

ESPD-systemet



VÄGLEDNING NR 5 (2017)

Observera!

Denna vägledning togs fram 2017 och är inte uppdaterad. Lagar, regler och praxis kan ha ändrats eller tillkommit. Vägledningen kommer att uppdateras i en kommande förvaltning.

Omfattning och avgränsning av detta material

Denna vägledning ger rättslig och praktisk information om det Europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet (ESPD – European Single Procurement Document).

Införandet av ESPD-systemet hänger samman med förändringar av reglerna om uteslutning och kvalificering av leverantörer och återopandning av extern kapacitet, och därför omfattar vägledningen även information om dessa nyheter.

Det är reglerna i LOU som avses, om inget annat anges.

Innehåll

DEFINITIONER.....	6
1. INLEDNING	8
1.1 ESPD-systemet i korthet.....	8
1.2 Den rättsliga bakgrunden	9
1.3 ESPD-systemet satt i sitt sammanhang.....	9
1.3.1 Utökad skyldighet att kontrollera leverantörer innan tilldelning	9
1.3.2 Utökad skyldighet att använda elektronisk kommunikation	9
1.3.3 Bevis i andra medlemsstater (e-Certis och IMI)	10
2. UPPHANDLINGAR SOM OMFATTAS AV ESPD-SYSTEMET	11
2.1 Upphandlingar som omfattas av LOU-direktivet	11
2.2 Ramavtal som omfattas av LOU-direktivet.....	11
2.2.1 Tilldelning i enlighet med villkoren i ramavtalet	11
2.2.2 Tilldelning efter förnyad konkurrensutsättning.....	11
2.3 Upphandlingar som omfattas av LUF-direktivet	12
2.3.1 Uteslutningsgrunder i LUF	12
2.3.2 Kvalificeringskrav i LUF	13
3. UPPHANDLINGAR SOM INTE OMFATTAS AV ESPD-SYSTEMET.....	14
4. EGENFÖRSÄKRAN	15
4.1 Åberopade företag ska också lämna en egenförsäkras	15
5. KONTROLL AV EN EGENFÖRSÄKRAN.....	18
5.1 Hur ska brister i en egenförsäkras hanteras?.....	18
6. DEN PRAKTISKA ANVÄNDNINGEN AV ESPD-SYSTEMET	19
6.1 Olika typer av ESPD-formulär	19
6.1.1 EU-kommissionens webbtjänst	20
6.1.2 Digital blankett.....	20
6.1.3 Integrering i upphandlingsverktyg	20
6.2 Krav på att tillhandahålla ett ESPD-formulär	21
6.2.1 EU-kommissionens webbtjänst som ESPD-formulär.....	21
6.2.2 Digital blankett som ESPD-formulär	23
6.2.3 Integrerat ESPD-formulär i upphandlingsverktyg	23

6.3	Upphandlingsdokumenten bör ge tydlig information om de uppgifter som krävs.....	23
6.4	Återanvändning av en tidigare ingiven egenförsäkran.....	24
6.5	Krav på elektroniskt format	24
6.6	Undertecknande av en egenförsäkran	25
7.	STANDARDFORMULÄRETS STRUKTUR OCH TERMINOLOGI	26
7.1	Anpassningar av innehåll och termer	26
7.2	Språkval.....	27
8.	ATT BEGÄRA IN BEVIS.....	28
8.1	Bevis ska begäras innan tilldelning	28
8.2	Bevis får begäras när det är nödvändigt	28
8.3	Hur gammalt får ett bevis vara?.....	28
8.4	Måste samtliga bevis begäras in vid samma tidpunkt?.....	29
8.5	Hur sätts tidsfristen för inlämnande av begärda bevis?	29
8.6	Hur ska brister i ett ingivet bevis hanteras?	29
8.7	Situationer när en leverantör inte är skyldig att ge in bevis	30
	8.7.1 Myndigheten har redan tillgång till beviset	30
	8.7.2 Myndigheten kan få tillgång till beviset med elektroniska medel.....	30
8.8	Vilka bevis får myndigheten begära?.....	30
	8.8.1 Bevis som rör uteslutningsgrunderna	31
	8.8.2 Behörighet att utöva yrkesverksamhet.....	34
	8.8.3 Bevis som rör begränsningskriterier	37
9.	UTESLUTNING	39
9.1	Handläggning vid uteslutning	39
9.2	Självsanering	39
9.3	Utelämnade eller oriktiga uppgifter i egenförsäkran eller bevis.....	40
9.4	Uteslutningsgrundernas betydelse i tiden.....	40

Definitioner

LOU	Lag (2016:1145) om offentlig upphandling.
LUF	Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.
LUK	Lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner.
LUFS	Lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.
LOU-direktivet	Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU.
LUF-direktivet	Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/25/EU.
Annonseringsförordningen	Kommissionens Genomförandeförordning (EU) 2015/1986 av den 11 november 2015 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling. Till skillnad från ett EU-direktiv ska en EU-förordning inte följas av några nationella införlivandebestämmelser. EU-förordningar är istället till alla delar bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat.
ESPD	Förkortning av "European Single Procurement Document" (på svenska "Europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet").
ESPD-förordningen	Kommissionens Genomförandeförordning (EU) 2016/7 om fastställande av standardformuläret för det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet. Till skillnad från ett EU-direktiv ska en EU-förordning inte följas av några nationella införlivandebestämmelser. EU-förordningar är istället till alla delar bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat.
Standardformuläret	Bilaga 2 till ESPD-förordningen. Eftersom den ingår i en EU-förordning är även den till alla delar bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat.
ESPD-formulär	Ett formulär som är upprättat på grundval av standardformuläret. EU-kommissionens webbtjänst och lösningar som är integrerade i upphandlingsverktyg är båda exempel på sådana formulär (se illustration på sida 19).
Egenförsäkran	En försäkran som en leverantör lämnar i ett ESPD-formulär i syfte att preliminärt intyga att det inte finns grund att utesluta dem, att de uppfyller kvalificeringskraven och begränsningskriterier samt att de vid förfrågan kan lämna bevis för att bekräfta det som intygats. I syfte att åstadkomma en språklig tydlighet har den sammansatta formen egenförsäkran istället för "egen försäkran" använts i denna vägledning (15 kap. 2 § LOU).
Bevis	De bevis som en upphandlande myndighet får kräva att en leverantör ska ge in för att bekräfta att det inte finns grund att utesluta dem och att de uppfyller kvalificeringskraven. I 15 kap. 3–4 §§ LOU används det synonyma begreppet "kompletterande dokument".

Sanningsförsäkran	En sanningsförsäkrans syfte är att tjäna som ett alternativt bevis när vissa utpekade officiella bevis saknas. För att en sanningsförsäkran ska betraktas som ett bevis måste den ha lämnats på heder och samvete. Det är nämligen endast då som en straffrättslig koppling till brottet <i>Osann eller vårdslös försäkran</i> uppstår.
ESPD-systemet	I denna vägledning syftar begreppet ESPD-systemet på ordningen för leverantörsprövning vars första steg innebär att en upphandlande myndighet tillhandahåller ett ESPD-formulär. I ESPD-formuläret kan sedan en leverantör lämna en egenförsäkran, istället för att lämna in alla för leverantörsprövningen nödvändiga bevis redan i samband med anbudet eller anbudsansökan. Den upphandlande myndigheten kan sedan i systemets andra steg begära in bevis från de leverantörer som tidigare enbart lämnat en egenförsäkran. Bevis måste dock alltid begäras in före tilldelningsbeslutet beträffande den eller de leverantörer som den upphandlande myndigheten avser att tilldela kontrakt (se även illustrationen på sida 8).
Uteslutningsgrunder	Uteslutningsgrunder delas upp i obligatoriska och frivilliga. Om det gäller en obligatorisk uteslutningsgrund måste den upphandlande myndigheten utesluta leverantören ifråga. Om det gäller en frivillig uteslutningsgrund får den upphandlande myndigheten utesluta leverantören ifråga. Innan en leverantör kan uteslutas har den dock rätt att åberopa att den har vidtagit självsaneringsåtgärder (13 kap. 1–3, 5 §§ LOU).
Kvalificeringskrav	Krav på leverantörernas behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomiska och finansiella ställning samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (14 kap. 1 § LOU).
Begränsningskriterier	De kriterier som en upphandlande myndighet får ställa upp vid ett två-stegsförfarande för att begränsa antalet anbudssökande som får lämna anbud (4 kap. 6 §, 19 kap. 6 § LOU).
Leverantörsprövning	Kontroll av att en anbudsgivare eller anbudssökande inte ska uteslutas, att de uppfyller kvalificeringskraven och eventuella begränsningskriterier.
Upphandlingsdokument	Varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i en upphandling. Begreppet omfattar till exempel upphandlingsannons, förfrågningsunderlag och utkast till avtalsvillkor (1 kap. 23 § LOU).
Direktivstyrd upphandling	Upphandlingar som omfattas av något av EU:s upphandlingsdirektiv. Som huvudregel omfattas alla kontrakt som överstiger tröskelvärdena av direktiven, men det finns undantag.
Icke direktivstyrd upphandling	Upphandlingar som inte omfattas av EU:s upphandlingsdirektiv, till exempel på grund av att kontraktets värde är lägre än tröskelvärdena (19 kap. LOU/LUF och 15 kap. LUF/LUK).

1. Inledning

1.1 ESPD-SYSTEMET I KORTHET

Det så kallade ESPD-systemet är den nya ordningen för leverantörsprovning vars första steg innebär att den upphandlande myndigheten tillhandahåller ett ESPD-formulär. I det kan leverantören lämna en egenförsäkran istället för att lämna in alla för leverantörsprovningen nödvändiga bevis redan i samband med anbudet eller anbudsansökan. Under systemets andra steg har den upphandlande myndigheten en möjlighet att begära in bevis från de leverantörer som tidigare enbart lämnat en egenförsäkran. Bevis måste

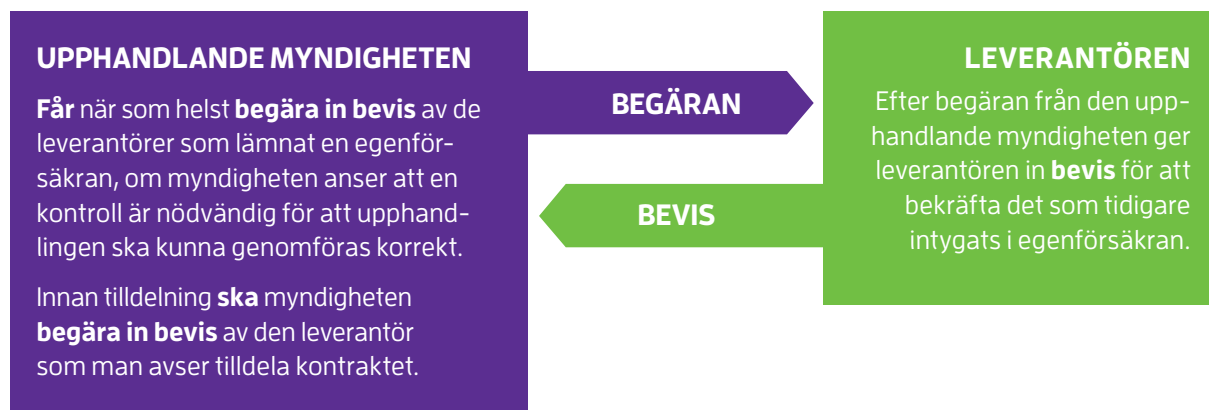
dock alltid begäras innan myndigheten fattar sitt tilldelningsbeslut beträffande den eller de leverantörer som den upphandlande myndigheten avser att tilldela kontrakt. Se även illustrationen nedan.

Syftet med ESPD-systemet är att minska den administrativa bördan för leverantörer vid offentliga upphandlingar. De förenklingar som systemet medför förväntas sänka tröskeln för att delta i offentliga upphandlingar, framförallt för små och medelstora företag. När fler företag deltar i upphandlingar ökar konkurrensen, vilket även gynnar de upphandlande myndigheterna.

ESPD-systemet **Steg 1: Preliminärt intygande**



ESPD-systemet **Steg 2: Kontroll av bevis**



1.2 DEN RÄTTSLIGA BAKGRUNDEN

ESPD-systemet regleras främst i LOU-direktivet, LOU och ESPD-förordningen. EU:s medlemsstater är skyldiga att implementera ett direktivs bestämmelser i sin nationella lagstiftning, och LOU antogs i Sverige för att uppfylla denna skyldighet i förhållande till LOU-direktivet. LOU-direktivet har dock inte spelat ut sin roll utan bestämmelserna i LOU ska fortlöpande tolkas utifrån de bestämmelser i LOU-direktivet från vilka de har sitt ursprung.

Till skillnad från direktiv ska en förordning normalt inte följas av några nationella införlivande-bestämmelser. EU-förordningar är istället till alla delar bindande och direkt tillämpliga i varje medlemsstat. ESPD-förordningen som redogör för den praktiska användningen av ESPD-systemet gäller således parallellt med LOU trots att den inte har införlivats i svensk lag.

1.3 ESPD-SYSTEMET SATT I SITT SAMMANHANG

Införandet av ESPD-systemet samspelar med en rad andra regeländringar som bland annat innebär att den upphandlande myndigheten har en utökad skyldighet att kontrollera leverantörer innan tilldelning och en utökad skyldighet att använda elektronisk kommunikation. En annan ändring är att medlemsstaterna måste underlätta identifieringen av bevis som är kopplade till utslutning och kvalificering av leverantörer. I avsnitt 1.3.1–1.3.3 redogörs kortfattat för dessa nyheter.

1.3.1 Utökad skyldighet att kontrollera leverantörer innan tilldelning

Generellt innebär LOU att de upphandlande myndigheterna har större skyldighet att, vid direktivstyrda upphandlingar, kontrollera de leverantörer som ska tilldelas kontrakt.

- Innan ett kontrakt tilldelas ska den upphandlande myndigheten bland annat kontrollera om leverantören ska uteslutas och om den uppfyller kvalificeringskraven.

- Innan en leverantör tilldelas ett kontrakt ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören kompletterar sin egenförsäkran med nödvändiga bevis.

Skyldigheten gäller även underleverantörer vars kapacitet leverantören åberopar i upphandlingen (se avsnitt 4.1).

LOU	4 kap. 10 § och 15 kap. 3–4 §§
Prop. 2015/16:195	s. 443 och 978–979, 1099–1100
LOU-direktivet	Artikel 56.1 och 57

1.3.2 Utökad skyldighet att använda elektronisk kommunikation

Genom LOU blir det som huvudregel obligatoriskt att genomföra upphandlingar med elektroniska kommunikationsmedel. Skyldigheten gäller i samtliga delar av upphandlingsprocessen vid både direktivstyrda och icke direktivstyrda upphandlingar. De upphandlande myndigheterna är dessutom skyldiga att använda kommunikationssätt som är allmänt tillgängliga för leverantörer. Båda dessa skyldigheter anknyter till den generella målsättningen att förenkla för både leverantörer och upphandlande myndigheter, vilken varit vägledande även vid införandet av ESPD-systemet.

LOU	10 kap. 7 § och 12 kap. 1–8 §§
Prop. 2015/16:195	s. 612–617, 652–668, 1054–1055 och 1067–1072
LOU-direktivet	Artikel 22 och 53 samt skäl 52–57

1.3.3 Bevis i andra medlemsstater (e-Certis och IMI)

Informationsdatabasen e-Certis innehåller information om var och hur de vanligaste typerna av bevis, till exempel intyg och certifikat, som har koppling till uteslutningsgrunderna och kvalificeringskraven, utfärdas i EU:s olika medlemsstater. Inga bevis utfärdas eller registreras således direkt i e-Certis.

Databasen drivs av EU-kommissionen men varje land har ansvar för att uppdatera informationen som rör den egna medlemsstaten. Upphandlingsmyndigheten ansvarar sedan den 1 februari 2017 för att uppdatera e-Certis för Sveriges räkning.

Mer information om e-Certis och själva databasen finner du här: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/ecertis/>

För att tolka bevis från andra medlemsländer kan en upphandlande myndighet ta hjälp av informationssystemet för den inre marknaden IMI (Internal Market Information system). Läs mer om hur IMI kan användas i offentliga upphandlingar här: http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/news/2015/04/index_sv.htm

LOU	-
Prop. 2015/16:195	s. 777-778
LOU-direktivet	Artiklarna 59.6 och 61 samt skäl 87

2. Upphandlingar som omfattas av ESPD-systemet

2.1 UPPHANDLINGAR SOM OMFATTAS AV LOU-DIREKTIVET

Enligt LOU ska ESPD-systemet användas vid direktivstyrda annonserade upphandlingar, det vill säga vid

- ▶ öppna förfaranden
- ▶ selektiva förfaranden
- ▶ förhandlade förfaranden med föregående annonsering
- ▶ konkurrenspräglade dialoger
- ▶ förfaranden för att inrätta innovationspartnerskap.

Systemet används vid upphandling av både kontrakt och ramavtal. Dessutom ska systemet användas vid tilldelningar efter förnyade konkurrensutsättningar (se avsnitt 2.2.2).

2.2 RAMAVTAL SOM OMFATTAS AV LOU-DIREKTIVET

2.2.1 Tilldelning i enlighet med villkoren i ramavtalet

Direktivstyrda upphandlingar av ramavtal omfattas av ESPD-systemet. Om den upphandlande myndigheten ingår ramavtal med flera leverantörer ska den begära in bevis från samtliga leverantörer.

Leverantörerna behöver inte lämna någon ny egenförsäkrans i samband med avrop när detta sker i enlighet med villkoren i ramavtalet, till exempel vid avrop enligt fastställd rangordning.

Den upphandlande myndigheten behöver inte heller begära in bevis i samband med sådana avrop.

LOU	15 kap. 4 § andra stycket
Prop. 2015/16:195	s. 771 och 1100–1101
LOU-direktivet	Artikel 59 och 33.4 b–c

2.2.2 Tilldelning efter förnyad konkurrensutsättning

ESPD-systemet omfattar förnyade konkurrensutsättningar inom ramen för direktivstyrda ramavtal.¹ Detta innebär att processen är densamma som vid upphandlingen av det bakomliggande ramavtalet: som utgångspunkt måste samtliga leverantörer lämna en egenförsäkrans eller ge in nödvändiga bevis när en förnyad konkurrensutsättning sker. Efter utvärderingen måste den upphandlande myndigheten som utgångspunkt begära in bevis från den anbudsgivare som den avser att ge kontraktet till.

Vissa av de undantagsregler som införts i 15 kap. LOU innebär dock att denna process kan bli enklare vid en förnyad konkurrensutsättning än vid upphandlingen av själva ramavtalet.

Egenförsäkrans

Den avropande myndigheten behöver vanligtvis inte begära någon ny egenförsäkrans eftersom leverantörerna kan återanvända de försäkringar som lämnats i samband med upphandlingen av

1. ESPD-systemet omfattar dock inte förnyade konkurrensutsättningar inom ramen för direktivstyrda ramavtal som upphandlats enligt gamla LOU.

ramavtalet. Detta gör leverantören genom att bekräfta till den avropande upphandlande myndigheten att informationen i den redan ingivna egenförsäkran fortfarande är korrekt (se avsnitt 6.4).

Begära in bevis av den vinnande leverantören

Om den avropande myndigheten även upphandlade själva ramavtalet har den redan tillgång till bevisen och behöver vanligtvis inte begära in dem (se avsnitt 8.7.1). Skulle dock bevisen av någon anledning inte längre vara aktuella måste myndigheten begära in nya.

Om ramavtalet istället har upphandlats av en inköpscentral finns bevisen hos inköpscentralen och inte hos den avropande myndigheten som är skyldig att genomföra kontrollen. Denna situation kan hanteras på flera olika sätt för att de berörda leverantörerna inte ska behöva ge in bevisen igen:

- I samband med upphandlingen av själva ramavtalet medger leverantörerna att inköpscentralen får vidarebefordra deras bevis till de avropande myndigheterna. För att undvika fördröjning bör bevisen vidarebefordras direkt när ramavtalet ingåtts och inte i samband med den förnyade konkurrensutsättningen.
- Inköpscentralen tar över ansvaret för att kontrollera bevisen med hjälp av en fullmakt från den avropande myndigheten. Genom fullmakten har den som är skyldig att utföra kontrollen redan tillgång till bevisen, vilket skulle uppfylla förutsättningarna i 15 kap. 5 § punkt 1 LOU (se avsnitt 8.7.1).
- En databas upprättas genom vilken de avropande myndigheterna har kostnadsfri och direkt tillgång till bevisen. Förutsättningarna i 15 kap. 5 § punkt 2 LOU skulle då vara uppfyllda (se avsnitt 8.7.2).

Genom någon av dessa lösningar behöver upphandlande myndigheter endast begära in bevis från leverantörerna om de befintliga bevisen inte längre speglar aktuella förhållanden (se avsnitt 8.3).

De inköpscentraler och avropande myndigheter som vill införa någon av dessa lösningar behöver dock först beakta andra lagar, bland annat offentlighets- och sekretesslagen och personuppgiftslagen.

LOU	15 kap. 2–5 §§
Prop. 2015/16:195	s. 771, 918–919 och 1099–1101
LOU-direktivet	Artikel 59.4 och 33.4 b–c

2.3 UPPHANDLINGAR SOM OMFATTAS AV LUF-DIREKTIVET

Regleringen av uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav är inte lika detaljerad i LUF som i LOU. Upphandlande enheter har inte heller någon generell skyldighet att använda ESPD-systemet i upphandlingar. I LUF-direktivet anges endast att den upphandlande enheten får fastställa objektiva regler och kriterier för uteslutning och kvalificering av anbudsgivare eller anbudssökande. Upphandlingar enligt LUF, inklusive ramavtal, omfattas alltså generellt inte av ESPD-systemet. Det finns dock viktiga undantag.

2.3.1 Uteslutningsgrunder i LUF

Upphandlande enheter får använda de uteslutningsgrunder som anges i LOU. Om enheten gör det omfattas uteslutningsgrunderna av ESPD-systemet och bestämmelserna om bevis i LOU ska tillämpas för dem. En upphandlande enhet ska då alltså tillhandahålla ett ESPD-formulär (se avsnitt 6.2) och godta en leverantörs egenförsäkran om uteslutningsgrunderna.

Upphandlande enheter som också är upphandlande myndigheter ska använda de obligatoriska uteslutningsgrunderna i LOU 13 kap. 1 §. Då omfattas de obligatoriska uteslutningsgrunderna av ESPD-systemet och bestämmelserna om bevis i LOU ska tillämpas för dem. En upphandlande enhet ska då alltså tillhandahålla ett ESPD-formulär (se avsnitt 6.2) och godta en leverantörs egenförsäkran om de obligatoriska uteslutningsgrunderna.

LUF	14 kap. 1–3 §§, 13 kap. 1–3 §§.
Prop. 2015/16:195	s. 748–749, 1254–1257 och 1259
LUF-direktivet	Artikel 78.1, 80.1 och 80.3

2.3.2 Kvalificeringskrav i LUF

Upphandlade enheter får använda de kvalificeringskrav som anges i LOU. Om enheten gör det omfattas kvalificeringskraven av ESPD-systemet och av bestämmelserna om bevis i LOU. En upphandlande enhet ska då alltså tillhandahålla ett ESPD-formulär (se avsnitt 6.2) och godta en leverantörs egenförsäkran om kvalificeringskraven.

3. Upphandlingar som inte omfattas av ESPD-systemet

En medlemsstat får bestämma om ESPD-systemet även ska gälla för upphandlingar som inte eller inte helt omfattas av LOU- och LUF-direktiven.² I LOU och LUF finns inga sådana regler för upphandlingar utanför det direktivstyrda området. Detsamma gäller för upphandlingar enligt LUK³ och LUFs.

Detta innebär att följande upphandlingar inte omfattas av ESPD-systemet:

- ▶ upphandlingar som avser vissa sociala tjänster och andra särskilda tjänster (19 kap. 1 § punkten 2 LOU/LUF)
- ▶ upphandlingar **under tröskelvärdena** (19 kap. 1 § punkten 1 LOU/LUF)
- ▶ upphandlingar av **koncessioner** (LUK)
- ▶ upphandlingar på **försvars- och säkerhetsområdet** (LUFs).

Det finns däremot inget rättsligt hinder mot att upphandlande myndigheter ställer krav på att ESPD-systemet ska användas även för dessa upphandlingar. Myndigheterna kan alltså även i dessa fall tillhandahålla ett ESPD-formulär (se avsnitt 6.2) och godta en leverantörs egenförsäkran. Om det är lämpligt eller inte beror bland annat på de kvalificeringskrav som den upphandlande myndigheten ställt upp. Vid dessa upphandlingar är nämligen en upphandlande myndighet inte bunden av de detaljerade förfarandereglerna för kvalificeringskrav som gäller inom ESPD-systemet. Detta innebär att myndigheten kan ställa kvalificeringskrav som inte är möjliga att återge i ett ESPD-formulär, och då går det inte att använda ESPD-systemet.

2. ESPD-förordningen bilaga 1 s. 1.

3. Prop. 2016/17:163 s. 1361.

4. Egenförsäkran

Om en leverantör lämnar en egenförsäkran måste den upphandlande myndigheten godta denna egenförsäkran som ett preliminärt intyg för att leverantören

- ▶ inte ska uteslutas
- ▶ uppfyller kvalificeringskraven i upphandlingen
- ▶ uppfyller eventuella begränsningskriterier.

Ur skyldigheten att godta en egenförsäkran följer att upphandlande myndigheter, vid upphandlingar som omfattas av ESPD-systemet, måste tillhandahålla ett ESPD-formulär för att möjliggöra ingivandet av en egenförsäkran. I avsnitt 6.2 finns en närmare beskrivning av vad som krävs av en upphandlande myndighet i detta avseende.

De nya reglerna innebär inte en skyldighet för leverantörer att lämna en egenförsäkran. De kan välja mellan att

- ▶ lämna en egenförsäkran, eller
- ▶ lämna in alla för leverantörsprövningen nödvändiga bevis direkt med sitt anbud eller sin anbudsansökan.

Det finns skillnader i LOU-direktivets, LOU:s och ESPD-förordningens skrivningar när det gäller skyldigheten att använda egenförsäkran.⁴ Skillnaderna mellan LOU-direktivet och ESPD-förordningen har lett till att vissa EU- och EES-stater gjort andra tolkningar av skyldigheten för

leverantörer att använda egenförsäkran än vad som gjorts i Sverige. I exempelvis Danmark⁵ och Norge⁶ har man bedömt att en leverantör alltid måste lämna en egenförsäkran direkt med sitt anbud eller sin anbudsansökan.

LOU	15 kap. 1–2 §§
Prop. 2015/16:195	s. 767–771 och 1097–1099
LOU-direktivet	Artikel 59 och skäl 84–86

4.1 ÅBEROPADE FÖRETAG SKA OCKSÅ LÄMNA EN EGENFÖRSÄKRAN

Leverantörer har enligt LOU rätt att åberopa andra företags kapacitet för att visa att de uppfyller kvalificeringskraven i en upphandling. Förenklat gäller det om leverantören

- ▶ kan visa att det åberopade företaget har de resurser eller den kapacitet som leverantören saknar
- ▶ kan visa att man faktiskt kommer att förfoga över det åberopade företags resurser eller kapacitet vid utförandet av det aktuella uppdraget.

En nyhet i LOU är att upphandlande myndigheter vid direktivstyrda upphandlingar måste kontrollera de åberopade företagen utifrån uteslutningsgrunder, kvalificeringskrav och begränsningskriterier. Om ett åberopat företag

4. Enligt LOU-direktivet ska en upphandlande myndighet godta en egenförsäkran i ett ESPD-formulär, när den lämnas av en leverantör (artikel 59 punkt 1 LOU-direktivet).

Enligt LOU ska en upphandlande myndighet godta en egenförsäkran i ett ESPD-formulär, när den lämnas av en leverantör (15 kap. 2 § LOU).

Enligt ESPD-förordningen måste anbud och anbudsansökningar i annonserade direktivstyrda upphandlingar åtföljas av en egenförsäkran i ett ESPD-formulär (ESPD-förordningen Bilaga 1 s. 1).

5. 148 § Udbudsloven (nr 1564 af 15/12/2015).

6. 17 kap. 17–1 § Forskrift om offentlige anskaffelser (FOR-2016-08-12-974).



inte uppfyller de aktuella kraven ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören byter ut företaget. Detsamma gäller om det finns en obligatorisk uteslutningsgrund.⁷ Finns en frivillig uteslutningsgrund får den upphandlande myndigheten begära att leverantören byter ut företaget.

Företag vars kapacitet åberopas omfattas av ESPD-systemet. En separat egenförsäkras för dessa företag måste därför i relevanta delar fyllas i och ges in, alternativt kan alla nödvändiga bevis ges in tillsammans med anbudet eller anbudsansökan. I skälen till LOU-direktivet förklaras detta med att uppgifterna om dessa företag ska kunna kontrolleras tillsammans med, och på samma villkor som, kontrollen av själva anbudsgivaren eller anbudssökanden.

Observera att ESPD-systemet endast omfattar underleverantörer vars kapacitet åberopats i en upphandling. Övriga underleverantörer omfattas inte.

En grupp av leverantörer kan tillsammans delta i en upphandling i enlighet med 4 kap. 5 § LOU. Då ska var och en av dem lämna in en separat egenförsäkras.⁸

LOU	4 kap. 11 §, 14 kap. 6–8 §, 15 kap. 1 § andra stycket.
Prop. 2015/16:195	s. 754–757, 769, 831–832 och 1096–1098
LOU-direktivet	Artikel 63, artikel 59.1 tredje stycket, artikel 71.6 b) och skäl 84 fjärde stycket.

7. Notera att den svenska språkversionen av LOU-direktivet innehåller ett språkligt fel i denna del jämfört med övriga språkversioner, se prop. 2015/16:195 s. 756.

8. ESPD-förordningen Bilaga 1 s. 3.

5. Kontroll av en egenförsäkrans

Som huvudregel måste den upphandlande myndigheten kontrollera uppgifterna i samtliga inlämnade försäkringar. En egenförsäkrans måste uppfylla alla tillämpliga krav för att leverantören ska tillåtas gå vidare i upphandlingen. Om en leverantör istället lämnade in alla för leverantörsprövningen nödvändiga bevis måste myndigheten kontrollera dessa bevis innan leverantören kan gå vidare med det aktuella anbudet eller anbudsansökan.

Arbetsgången blir annorlunda om den upphandlande myndigheten använt möjligheten till omvänd utvärdering vid öppet förfarande. Samtliga leverantörer måste fortfarande lämna in en egenförsäkrans eller alla för leverantörsprövningen nödvändiga bevis, men myndigheten måste bara kontrollera den vinnande leverantören.⁹ Om den vinnande leverantörens egenförsäkrans uppfyller alla tillämpliga krav kan den upphandlande myndigheten gå vidare med att begära in de nödvändiga bevisen.

LOU	4 kap. 10 § punkt 2–3, 4 kap. 12 §, 15 kap. 1–2 §§
Prop. 2015/16:195	s. 978–980
LOU-direktivet	Artikel 56 punkt 1–2.

5.1 HUR SKA BRISTER I EN EGENFÖRSÄKRANS HANTERAS?

En upphandlande myndighet är som utgångspunkt skyldig att förkasta ett anbud eller en anbudsansökan om det vid kontroll av en egenförsäkrans visar sig att informationen inte stämmer eller att leverantören inte uppfyller de krav som ställts upp i ESPD-formuläret.¹⁰ I vissa fall kan dock myndigheten ta initiativ till att låta leverantören rätta, förtydliga eller komplettera en egenförsäkrans. Ett sådant initiativ måste alltid vara förenligt med likabehandlingsprincipen. Observera att det inte finns någon särskild bestämmelse som rör rättelse, förtydligande eller komplettering av en egenförsäkrans, utan bedömningsgrunderna är desamma som för övriga delar av anbudet eller anbudsansökan.

LOU	4 kap. 9 §
Prop. 2015/16:195	445–448
LOU-direktivet	Artikel 56.3

9. Ska-krav (obligatoriska krav) som rör själva varan eller tjänsten måste kontrolleras innan utvärderingen även när omvänd utvärdering används, 4 kap. 10 § punkt 1. De anbud som inte uppfyller ska-kraven ska förkastas och inte gå vidare till utvärdering.

10. Denna skyldighet överlappar i viss mån möjligheten att utesluta en leverantör som i allvarlig omfattning undanhållit eller lämnat oriktiga uppgifter i sin egenförsäkrans eller i sina bevis (se avsnitt 9.3).

6. Den praktiska användningen av ESPD-systemet

6.1 OLIKA TYPER AV ESPD-FORMULÄR

Enligt 15 kap. 1 § tredje stycket LOU ska en leverantör lämna sin egenförsäkran ”i det standardformulär som Europeiska kommissionen har fastställt”. Med standardformuläret avses det formulär som utgör bilaga 2 till ESPD-förordningen.

När man tillämpar reglerna om ESPD-systemet är det dock enbart **innehållet** i standardformuläret som binder en upphandlande myndighet, inte dess exakta struktur eller terminologi. Detta framgår av

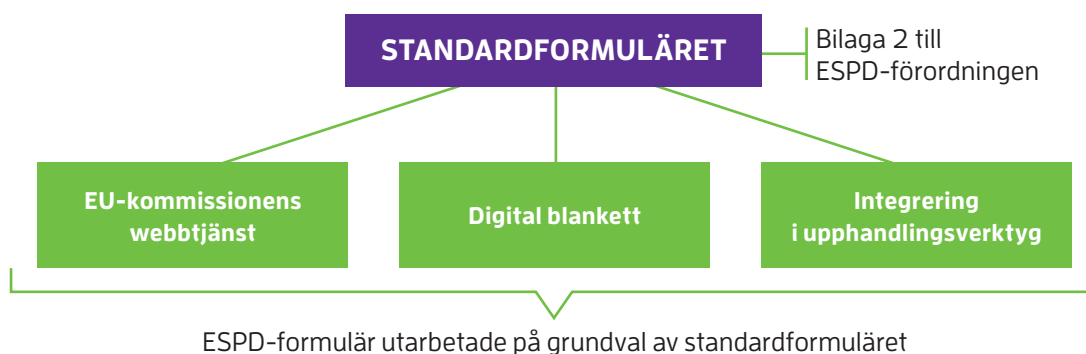
- ▶ artikel 59 p. 2 LOU-direktivet
”Det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet ska upprättas på grundval av ett standardformulär. Kommissionen ska fastställa det standardformuläret”
(vår understrykning)
- ▶ artikel 1 ESPD-förordningen
”[Sedan 18 april 2016] ska det standardformulär som återfinns i bilaga 2 till denna förordning användas för utarbetandet av det enhetliga upphandlingsdokument som avses i artikel 59 i direktiv 2014/24/EU” *(vår understrykning)*.

Den lydelse som LOU 15 kap. 1 § tredje stycket fått kan leda till missförstånd mot bakgrund av det ovan redovisade. En egenförsäkran måste nämligen inte lämnas i själva standardformuläret, utan tanken är att den ska lämnas i ett ESPD-formulär som är utarbetat på grundval av standardformuläret.

För svensk del finns det förenklat tre tänkbara ESPD-formulär

- ▶ EU-kommissionens webbtjänst
- ▶ en digital blankett
- ▶ integrering i ett upphandlingsverktyg.

Så här förhåller sig standardformuläret till de olika ESPD-formulären



6.1.1 EU-kommissionens webbtjänst

EU-kommissionen tillhandahåller en webbtjänst där myndigheter kan skapa ett ESPD-formulär och där leverantörer kan lämna in en egenförsäkran via en webbplats. Denna webbtjänst är endast ett exempel på hur ett ESPD-formulär kan utarbetas på grundval av standardformuläret. Vid utarbetandet av webbtjänsten har EU-kommissionen i praktiken agerat utifrån samma mandat som en vanlig systemleverantör. Webbtjänsten representerar alltså inte det enda korrekta sättet att utarbeta ett ESPD-formulär med standardformuläret som grund.

Webbtjänsten är endast tänkt som en temporär övergångslösning i väntan på att stöd för ESPD-formuläret ska integreras i upphandlingsverktygen. Den 18 april 2019 kommer tjänsten att stängas ned.¹¹ Till dess återfinns webbtjänsten här:

<https://ec.europa.eu/tools/espd?lang=sv>

Det går att läsa mer om den praktiska användningen av denna webbtjänst på Upphandlingsmyndighetens webbplats:

<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/upphandla/ny-lagstiftning/nya-lagarna---en-overblick/nya-lagen-om-offentlig-upphandling-nya-lou/espd/webbtjanst-for-espd-steg-for-steg/>

6.1.2 Digital blankett

Det går även att använda ett ESPD-formulär som är utarbetat på grundval av standardformuläret i form av en digital blankett, i till exempel PDF- eller Word-format. Leverantören fyller då i blanketten som sedan laddas upp i den upphandlande myndighetens upphandlingsverktyg. Upphandlingsmyndigheten avråder från användning av denna lösning på grund av att den inte är användarvänlig och den gör det svårt att återanvända en egenförsäkran.

Hur skapas en digital blankett?

Det är möjligt att skapa en blankett i PDF-format med hjälp av EU-kommissionens webbtjänst. Detta görs genom att den upphandlande myndigheten fyller i all relevant information i webbtjänsten för att sedan i tjänstens sista steg välja alternativet "Hämta i" och därefter "PDF-format".

The screenshot shows a web interface with three radio button options for format selection: "XML-format", "PDF-format", and "Båda formaten". Below these options is a button labeled "Hämta i" with a small upward-pointing triangle icon.

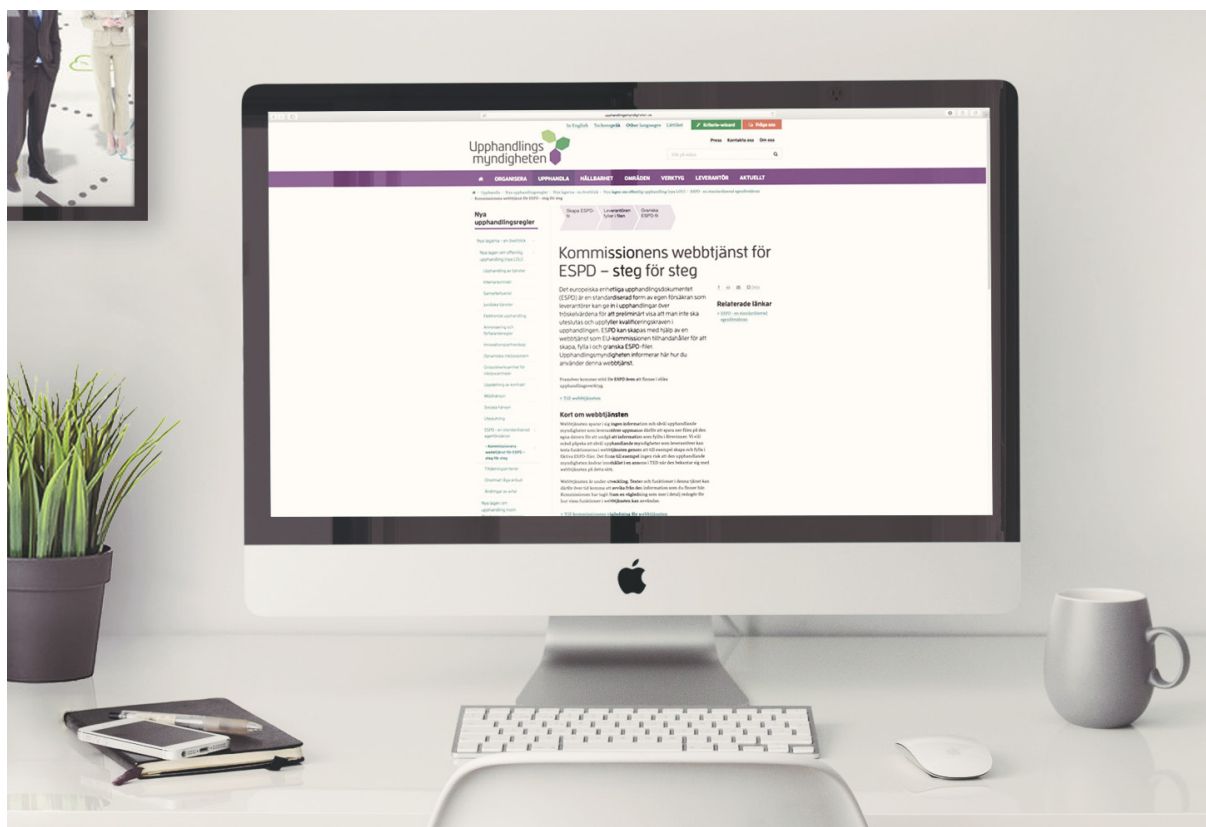
En upphandlande myndighet som istället vill ta fram en blankett på egen hand måste själv säkerställa att blanketten överensstämmer med standardformuläret i alla relevanta avseenden. Ett sådant tillvägagångssätt är dock både tidskrävande och riskabelt. Av denna anledning rekommenderar Upphandlingsmyndigheten upphandlande myndigheter som vill använda sig av en digital blankett att skapa en sådan med hjälp av EU-kommissionens webbtjänst.

6.1.3 Integrering i upphandlingsverktyg

Standardformuläret kan av systemleverantörer integreras i upphandlingsverktyg, på ungefär samma sätt som standardformulären för annonsering i TED.¹² En leverantör skulle då få möjligheten att både fylla i och lämna in sin egenförsäkran inom ramen för ett upphandlingsverktygs sedvanliga gränssnitt. I detta inledande skede är det viktigt att de upphandlande myndigheterna för en dialog med sina systemleverantörer för att klargöra vilken funktionalitet som de har utarbetat till stöd för ESPD-systemet.

11. COM (2017) 242 final. RAPPORT FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET - om översynen av den praktiska tillämpningen av det europeiska enhetliga upphandlingsdokumentet s. 13.

12. Tenders Electronic Daily är webbversionen av tillägget till Europeiska unionens officiella tidning, där upphandlingar som omfattas av EU-reglerna utannonseras.



I Sverige är det denna lösning som på sikt har potential att få ett brett genomslag. Upphandlingsmyndigheten rekommenderar upphandlande myndigheter som har tillgång till denna lösning att använda den.

6.2 KRAV PÅ ATT TILLHANDAHÅLLA ETT ESPD-FORMULÄR

Enligt regeringen måste upphandlande myndigheter för varje upphandling som omfattas av ESPD-systemet tillhandahålla ett ESPD-formulär för den leverantör som önskar att använda sig av det.¹³ Det avgörande för att uppfylla detta krav är enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning att en upphandlande myndighet säkerställer att det finns en faktisk möjlighet för en leverantör att i ett ESPD-formulär lämna en egenförsäkran för att intyga att det inte finns grund att utesluta den samt att den uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav och eventuella begränsningskriterier.

Nedan följer en beskrivning av hur en upphandlande myndighet uppfyller detta krav genom att använda någon av de tre typerna av ESPD-formulär som är vanligast i Sverige.

6.2.1 EU-kommissionens webbtjänst som ESPD-formulär

Om EU-kommissionens webbtjänst används som ESPD-formulär ställs den upphandlande myndigheten inför frågan om den måste förse leverantörerna med en påbörjad ESPD-datafil¹⁴ för att uppfylla kravet på att tillhandahålla ett ESPD-formulär. Upphandlingsmyndigheten rekommenderar upphandlande myndigheter att förse leverantörer med en påbörjad ESPD-datafil.

Det finns dock inget lagligt hinder mot att en upphandlande myndighet enbart upplyser om webbadressen till EU-kommissionens webbplats, under förutsättning att förfrågningsunderlaget innehåller all information som är relevant för den aktuella upphandlingen och som krävs för att en leverantör ska kunna fylla i sin egenförsäkran. Det finns dock en risk för att leverantören på grund av detta tillvägagångssätt begår ett misstag vid överföringen av information från förfrågningsunderlaget till sin egenförsäkran, och det kan i så fall få negativa konsekvenser för både leverantören och myndigheten. Ett misstag som kan tillskrivas leverantören riskerar att leda till att den blir

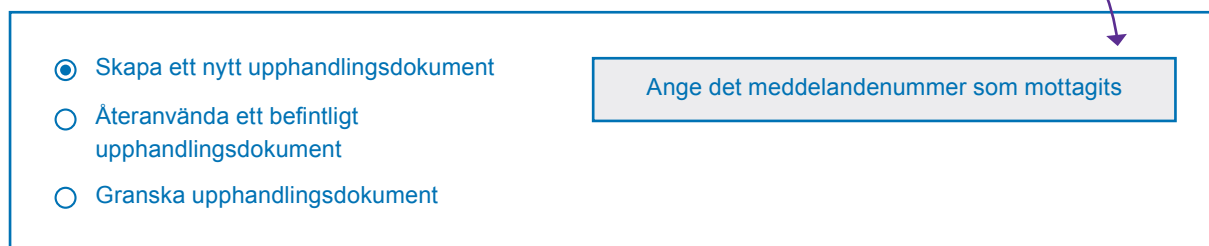
13. Se prop. 2015/16:195 s. 769.

14. En så kallad "espd-request" i xml-format.

utesluten eller till att dennes anbud eller anbudsansökan förkastas. Skulle misstaget istället bero på otydligheter i förfrågningsunderlaget riskerar den upphandlande myndigheten att få göra om upphandlingen. Det är alltså ytterst lämpligt att en upphandlande myndighet tillhandahåller en påbörjad ESPD-datafil, även om det inte är obligatoriskt.

Vid skapandet av en ESPD-datafil bör den upphandlande myndigheten mata in upphandlingens tillfälliga referensnummer¹⁵

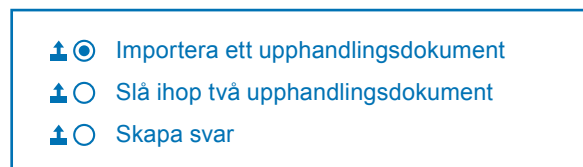
i webbtjänsten. Detta underlättar eftersom vissa grundläggande uppgifter om upphandlingen då fylls i automatiskt. Detta görs genom att under webbtjänstens första steg först välja "Start", sedan "Jag är en upphandlande myndighet" och därefter "Skapa ett nytt upphandlingsdokument". Därefter kan det tillfälliga identifikationsnumret anges i den nedan markerade rutan.



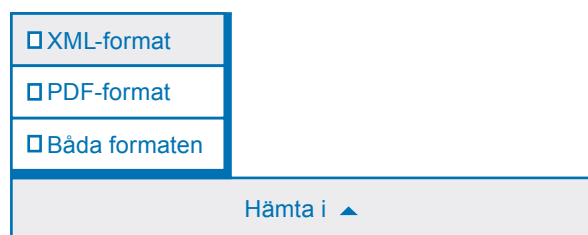
☒ Skapa ett nytt upphandlingsdokument
☐ Återanvända ett befintligt upphandlingsdokument
☐ Granska upphandlingsdokument

Ange det meddelandenummer som mottagits

När all resterande information har fyllts i skapar den upphandlande myndigheten ESPD-datafilen genom att i webbtjänstens sista steg välja "Hämta i" och sedan "XML-format".



☒ Importera ett upphandlingsdokument
☐ Slå ihop två upphandlingsdokument
☐ Skapa svar



☒ XML-format
☐ PDF-format
☐ Båda formaten

Hämta i ▲

Leverantören kan sedan ladda upp ESPD-datafilen i webbtjänsten genom att under webbtjänstens första steg först välja "Start", därefter "Jag är en ekonomisk aktör" och sedan "Importera ett upphandlingsdokument". Då kommer den information som fyllts i av den upphandlande myndigheten att vara färdigfylld i leverantörens egenförsäkrans.

15. Efter att en upphandling har annonserats i TED skickas ett meddelande till den upphandlande myndigheten innehållande ett tillfälligt referensnummer (inte ett EUTS-nummer), se vidare EU-kommissionens vägledning "eESPD – Frågor och svar" avsnitt 1.5 och på Upphandlingsmyndighetens webbplats under rubriken "Kommissionens webbtjänst för ESPD – steg för steg", <http://www.upphandlingsmyndigheten.se/upphandla/ny-lagstiftning/nya-lagarna---en-overblick/nya-lagen-om-offentlig-upphandling-nya-lou/espd/webbtjanst-for-espd--steg-for-steg/>

6.2.2 Digital blankett som ESPD-formulär

Om den upphandlande myndigheten väljer att använda en digital blankett måste den tillhandahållas på ett sätt som gör att leverantörerna kan hantera den digitalt (se avsnitt 6.5). En myndighet som tillhandahåller en blankett i pappersformat uppfyller således inte sin skyldighet i denna del.

6.2.3 Integrerat ESPD-formulär i upphandlingsverktyg

Ett ESPD-formulär som har integrerats i ett upphandlingsverktyg utformas sannolikt så att det hanteras på samma sätt som övriga delar av upphandlingsdokumenten. En leverantör får då möjlighet att både fylla i och lämna in sin egenförsäkran inom ramen för upphandlingsverktygets sedvanliga gränssnitt. Från ett leverantörsperspektiv går det i detta fall inte att visuellt särskilja ifyllandet av egenförsäkran från ifyllandet av övriga delar av anbudet eller anbudsansökan. Med en sådan lösning räcker det med att den upphandlande myndigheten hänvisar leverantörerna till sitt upphandlingsverktyg för att uppfylla kravet på att tillhandahålla ett ESPD-formulär.

6.3 UPPHANDLINGSDOKUMENTEN BÖR GE TYDLIG INFORMATION OM DE UPPGIFTER SOM KRÄVS

Av skälen till ESPD-förordningen framgår att för att undvika motstridiga uppgifter i olika upphandlingsdokument bör de uppgifter som leverantörerna måste lämna i ett ESPD-formulär på förhand tydligt anges av den upphandlande myndigheten i anbudsinfordran eller genom hänvisningar till andra delar av upphandlingsdokumenten.¹⁶

Upphandlingsmyndigheten anser att upphandlande myndigheter bör utgå från att leverantörer inte vet hur man fyller i ett ESPD-formulär eller

på vilket sätt ESPD-systemet påverkar vilka handlingar som ska lämnas in tillsammans med ansökan eller anbudet. Därför är det lämpligt att den upphandlande myndigheten tydliggör detta i upphandlingsdokumenten eller inbjudan att ansöka om att lämna anbud.

Om ett ESPD-formulär framgångsrikt har integrerats i den upphandlande myndighetens upphandlingsverktyg minskar behovet av att vägleda leverantörerna i upphandlingsdokumenten.

Följande uppgifter bör framgå av upphandlingsdokumenten

- ▶ Att den upphandlande myndigheten godtar egenförsäkran som ett preliminärt intyg för att leverantörerna inte ska uteslutas samt att de uppfyller tillämpliga kvalificeringskrav och i förekommande fall begränsningskriterier.
- ▶ Att leverantörerna kan välja mellan att:
 - ge in en egenförsäkran, eller
 - lämna in alla för leverantörsprövningen nödvändiga bevis direkt med sitt anbud eller sin anbudsansökan.
- ▶ Att om en leverantör väljer att använda en egenförsäkran ska den lämnas in tillsammans med anbudet (öppet förfarande) eller ansökan (tvåstegsförfarande).
- ▶ Att även företag vars kapacitet åberopas i upphandlingen ska fylla i en separat egenförsäkran, se standardformuläret Del II C.
- ▶ Om leverantören i sin egenförsäkran ska ange uppgifter om underleverantörer vars kapacitet den inte åberopar i upphandlingen (LOU 17 kap. 6–7 §§), standardformuläret Del II D.
- ▶ Om den upphandlande myndigheten godtar att leverantören med ett enda kryss intygar att den uppfyller samtliga kvalificeringskrav i upphandlingen, se standardformuläret Del IV a (se avsnitt 7).

16. ESPD-förordningen skäl 3.

- Om begränsningskriterier inte kommer att användas i upphandlingen bör det stå att leverantörerna inte ska lämna några uppgifter i denna del, se standardformuläret Del V.
- Om egenförsäkran ska undertecknas och i så fall om det behövs uppgift om behörighet för undertecknaren, se standardformuläret Del VI.
- Det filformat som ska användas för att ge in egenförsäkran.
- Leverantörerna ska inte ange några uppgifter i Del III D i standardformuläret. För att undvika missförstånd är det lämpligt att den upphandlande myndigheten anger det. Denna del kommer nämligen aldrig att aktualiseras för upphandlingar som omfattas av de svenska upphandlingsreglerna eftersom några nationella uteslutningsgrunder inte har antagits i Sverige.
- Svenska leverantörer ska alltid svara "nej" avseende om de är registrerade i en "officiell förteckning", Del II A i standardformuläret. För att undvika missförstånd är det lämpligt att den upphandlande myndigheten anger det. Denna del kommer nämligen aldrig att aktualiseras för svenska leverantörer eftersom några officiella förteckningar över godkända leverantörer aldrig införts i Sverige. Upphandlande myndigheter måste dock vara medvetna om att leverantörer från andra EES-länder¹⁷ kan komma att ange uppgifter i denna del i enlighet med 15 kap. 16 § LOU.

6.4 ÅTERANVÄNDNING AV EN TIDIGARE INGIVEN EGENFÖRSÄKRAN

Istället för att lämna in en egenförsäkran kan leverantören hänvisa till en egenförsäkran som lämnades i en tidigare upphandling. En sådan egenförsäkran ska godtas om leverantören bekräftar att den fortfarande är korrekt.¹⁸ Förutsättningen är att kraven i den nya upphandlingen är exakt desamma som i den tidigare upphandlingen, vilket regeringen påpekar i propositionen. Dessutom kan omständigheterna bakom de uppgifter som leverantören lämnat i en tidigare egenförsäkran ha förändrats.

LOU	15 kap. 2 § andra stycket
Prop. 2015/16:195	s. 770 och 1099
LOU-direktivet	Artikel 59.1 femte stycket

6.5 KRAV PÅ ELEKTRONISKT FORMAT

ESPD-formulär ska endast utfärdas i elektronisk form, enligt artikel 59.2 i LOU-direktivet. Denna skyldighet innefattar både tillhandahållandet av ESPD-formulär och inlämnandet av egenförsäkran. En medlemsstat får skjuta upp denna skyldighet till den 18 april 2018, men regeringen i Sverige har valt att inte utnyttja denna möjlighet.¹⁹ Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning får därför hanteringen av ESPD-formulär och egenförsäkran redan i dagsläget endast ske elektroniskt.²⁰

17. Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

18. Möjligheten att återanvända en tidigare egenförsäkran är någonting annat än rätten för leverantörer att åberopa bevis som redan finns hos den upphandlande myndigheten, enligt 15 kap. 5 § punkt 1 (se avsnitt 8.7.1).

19. Se prop. 2015/16:195 s. 652, 657–659, 768, 771. Notera även att inga övergångsbestämmelser införts beträffande detta varken i LOU eller i LUF.

20. Regeringen skriver visserligen så här i förarbetena (prop. 2015/16:195 s. 1098): "En ESPD kan fram till den 18 april 2018 lämnas in i pappersform och ska godtas i det skicket av myndigheten. Därefter kommer det emellertid endast att existera i elektronisk form". Som Upphandlingsmyndigheten uppfattar den generella implementeringen av LOU-direktivet i Sverige har dock den svenska lagstiftaren inte utnyttjat möjligheterna att senarelägga genomförandet av någon av bestämmelserna med koppling till ESPD-systemet.



6.6 UNDERTECKNANDE AV EN EGENFÖRSÄKRAN

Standardformuläret innehåller en möjlighet för leverantören att underteckna sin egenförsäkras, Del VI. Varken LOU-direktivet eller LOU anger dock om en anbudshandling måste undertecknas, så precis som tidigare är det ett val för den upphandlande myndigheten. En upphandlande myndighet har även kvar möjligheten att närmare specificera vem eller vilka av leverantörens företrädare som ska underteckna en anbudshandling. Dessa val regleras alltså i upphandlingsdokumenten, och där ska det också framgå vad som gäller för åberopade företag.

7. Standardformulärets struktur och terminologi

Standardformuläret består av följande delar:

- ▶ Del I: Information om upphandlingsförfarandet och den upphandlande myndigheten eller enheten
- ▶ Del II: Information om den ekonomiska aktören (A–D)
- ▶ Del III: Uteslutningsgrunder (A–D)
- ▶ Del IV: Urvalsgrunder (a/A–D)
Här kan den upphandlande myndigheten välja mellan att låta leverantören intyga med ett enkelt Ja (alternativ a) att den uppfyller samtliga kvalificeringskrav eller låta leverantören mer i detalj intyga att den uppfyller vart och ett av kraven (alternativ A–D)
- ▶ Del V: Minskning av antalet kvalificerade anbudsgivare
- ▶ Del VI: Försäkran.

7.1 ANPASSNINGAR AV INNEHÅLL OCH TERMER

Som nämnts i avsnitt 6.1 är en upphandlande myndighet enbart bunden till innehållet i standardformuläret, inte till dess exakta struktur eller terminologi. Denna frihet syns till exempel i rubriksättningen av EU-kommissionens webbtjänst där Del III fått det nya namnet *”Skäl för uteslutning”* och Del IV det nya namnet *”Urvalskriterier”*. Ett annat exempel på modifiering av standardformuläret är det ESPD-formulär som tagits fram för skotska upphandlande myndigheter. I det nationella ESPD-formuläret har bland annat *”economic operator”* byts ut till *”bidder”*.²¹

För svenska förhållanden innebär detta att ESPD-formulär som tas fram kan anpassas så att dess terminologi bättre återger svenska förhållanden. Man kan till exempel ersätta

- ▶ ekonomisk aktör med leverantör
- ▶ urvalsgrunder med kvalificeringskrav
- ▶ information om beroende av andra enheters kapacitet med återopande av andra företags kapacitet.

Vidare skulle Del III D helt kunna utelämnas eftersom det inte införts några nationella uteslutningsgrunder²² i Sverige, och Del V skulle kunna utformas på ett sådant sätt att den enbart visas för leverantörer när begränsningskriterier faktiskt ställts upp i den aktuella upphandlingen.

Det går också att införa förtydligande underkategorier till standardformulärets frågor. Ett exempel rör EU-kommissionens webbtjänst och den återkommande frågan *”Finns denna information tillgänglig kostnadsfritt för myndigheterna i en EU-medlemsstats databas?”*. Om man svarar *”Ja”* på den frågan visas bland annat en rad som efterfrågar en *”Kod”* till den angivna databasen. Denna rad har införts trots att en sådan skrivning inte finns i standardformuläret. Även det ovan nämnda ESPD-formuläret för Skottland innehåller ett antal förtydligande underkategorier.

21. ESPD Scotland (v. 1.9) s. 3.

22. Sådana grunder för uteslutning som medlemsstaterna är fria att själva fastställa i sin nationella lagstiftning.

7.2 SPRÅKVAL

Enligt LOU-direktivet ska en annons innehålla uppgift om det eller de språk som ska användas i anbud eller ansökningar.²³ Detta språkkrav gäller även för intyg och dokument som bifogas anbudet eller ansökan. Upphandlingsmyndigheten anser därför att det språkkrav som anvisats för anbud och ansökningar även gäller för egenförsäkran.

Det finns inget hinder mot att en upphandlande myndighet i upphandlingsdokumenten anger att

en egenförsäkran även accepteras på något eller några andra språk än det som angivits för det övriga anbudet eller ansökan. För att granska en egenförsäkran räcker det dock sällan att enbart jämföra kryss i rutor, så denna möjlighet bör enbart användas av upphandlande myndigheter som verkligen har kapacitet att kontrollera en egenförsäkran på ett annat språk.



23. Se bilaga V del C punkt 22 till LOU-direktivet samt punkt IV.2.4) i Standardformulär 2: "Meddelande om upphandling": Bilaga II till annonseringsförordningen.

8. Att begära in bevis

8.1 BEVIS SKA BEGÄRAS INNAN TILLDELNING

Innan den upphandlande myndigheten fattar ett tilldelningsbeslut ska man från den eller de vinnande leverantörerna begära in och kontrollera bevis som rör uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav samt i förekommande fall begränsningskriterier. I förarbetena till dessa regler skriver regeringen bland annat så här:

”En leverantör ska alltså inte kunna tilldelas ett kontrakt innan den har kontrollerats med avseende på skäl för uteslutning och tillämpliga kvalificeringskrav. Detta görs obligatoriskt då det bör säkerställas att inte någon leverantör som inte uppfyller kraven tilldelas kontraktet. Det ger också en större trovärdighet åt systemet med egen försäkran då det minskar incitamenten för leverantörer att lämna en oriktig egenförsäkran.”

En leverantör som inte lämnar in alla begärda bevis kan inte tilldelas kontraktet eftersom det skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Den upphandlande myndigheten är då tvungen att göra om utvärderingen, vid vilken den berörda leverantörens anbud inte ska beaktas.

LOU	4 kap. 10 § och 15 kap. 4 §
Prop. 2015/16:195	s. 442–445, 770–771, 978–797 och 1100–1101
LOU-direktivet	Artikel 56.1 och 59.4

8.2 BEVIS FÅR BEGÄRAS NÄR DET ÄR NÖDVÄNDIGT

En upphandlande myndighet får när som helst under ett pågående upphandlingsförfarande begära

in bevis, under förutsättning att myndigheten anser att det är nödvändigt för att upphandlingen ska kunna genomföras korrekt.²⁴ I skäl 84 till LOU-direktivet påpekas att när en upphandlande myndighet använder sig av begränsningskriterier för att minska antalet anbudssökande vid ett två-stegsförfarande kan det vara särskilt berättigat att begära in bevis avseende uteslutningsgrunderna och kvalificeringskraven redan när det är aktuellt att välja vilka anbudssökande som ska bjudas in. En tidig kontroll av bevisen säkerställer nämligen att den upphandlande myndigheten endast lägger tid och resurser på att gå vidare i förhandling eller dialog med leverantörer som faktiskt kan bevisa det som de tidigare enbart intygat i egenförsäkran.

8.3 HUR GAMMALT FÅR ETT BEVIS VARA?

Enligt artikel 59.4 andra stycket LOU-direktivet ska bevis vara ”uppdaterade”, vilket får anses avse att de ska spegla aktuella förhållanden. I skälen till direktivet står vidare att det är viktigt att de upphandlande myndigheternas beslut grundar sig på aktuella uppgifter med tanke på att viktiga förändringar kan ske snabbt.²⁵ Den upphandlande myndigheten ska säkerställa att uppgifterna speglar aktuella förhållanden genom att i upphandlingsdokumenten ange hur gamla de olika bevisen får vara. Beslutet bör bygga på en bedömning av hur stor risken är för att ett gammalt bevis inte längre speglar aktuella förhållanden.

Upphandlingsprocessen blir ibland utdragen, och om en leverantör valt att lämna in alla för leverantörsprövningen nödvändiga bevis direkt med sitt anbud eller sin anbudsansökan kan vissa

24. 15 kap. 3 § LOU.

25. Skäl 85 i LOU-direktivet.

av bevisen hinna bli inaktuella innan tilldelning. I en sådan situation kan den upphandlande myndigheten begära in nya bevis om det är nödvändigt, även från leverantörer som redan lämnat in och fått sina bevis godkända i upphandlingens inledande skede.

8.4 MÅSTE SAMTLIGA BEVIS BEGÄRAS IN VID SAMMA TIDPUNKT?

Av ESPD-förordningen och skälen till LOU-direktivet framgår att en upphandlande myndighet när som helst under förfarandet får begära att leverantörerna lämnar in samtliga eller delar av den angivna bevisningen.²⁶ Enligt Upphandlingsmyndigheten uppfattning är det således tillåtet att begära in olika bevis vid olika tidpunkter.

8.5 HUR SÄTTS TIDSFRISTEN FÖR INLÄMNANDE AV BEGÄRDA BEVIS?

Hur lång tid en leverantör har på sig att lämna in begärda bevis anges varken i LOU-direktivet eller i LOU. När det gäller att fastställa tidsfristen är en upphandlande myndighet dock alltid bunden av proportionalitetsprincipen. Detta innebär att tidsfristen måste fastställas med hänsyn till att vissa bevis tar längre tid att få fram än andra.

När en upphandlande myndighet begär in bevis från flera leverantörer samtidigt aktualiseras lika-behandlingsprincipen. Detta innebär att lika fall ska behandlas lika, varför utgångspunkten måste vara att samtliga leverantörer har samma tidsfrist.

En leverantör som inte lämnar in de begärda bevisen är förhindrad från fortsatt deltagande i upphandlingen (se avsnitt 8.1). Om det var den leverantören som skulle ha tilldelats kontraktet måste den upphandlande myndigheten göra om utvärderingen, vid vilken den berörda leverantörens anbud inte ska beaktas.

Tidsfristen kan förlängas i vissa fall

När en leverantör inte hinner lämna in de begärda bevisen i tid uppkommer frågan om den upphandlande myndigheten kan förlänga tidsfristen. Upphandlingsmyndigheten anser att en förlängning främst är påkallad när förseningen beror på omständigheter utanför leverantörens kontroll. Det kan till exempel röra sig om att en myndighets handläggningstid är längre än vad som kunde förutses när tidsfristen fastställdes. När den upphandlande myndigheten fastställer den ursprungliga tidsfristen bör den alltid ange att tidsfristen kan komma att förlängas och under vilka omständigheter detta kan ske.

8.6 HUR SKA BRISTER I ETT INGIVET BEVIS HANTERAS?

En upphandlande myndighet är som utgångspunkt skyldig att förkasta ett anbud om leverantörens bevis inte uppfyller de krav som ställts i upphandlingen.²⁷ Myndigheten kan dock i vissa fall ta initiativ till att låta leverantören rätta, förtydliga eller komplettera ett bevis. Ett sådant initiativ måste alltid vara förenligt med lika-behandlingsprincipen. Observera att det inte finns någon särskild bestämmelse avseende rättelse, förtydligande eller komplettering av bevis, utan samma bedömningsgrunder gäller som för övriga delar av anbudet eller anbudsansökan.

LOU	4 kap. 9 §
Prop. 2015/16:195	s. 445–448
LOU-direktivet	Artikel 56.3

26. ESPD-förordningen Bilaga 1 s. 2 och skäl 84 LOU-direktivet.

27. Denna skyldighet överlappar i viss mån möjligheten att utesluta en leverantör som i allvarlig omfattning undanhållit eller lämnat oriktiga uppgifter i sin egenförsäkring eller i sina bevis (se avsnitt 9.3).

8.7 SITUATIONER NÄR EN LEVERANTÖR INTE ÄR SKYLDIG ATT GE IN BEVIS

Det finns två situationer där en leverantör inte är skyldig att lämna in bevis. Det gäller om den upphandlande myndigheten

- ▶ redan har tillgång till beviset
- ▶ själv har möjlighet att kostnadsfritt och direkt få tillgång till beviset med hjälp av elektroniska medel.

8.7.1 Myndigheten har redan tillgång till beviset

En leverantör är inte skyldig att ge in ett bevis som den aktuella upphandlande myndigheten redan har tillgång till. Självfallet kan en leverantör endast hänvisa till ett tidigare ingivet bevis om det uppfyller de krav, avseende både innehåll och aktualitet, som ställts i den nu aktuella upphandlingen.²⁸

Praktiskt kan det gå till på det sättet att leverantören, när den upphandlande myndigheten begär in bevis, anger att dessa redan finns hos myndigheten. Det är nämligen inte självklart att den upphandlare som handlägger den aktuella upphandlingen känner till vilka bevis som lämnats in tidigare. Det är heller inte självklart att leverantören faktiskt vill åberopa ett tidigare inlämnat bevis; den vill kanske av olika anledningar ersätta det med ett nytt.

LOU	15 kap. 5 § punkt 1
Prop. 2015/16:195	s. 1101
LOU-direktivet	Artikel 59.5 och skäl 85

8.7.2 Myndigheten kan få tillgång till beviset med elektroniska medel

Om en upphandlande myndighet kan få tillgång till ett bevis med elektroniska medel, till exempel via en databas, ska den hämta beviset därifrån

istället för att begära in det från leverantören.

Detta gäller under förutsättning att

- ▶ inhämtandet är kostnadsfritt för den upphandlande myndigheten
- ▶ tillgången till bevisen är direkt
- ▶ leverantören i sin egenförsäkran angett all relevant information som behövs för att identifiera och hämta beviset.

Vad gäller kravet på direkt tillgång har regeringen i förarbetena sagt att detta innebär att myndigheten själv ska kunna hämta beviset ur databasen. Att myndigheten har möjlighet att indirekt få tillgång till beviset genom exempelvis en begäran om utlämnande av allmän handling hos den myndighet som har hand om databasen, medför enligt regeringen inte att leverantören befrias från skyldigheten att själv lämna in beviset.

I standardformuläret finns en möjlighet för leverantörerna att ange en länk till eventuella bevis, för många av de uppgifter som ska lämnas.

LOU	15 kap. 5 § punkt 2
Prop. 2015/16:195	s. 1101
LOU-direktivet	Artikel 59.5 och 59 fjärde stycket

8.8 VILKA BEVIS FÅR MYNDIGHETEN BEGÄRA?

Regeringen har gjort bedömningen att LOU-direktivets regler om vilka bevis en upphandlande myndighet får, och i förekommande fall ska, begära att leverantörer ger in avseende uteslutningsgrunderna och kvalificeringskraven i större utsträckning än tidigare gjorts uttömmande. Reglerna i 15 kap. LOU har utformats med ledning av denna bedömning.

Från andra källor än en leverantör får en upphandlande myndighet inhämta andra typer

28. Möjligheten att åberopa bevis som redan finns hos den upphandlande myndigheten är någonting annat än rätten för leverantörer enligt 15 kap. 2 § andra stycket LOU att återanvända en egenförsäkran som lämnats i en tidigare upphandling (se avsnitt 6.4).

av uppgifter än de bevis som listas i 15 kap. LOU. Därutöver är en upphandlande myndighet som betvivlar äktheten i ett ingivet bevis fri att själv begära in samma bevis direkt från källan när så är möjligt. Uppgifter som framkommer på dessa sätt kan ligga till grund för beslut att utesluta en leverantör eller förkasta ett anbud.²⁹

En leverantör å sin sida är oförhindrad att ge in ytterligare uppgifter utöver de bevis som den är skyldig att ge in för att efterkomma en myndighets begäran.

LOU	15 kap. 6–16 §§
Prop. 2015/16:195	s. 772–775
LOU-direktivet	Artikel 60–64

8.8.1 Bevis som rör uteslutningsgrunderna Lagakraftvunnen dom i brottmål (obligatorisk uteslutning)

I 15 kap. 7 och 9 §§ LOU anges vilka bevis som en upphandlande myndighet får begära att en leverantör ska lämna in för att visa att den inte ska uteslutas enligt 13 kap. 1 §. Dessa bevis är

- i första hand ett ”utdrag ur ett brottsregister”
- i andra hand en ”likvärdig handling som har utfärdats av en behörig myndighet”
- i tredje hand en ”utsaga som leverantören har lämnat på heder och samvete inför ett behörigt organ eller av en liknande försäkran”.

Bevisen anges i fallande prioritetsordning. Detta innebär till exempel att om förstahandsalternativet finns att tillgå får en upphandlande myndighet inte begära in andra- eller tredje-

handsalternativet. Upphandlingsmyndigheten och Polismyndigheten har gemensamt bedömt att de utdrag ur belastningsregistret som enligt nuvarande regler kan utfärdas i Sverige inte är ett sådant utdrag ur brottsregister som avses med dessa bestämmelser.³⁰ I Sverige finns det inte heller någon behörig myndighet som utfärdar likvärdiga handlingar. Första- och andrahandsvalen är således uteslutna. Det enda som kvarstår är således att en leverantörs företrädare lämnar in en sanningsförsäkran på heder och samvete. En företrädare som har avgett en sådan sanningsförsäkran kan dömas för brottet *Osann eller vårdslös försäkran*, brottsbalken 15 kap. 10 §, om det som den intygat skulle visa sig vara falskt.

Det finns inget utpekat ”behörigt organ” som en sådan sanningsförsäkran ska avges inför utan det räcker att sanningsförsäkran lämnas in till den upphandlande myndigheten. Det krävs inte heller att en sanningsförsäkran har avgetts inför en notarius publicus för att straffrättsligt ansvar ska kunna utkrävas.

En sanningsförsäkran ska omfatta leverantörens företrädare.³¹ I svenska aktiebolag är företrädarna i vart fall styrelsens ledamöter och suppleanter, verkställande direktören och eventuella externa firmatecknare.³² Beroende på omständigheterna kan dock ytterligare personer ingå i denna krets. Frågan måste avgöras från fall till fall.

LOU	15 kap. 7 och 9 §§, 13 kap. 1 § andra stycket
Prop. 2015/16:195	s. 729–730, 746, 771, 773–774 och 1102–1104
LOU-direktivet	Artikel 57.1 och 60.2

29. Likabehandlingsprincipen förhindrar givetvis en upphandlande myndighet från att själv inhämta bevis åt en leverantör som inte efterkommit den upphandlande myndighetens begäran.

30. Upphandlingsmyndigheten och Polismyndigheten, Belastningsregistrets användning i offentlig upphandling, skrivelse den 10 mars 2017, UHM-2017-0083.

31. Någon motsvarande uttrycklig reglering av personkretsen finns inte för övriga uteslutningsgrunder. Regeringen diskuterar denna förändring i förarbetena till LOU och drar slutsatsen att det inte finns stöd för att låta denna personkrets omfatta även andra grunder för uteslutning än uteslutning på grund av brott, prop. 2015/16:195 s. 746.

32. För att ta reda på vem som besitter dessa poster kan en upphandlande myndighet bl.a. använda Bolagsverkets register.

Bristande betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter (obligatorisk/frivillig uteslutning)

I 15 kap. 8 § LOU anges att en upphandlande myndighet får begära att en leverantör ska ge in ett intyg som utfärdats av en behörig myndighet i den berörda staten, som bevis för att en leverantör fullgjort sina skyldigheter gällande skatter och socialförsäkringsavgifter, 13 kap. 2 § LOU.

När det gäller skatter och socialförsäkringsavgifter för åligganden i Sverige är det relevanta beviset de uppgifter som kan begäras ut med hjälp av Skatteverkets blankett SKV 4820 och tjänsten "E-transport".³³

I Sverige finns bestämmelsen att en upphandlande myndighet själv ska inhämta bevis avseende skatter och socialförsäkringsavgifter direkt från Skatteverket, men den gäller numera endast vid upphandlingar enligt 19 kap. LOU. För direktivstyrda upphandlingar finns dock en ny regel i 15 kap. 5 § punkt 2 LOU som innebär att en upphandlande myndighet inte får begära in bevis som den har kostnadsfri och direkt tillgång till (se avsnitt 8.7.2). Att begära ut uppgifter med hjälp av SKV 4820 eller "E-transport" är kostnadsfritt för den upphandlande myndigheten. Tillgången får också anses vara direkt eftersom det finns ett väl inarbetat sätt för att begära ut uppgifterna, och det sättet är mer utvecklat än vad som kan förväntas vid en vanlig begäran av allmän handling. Med hjälp av SKV 4820 eller "E-transport" får myndigheter alltså både kostnadsfri och direkt tillgång till uppgifterna, och därför får den upphandlande myndigheten inte begära in dessa uppgifter från leverantören. Följaktligen kan upphandlande myndigheter även fortsättningsvis själva inhämta uppgifter med hjälp av SKV 4820 eller "E-transport".

En upphandlande myndighet måste inte nödvändigtvis använda Skatteverkets blankett SKV 4820

eller tjänsten "E-transport" för att utföra denna kontroll. En upphandlande myndighet som har tillgång till samma information exempelvis via sitt upphandlingsverktyg eller en kreditupplysningstjänst bör kunna använda sig av någon av dessa möjligheter istället. Den upphandlande myndigheten som vill använda sig av någon av dessa möjligheter måste dock först säkerställa att den information som inkommer på detta sätt har sitt ursprung i samma register som SKV 4820 och "E-transport".

Uteslutningsgrunden är enbart obligatorisk om leverantören inte fullgjort sina betalningsskyldigheter och detta har fastställts genom ett lagakraftvunnet domstolsavgörande eller myndighetsbeslut. En obligatorisk uteslutning blir dock sällan aktuell i Sverige eftersom tiden för att överklaga beslut om skatter och socialförsäkringsavgifter i normalfallet är sex år efter utgången av beskattningsåret. En upphandlande myndighet får dock utesluta en leverantör om den på något annat sätt kan visa att betalningsskyldigheten inte fullgjorts, till exempel om det på leverantörens skattekonto finns förfallna obetalda svenska skatter eller socialförsäkringsavgifter.

LOU	13 kap. 2 §, 15 kap. 5 § punkt 2 och 15 kap. 8–9 §§
Prop. 2015/16:195	s. 1084–1085, 1103–1104
LOU-direktivet	Artikel 57.2 och 60.2 b)

Kvalificerade ekonomiska svårigheter (frivillig uteslutning)

I 13 kap. 3 § punkt 2 LOU anges att en leverantör får uteslutas om den

- är i konkurs eller föremål för insolvens- eller likvidationsförfaranden
- är föremål för tvångsförvaltning
- har ingått ackordsuppgörelse med borgenär, eller

33. Någon sanningsförsäkran enligt 15 kap. 9 § LOU kan således inte begäras in för svenska förhållanden avseende denna uteslutningsgrund eftersom förstahandsbeviset enligt 14 kap. 8 § finns tillgängligt.

- har avbrutit sin näringsverksamhet eller befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett förfarande enligt nationella lagar och andra författningar som liknar det som avses i a–c.

Inledningen till punkten d) i den svenska direktivtexten och LOU ger intrycket av att leverantören frivilligt beslutat att avbryta sin näringsverksamhet. Andra språkversioner av direktivet ger dock en annan bild.³⁴ I dessa versioner framgår det tydligare att inledningen till punkten d) avser situationer där leverantörens verksamhet blivit avbruten av myndighetsbeslut.

I 15 kap. 8 och 9 §§ LOU anges vilka bevis som en upphandlande myndighet får begära att en leverantör ska lämna in för att visa att den inte befinner sig i någon av dessa kvalificerade ekonomiska svårigheter. Dessa bevis är

- i första hand "ett intyg som har utfärdats av en behörig myndighet i den berörda staten"
- i andra hand "en utsaga som leverantören har lämnat på heder och samvete inför ett behörigt organ eller av en liknande försäkran".

För svenska förhållanden är det relevanta beviset ett registreringsbevis utfärdat av Bolagsverket. Ur ett registreringsbevis framgår om en leverantör är föremål för beslut om:

- Konkurs
- Företagsrekonstruktion
- Likvidation

Bolagsverkets register visar dock inte om en leverantör ingått en ackordsuppgörelse eller är föremål för tvångsförvaltning. Dessutom omfattas inte samtliga svenska leverantörer av Bolagsverkets registreringsplikt.³⁵ Avseende de situationer och de

leverantörer som inte omfattas av ett registreringsbevis kvarstår endast för den upphandlande myndigheten att begära in en sanningsförsäkran på heder och samvete från leverantören. Observera att eftersom en sanningsförsäkran är ett andrahandsbevis kan en sådan endast begäras in avseende de omständigheter som inte omfattas av ett registreringsbevis, vilket är förstahandsbeviset. I praktiken kommer alltså det relevanta beviset för de leverantörer som omfattas av registreringsplikten alltid att vara en kombination av ett registreringsbevis och en sanningsförsäkran. För de leverantörer som inte återfinns i Bolagsverkets register kommer det relevanta beviset att vara en sanningsförsäkran. En företrädare för en leverantör som avgett en sanningsförsäkran på heder och samvete kan dömas för brottet Osann eller vårdslös försäkran, brottsbalken 15 kap. 10 §, om det som den intygat skulle visa sig vara falskt.

Det finns inget utpekad "behörigt organ" som en sådan sanningsförsäkran ska avges inför utan det räcker att sanningsförsäkran lämnas in till den upphandlande myndigheten. Det krävs inte heller att en sanningsförsäkran har avgetts inför en notarius publicus för att straffrättsligt ansvar ska kunna utkrävas.

LOU	15 kap. 8–9 §§
Prop. 2015/16:195	s. 1103–1104
LOU-direktivet	Artikel 57.4 b) och 60.2 b)

Övriga uteslutningsgrunder enligt 13 kap. 3 § (frivillig uteslutning)

En leverantör kan ge in en egenförsäkran avseende 13 kap. 3 § punkterna 1 och 3–9. En upphandlande myndighet får dock inte begära att en leverantör

34. Se bl.a. den engelska och danska språkversionen av aktuell skrivning i artikel 57 punkt 4 b): "where its business activities are suspended" "hvis dennes erhvervsvirksomhed er blevet indstillet"

35. Till exempel omfattas de flesta ideella föreningar och enskilda näringsidkare inte av registreringsplikten, <http://www.bolagsverket.se/fo/foreningsformer/ideell/starta> och <http://www.bolagsverket.se/ff/foretagsformer/enskild/starta/registrera-1.2015> (2017-06-13).

styrker att inga av dessa omständigheter finns med bevis (sanningsförsäkran på heder och samvete). För dessa uteslutningsgrunder är det den upphandlande myndigheten som har bevisbördan. Skulle en upphandlande myndighet efter en egen utredning anse att någon av dessa omständigheter finns ska ett uteslutningsförfarande inledas. Inom ramen för detta har den berörda leverantören en rättighet att inkomma med bevis för att bemöta den upphandlande myndighetens påståenden (se avsnitt 9).

LOU	13 kap. 3 §
Prop. 2015/16:195	s. 1086
LOU-direktivet	Artikel 57.4

8.8.2 Behörighet att utöva yrkesverksamhet

En upphandlande myndighet kan enligt 14 kap. 2 § LOU ställa krav på att en leverantör ska

1. vara registrerad i ett aktiebolags-, handels- eller föreningsregister eller motsvarande register som förs i den stat där leverantörens verksamhet är etablerad, eller

Under ESPD-formulärets Del IV A motsvaras detta krav av:

Inskrivning i yrkesregister
Inskrivning i handelsregister

2. ha ett sådant tillstånd eller vara medlem i en sådan organisation som, när upphandlingen avser en tjänst, krävs för att leverantören ska kunna tillhandahålla tjänsten i den stat där leverantören är etablerad.

Under ESPD-formulärets Del IV A motsvaras detta krav av:

För tjänsteavtal: krav på särskilt tillstånd
För tjänsteavtal: krav på medlemskap i viss organisation

Inskrivning i yrkesregister

I Sverige finns inget yrkesregister i den mening som avses i LOU-direktivet. Svenska upphandlande myndigheter har därför som regel ingen anledning att ställa upp detta kvalificeringskrav.

I andra medlemsländer än Sverige finns dock denna typ av yrkesregister. Leverantörer etablerade i Sverige som lämnar anbud i utländska upphandlingar där krav på registrering i ett yrkesregister ställs kan behöva vara ansluten till ett yrkesregister som anges i bilaga XI till LOU-direktivet, eller uppfylla andra krav enligt bilagan.

Inskrivning i handelsregister

I 15 kap. LOU finns ingen särskild regel om vilka bevis som är kopplade till detta kvalificeringskrav men 14 kap. 2 § LOU ger en tydlig bild av vilket bevis som är avsett. När det gäller leverantörer som är etablerade i Sverige syftar 14 kap. 2 § punkten 1 på utdrag ur följande register:

- **Aktiebolagsregistret:** för aktiebolag.
- **Handelsregistret:** för enskilda näringsidkare (enskild firma), handelsbolag och kommanditbolag samt ideella föreningar och trossamfund som utövar näringsverksamhet.
- **Föreningsregistret:** för ekonomiska föreningar och sambruksföreningar med flera.

Den upphandlande myndigheten kan alltså kräva att en leverantör som är etablerad i Sverige och bedriver sin verksamhet i någon av de ovan nämnda organisationsformerna är inskriven i något av de ovan nämnda registren. Avseende en leverantör etablerad i ett annat land än Sverige får myndigheten istället ställa krav på att leverantören ska vara registrerad i ett motsvarande register i det landet. LOU-direktivet innehåller en förteckning över de register som avses i de olika medlemsstaterna i EU (bilaga XI). Bolagsverket som ansvar för de tre ovan nämnda registren tillhandahåller registerutdrag via sin webbplats.³⁶

36. <https://foretagsfakta.bolagsverket.se/fpl-dft-ext-web/home.seam?cid=743233>

Ett sådant utdrag är både kostnadsfritt och direkt tillgängligt för upphandlande myndigheter. Detta innebär att vid direktivstyrda upphandlingar ska den upphandlande myndigheten inte begära in detta bevis från leverantören, utan själv kontrollera om kravet på inskrivning är uppfyllt (se avsnitt 8.7.2). En upphandlande myndighet måste inte nödvändigtvis använda Bolagsverkets söktjänst ”Sök företagsfakta” för att utföra denna kontroll. En upphandlande myndighet som har tillgång till samma information exempelvis via sitt upphandlingsverktyg eller en kreditupplysningstjänst bör kunna använda sig av någon av dessa möjligheter istället. Den upphandlande myndigheten som vill använda sig av någon av dessa möjligheter måste dock först säkerställa att den information som inkommer på detta sätt har sitt ursprung i samma register som söktjänsten ”Sök företagsfakta”.

Krav på särskilt tillstånd

I 15 kap. LOU finns ingen särskild regel om vilka bevis som är kopplade till detta kvalificeringskrav. Det kan dock direkt utav bestämmelsen utläsas att de situationer som omfattas är när det enligt lag eller annan författning krävs ett särskilt tillstånd för att få tillhandahålla en tjänst. Observera att kravet på särskilt tillstånd enligt denna bestämmelse är riktat mot leverantören, inte leverantörens anställda. För att klargöra om utförandet av en viss tjänst kräver ett särskilt tillstånd kan en upphandlande myndighet bland annat söka vägledning på webbplatsen Verksamst.³⁷

Endast när utförandet av en tjänst kräver särskilt tillstånd i Sverige bör detta kvalificeringskrav ställas upp av den upphandlande myndigheten. Exempelvis krävs auktorisation för att utföra vissa typer av bevakningstjänster i Sverige.³⁸

Krav på medlemskap i viss organisation

I 15 kap. LOU finns ingen särskild regel om vilka bevis som är kopplade till detta kvalificeringskrav. Det kan dock direkt utav bestämmelsen utläsas att de situationer som omfattas är när det enligt lag eller annan författning krävs medlemskap i en viss organisation för att få tillhandahålla en tjänst. Observera att kravet på medlemskap enligt denna bestämmelse är riktat mot leverantören, inte leverantörens anställda.

Endast när utförandet av en tjänst kräver medlemskap i en viss organisation i Sverige bör detta kvalificeringskrav ställas upp av den upphandlande myndigheten. Att en leverantör måste vara medlem i en viss organisation för att få tillhandahålla en tjänst är ovanligt i Sverige. Ett exempel är att en trafikförsäkringsgivare måste vara medlem i Trafikförsäkringsföreningen.³⁹

LOU	14 kap. 2 §
Prop. 2015/16:195	752–754 och 1092–1093
LOU-direktivet	Artikel 58.2 och bilaga XI

Ekonomisk och finansiell ställning

Uppräkningen i LOU av vilka bevis som en upphandlande myndighet får begära att en leverantör ska ge in avseende krav på ekonomisk och finansiell ställning är inte uttömmande. En upphandlande myndighet får alltså begära även annan bevisning än den som räknas upp i LOU. Av LOU framgår att en leverantör kan ha godtagbara skäl för att inte lämna in det eller de bevis om ekonomisk eller finansiell ställning som en upphandlande myndighet begärt, och då får leverantören istället lämna in en annan utredning. Detta förutsätter att den upphandlande myndigheten anser att den alternativa utredningen är lämplig.

37. <https://www.verksamst.se/>

38. 2 § lagen (1974:191) om bevakningsföretag.

39. 33 § trafikskadelagen (1975:1410).

Observera att möjligheten för en leverantör att ge in ytterligare uppgifter utöver de bevis som begärts av den upphandlande myndigheten kvarstår även när en upphandlande myndighet inte anser att det är lämpligt att ersätta begärd bevisning med alternativ utredning (se avsnitt 8.8).

LOU	14 kap. 3–4 §§ och 15 kap. 10 §
Prop. 2015/16:195	s. 775, 1093–1094 och 1104–1105
LOU-direktivet	Artikel 58.3, 60.3, skäl 83–84 artikel samt del I av bilaga XII

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

LOU innehåller en uttömmande uppräkningslista av vilka bevis som en upphandlande myndighet får begära in när det gäller en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Myndigheten får alltså inte begära några andra bevis än de som räknas upp i 15 kap. 11 § LOU.

LOU	14 kap. 5 § och 15 kap. 11 §
Prop. 2015/16:195	s. 1095 och 1105–1106
LOU-direktivet	Artikel, 58.4, 60.4 och del II i bilaga XII

Kvalitetssäkrings- och miljö-ledningsstandards

Hänvisningar till kvalitetssäkrings-, miljöledningssystem och miljöledningssystem kan

ses som en särskild form av krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet.⁴⁰

En upphandlande myndighet som begär in intyg ska hänvisa till system och standarder som uppfyller de krav som ställts upp i 15 kap. 14–15 §§ LOU. Likvärdiga intyg från något annat organ som är etablerat inom EES ska också godtas. De leverantörer som inte kan få tag på ett intyg inom den för upphandlingen angivna tidsfristen kan dock, när denna brist inte beror på dem själva, lämna in andra bevis än de som har efterfrågats av den upphandlande myndigheten. Dessa bevis måste visa att de åtgärder som leverantören vidtagit är likvärdiga med de åtgärder som krävs i en relevant hänvisad standard eller ett relevant hänvisat system.

LOU	15 kap. 14–15 §§
Prop. 2015/16:195	s. 778–780, 1107–1108
LOU-direktivet	Artikel 58.4 och 62

Det går att läsa mer om kvalitetssäkrings- och miljöledningssystem på Upphandlingsmyndighetens webbplats:

<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/omraden/livsmedel/upphandla-livsmedel/certifieringssystem-och-livsmedelsstandards/kvalitetscertifieringar/>
<http://www.upphandlingsmyndigheten.se/hallbarhet/stall-hallbarhetskrav/utforma-egna-hallbarhetskrav/miljoledningssystem/>

⁴⁰O. En upphandlande myndighet måste således acceptera en egenförsäkran som ett preliminärt intyg även för krav på kvalitetssäkrings- och miljöstandards.

8.8.3 Bevis som rör begränsningskriterier

I 15 kap. LOU finns ingen särskild regel om vilka bevis som är kopplade till begränsningskriterier. Trots det ska en upphandlande myndighet som ställt upp sådana krav begära in bevis även för dessa innan tilldelning, i enlighet med 4 kap. 10 § punkt 3 LOU.

Vid tvåstegsförfaranden är det oftast lämpligt att begära in bevis som rör uteslutningsgrunderna och kvalificeringskraven redan när det är aktuellt att välja vilka anbudssökande som ska bjudas in. Anledningen är att en tidig kontroll av bevisen säkerställer att den upphandlande myndigheten endast lägger tid och resurser på att gå vidare i förhandling eller dialog med leverantörer som faktiskt kan bevisa det som de tidigare enbart intygat i egenförsäkran.

LOU	4 kap. 10 § punkt 3
Prop. 2015/16:195	s. 979
LOU-direktivet	Artikel 56.1



9. Uteslutning

9.1 HANDLÄGGNING VID UTESLUTNING

En upphandlande myndighet som tänker utesluta en leverantör ur en upphandling ska fatta ett särskilt beslut om detta. Först ska dock leverantören få tillfälle att inom en bestämd tid yttra sig över de omständigheter som myndigheten anser innebär att leverantören ska uteslutas. Den upphandlande myndigheten ska alltså ge leverantören i fråga tillfälle att bemöta myndighetens påståenden och eventuellt lämna in egen bevisning.

Leverantören kan i sin förklaring till exempel argumentera för att

- ▶ myndigheten har missuppfattat eller feltolkat en omständighet
- ▶ ett uteslutande skulle vara oproportionerligt eftersom överträdelsen inte är tillräckligt allvarlig
- ▶ överträdelsen ligger så pass långt tillbaka i tiden att den inte längre ska leda till uteslutning (se avsnitt 9.4)
- ▶ den har vidtagit tillräckliga självsaneringsåtgärder och att överträdelsen därför inte ska leda till uteslutning (se avsnitt 9.2).

Om invändningarna inte leder till att den upphandlande myndigheten ändrar uppfattning är nästa steg att fatta själva beslutet om uteslutning. När beslutet är fattat ska myndigheten snarast skriftligen underrätta leverantören om beslutet och skälen för det.

Ett beslut om uteslutning kan bli föremål för överprövning. En leverantör som blivit utesluten behöver inte vänta tills tilldelningsbeslutet är fattat innan den ansöker om överprövning av myndighetens beslut om uteslutning.³⁷

LOU	13 kap. 4–5, 13 kap. 7 §
Prop. 2015/16:195	s. 742–746, 1088–1091
LOU-direktivet	Artikel 57.2 tredje stycket, 57.4 andra stycket, 57.5, 57.6 första–tredje stycket

9.2 SJÄLVSANERING

Enligt LOU ska en leverantör som omfattas av någon uteslutningsgrund enligt 13 kap. 1 § och 3 § LOU inte uteslutas, om leverantören visar att den ändå är tillförlitlig genom att ha

- ▶ ersatt eller åtagit sig att ersätta skador som har orsakats av brottet eller missförhållandet,
- ▶ klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt genom att aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna, och
- ▶ vidtagit konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder som är ägnade att förhindra brott eller missförhållanden.

Samtliga tre punkter måste vara uppfyllda för att det ska ses som en godtagbar självsaneringsåtgärd. För uteslutning på grund av bristande betalning av skatter och sociala avgifter, 13 kap. 2 § LOU, finns en separat bestämmelse i 15 kap. 5 § tredje stycket LOU. Enligt den ska en leverantör inte uteslutas om den har fullgjort sina skyldigheter när det gäller att betala skatter och socialförsäkringsavgifter, inklusive ränta och sanktionsavgifter, eller har ingått en bindande överenskommelse om betalning eller motsvarande.

41. Se prop. 2006/07:128 s. 240–241.

Om den upphandlande myndigheten efter att ha granskat ingiven bevisning bedömer att själv-saneringsåtgärderna enligt ovan varit tillräckliga ska leverantören inte uteslutas.

LOU	13 kap. 5 §
Prop. 2015/16:195	s. 742–746, 1089
LOU-direktivet	Artikel 57.2 tredje stycket, 57.4 andra stycket, 57.6

9.3 UTELÄMNADE ELLER ORIKTIGA UPPGIFTER I EGENFÖRSÄKRAN ELLER BEVIS

En leverantör får uteslutas om den i allvarlig omfattning har undanhållit eller lämnat oriktiga uppgifter i sin egenförsäkrans eller i sina bevis. Samma sak gäller om en leverantör inte alls har lämnat in de bevis som begärts av den upphandlande myndigheten. Uteslutning får ske när som helst under upphandlingsförfarandet om det visar sig att leverantören inte har fullgjort sina skyldigheter i dessa avseenden.

De aktuella uteslutningsgrunderna är frivilliga, men på grund av likabehandlingsprincipen är den upphandlande myndigheten tvungen att utesluta en leverantör som inte fullgjort sina skyldigheter i dessa avseenden.

LOU	13 kap. 3 § punkt 8 a–c, 13 kap. 4 § och 13 kap. 7 §.
Prop. 2015/16:195	s. 1086–1088
LOU-direktivet	Artikel 57.4 h och 57.5 andra stycket

9.4 UTESLUTNINGSGRUNDERNAS BETYDELSE I TIDEN

Enligt artikel 57.7 LOU-direktivet ska EU:s medlemsstater fastställa en längsta tillåtna uteslutningsperiod för leverantörer som inte alls valt att vidta självsaneringsåtgärder. Om denna period inte har fastställts i en lagakraftvunnen dom får den enligt LOU-direktivet inte överskrida fem år från den dag då domen meddelades vid en obligatorisk uteslutning på grund av brott, 13 kap. 1 § LOU, och tre år från dagen för en relevant händelse som rör de frivilliga uteslutningsgrunderna, 13 kap. 3 §. Regeringen anser dock att denna skyldighet inte omfattar Sverige eftersom Sverige inte har något system genom vilket uteslutningsperioder fastställs i domar. Regeringen tillägger dock att tidsgränserna på max fem respektive max tre år kan ge viss vägledning vid den proportionalitetsbedömning som ska göras innan en myndighet beslutar om uteslutning. Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning är det dock inte självklart att Sverige skulle

var undantagen från skyldigheten att införa en längsta tillåtna uteslutningsperiod. Upphandlingsmyndigheten gör i denna del samma bedömning som Lagrådet gjorde i sitt yttrande över lagrådsremissen.³⁸ Av denna anledning rekommenderar Upphandlingsmyndigheten upphandlande myndigheter att låta tidsgränserna på max fem respektive max tre år få ett avgörande inflytande vid den proportionalitetsbedömning som ska göras innan de fattar ett beslut om uteslutning enligt 13 kap. 1 § LOU och 13 kap. 3 § LOU.

Reglerna om obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter i 13 kap. 2 § LOU omfattas inte av artikel 57.7 LOU-direktivet varför de strikta tidsgränserna om tre respektive fem år inte är avsedda att ha ett avgörande inflytande när det gäller denna uteslutningsgrund. För den är istället proportionalitetsprincipen den enda begränsningen för hur långt bak i tiden en överträdelse kan beaktas.

LOU	-
Prop. 2015/16:195	s. 738–741
LOU-direktivet	Artikel 57.7

42. Lagrådets yttrande *Nytt regelverk om upphandling* den 12 februari 2016 s. 161–163.

