet med bestämmelserna i LOU och LUF ökar möjligheterna för konkurrens på lika villkor på ett öppet sätt.

Kammarkollegiet har inte sakkunskap att avgöra om det av utredningen framlagda förslaget innebär en risk för att undersökningarna inte kommer att genomföras utifrån kriteriet om vetenskaplig kvalitet, men vill framhålla att offentlig upphandling i sig inte utgör något hinder mot att ställa relevanta kvalitetskrav.

I detta ärende har chefsjurist Bertil Kallner beslutat. Sofia Mårtensson har varit föredragande. Daniel Moius har deltagit i ärendet.

Bertil Kallner

Sofia Mårtensson