

# hamilton

Större möjligheter att förhandla enligt direktivet och nya LOU – vad får man förhandla om och hur bör man förhandla?

Fredrik Linder

23 februari 2016



# Program

- ▶ När kommer förhandlingar kunna ske enligt nya LOU?
- ▶ Vad får UM förhandla om?
- ▶ Hur ska likabehandlingsprincipen upprätthållas under förhandlingarna?
- ▶ Vad bör UM i övrigt tänka på vid förhandlingar?

# Implementering av nytt EU-direktiv

- ▶ Direktiv om offentlig upphandling (2014/24/EU).
- ▶ Nya LOU – ikraftträdande 1 januari 2017?

# När kommer förhandlingar kunna ske enligt nya LOU?

- ▶ Upphandling ovanför tröskelvärdena
  - ▶ Förhandlat förfarande med föregående annonsering (konkurrens)
  - ▶ Förhandlat förfarande utan föregående annonsering
  - ▶ Konkurrenspräglad dialog (KPD)
  - ▶ Förfarande för inrättande av innovationspartnerskap (nytt förfarande)

# När kommer förhandlingar kunna ske enligt nya LOU? forts.

- ▶ Upphandling under tröskelvärdena samt upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster
  - ▶ Förenklat förfarande
  - ▶ Urvalsförfarande
  - ▶ Direktupphandling
  - ▶ Konkurrenspräglad dialog (KPD)

# När kommer förhandlat förfarande med föregående annonsering och KPD kunna tillämpas enligt nya LOU?

- ▶ Utökade möjligheter att tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering och KPD enligt nya direktivet/nya LOU.
- ▶ Om UM:s behov inte kan tillgodoses utan anpassning av lättillgängliga lösningar.
- ▶ Om upphandlingsföremålet inbegriper formgivning eller innovativa lösningar.
- ▶ Om kontrakt inte kan tilldelas utan förhandling pga.
  - ▶ Upphandlingsföremålets art, komplexitet eller rättsliga och ekonomiska utformning, eller
  - ▶ Med upphandlingsföremålet förenade risker.

# När kommer förhandlat förfarande med föregående annonsering och KPD kunna tillämpas enligt nya LOU? forts.

- ▶ Om UM inte med tillräcklig precision kan utarbeta tekniska specifikationer med hänvisning till en standard eller teknisk bedömning/specifikation.
- ▶ Om det vid öppet eller selektivt förfarande bara inkommer ogiltiga eller oacceptabla anbud.
- ▶ Kan de bestämmelser i EU-direktivet som ger utökade förhandlingsmöjligheter få direkt effekt innan nya LOU träder i kraft?

# Vad får UM förhandla om enligt nya LOU?

- ▶ Förhandlingarna får avse alla aspekter av det som köps in ("till exempel kvalitet, kvantiteter, handelsklausuler, sociala, miljömässiga och innovativa egenskaper, förutsatt att de inte utgör minimikrav", se skäl 45 i EU-direktivet).
- ▶ Pris (dock Konkurrensverkets yttrande i maj 2015 till HFD).



# Vad får UM inte förhandla om enligt nya LOU?

- ▶ Minimikraven.
- ▶ Tilldelningskriterier (inklusive deras viktning).
- ▶ Inte tillåtet anpassa skall-krav efter anbudens innehåll.

# Hur ska likabehandlingsprincipen upprätthållas under förhandlingarna?

- ▶ UM ska garantera likabehandling av alla AG.
- ▶ Skriftlig inbjudan till förhandling samtidigt till alla AG som bjuds in.
- ▶ Tydlig agenda/förhandlings-PM skickas med inbjudan.
- ▶ AG får inte särbehandlas genom att information lämnas ut som kan gynna vissa AG (tex lämna information om att pris måste sänkas viss procent).

# Hur ska likabehandlingsprincipen upprätthållas under förhandlingarna? forts.

- ▶ UM får inte röja konfidentiell information från AG till andra AG utan samtycke.
- ▶ Om ändringar sker i upphandlingsdokumentationen (ej minimikraven) ska alla kvarvarande AG informeras och ges skälig tid att kunna komma in med ändrade anbud.

# Avslut av förhandlingar

- ▶ UM ska informera de AG som fortfarande deltar i förhandlingarna och ange en gemensam tidsfrist för att komma in med eventuella nya eller ändrade anbud.

# Vad bör UM i övrigt tänka på vid förhandlingar?

- ▶ Ange i upphandlingsdokumentationen varför förhandling behövs och ange vilket undantag i LOU som är tillämpligt (om ovanför tröskelvärdena).
- ▶ Förhandlingsstrategi.
- ▶ Öppna upp för förhandling i upphandlingsdokumentationen genom att tydligt ange vad som kan bli föremål för förhandling.
- ▶ Avtalsutkast som i sin helhet ska accepteras av alla AG kan inte bli föremål för förhandling – ange om vissa delar av avtalsutkastet kan bli föremål för förhandling.
- ▶ Förhandla med tillräckligt många AG från början – kan efter hand visa sig att vissa AG inte uppfyller minimikrav etc.

# Vad bör UM i övrigt tänka på vid förhandlingar? forts.

- ▶ Säkerställ att de personer som förhandlar för AG har mandat att förhandla och binda AG.
- ▶ Väsentliga förändringar av upphandlingsdokumentationen i samband med förhandlingarna strider mot LOU.
- ▶ Förbered AG i god tid innan respektive förhandlingstillfälle vilka delar av anbudet som behöver klargöras etc.
- ▶ Upprätta protokoll som speglar förhandlingsresultatet och som undertecknas av UM och AG.
- ▶ UM och vinnande AG måste kunna leva med förhandlingsresultatet hela avtalstiden.

# Fredrik Linder

Advokat | Delägare



Telefon: +46 8 505 501 15

Mobil: +46 70 304 40 05

[fredrik.linder@hamilton.se](mailto:fredrik.linder@hamilton.se)

# hamilton

Hamngatan 27, Box 715

101 33 Stockholm

+46 8 505 501 00

[www.hamilton.se](http://www.hamilton.se)