



Bryssel den 9.9.2015
COM(2015) 454 final

**MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH
RÅDET**

om reglerna för offentlig upphandling i samband med den aktuella asylkrisen

**MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET
OCH RÅDET**

om reglerna för offentlig upphandling i samband med den aktuella asylkrisen

Europeiska unionen står för närvarande inför många utmaningar på grund av en plötslig, kraftigt ökad tillströmning av asylsökande. Inte minst måste medlemsstaterna snabbt tillgodose de mest omedelbara behoven hos de asylsökande (bostäder, varor och tjänster).

Detta meddelande ger en översikt över möjligheterna för offentliga upphandlare – de upphandlande myndigheterna¹ – att snabbt tillhandahålla de allra nödvändigaste infrastrukturerna (bostäder), varorna och tjänsterna.

De europeiska upphandlingsreglerna innehåller alla de nödvändiga verktygen för att tillgodose dessa behov genom bestämmelserna i det nuvarande direktiv 2004/18/EG² (nedan kallat *direktivet*) och genom det senaste direktivet om offentlig upphandling, direktiv 2014/24/EU³. Detta direktiv måste införlivas i nationell rätt senast den 18 april 2016 och är för närvarande endast tillämpligt i de medlemsstater där införlivandeåtgärder redan har trätt i kraft.

Meddelandet grundar sig på direktiv 2004/18/EG, men hänvisar även till direktiv 2014/24/EU då dess bestämmelser är relevanta för den aktuella situationen⁴.

Detta meddelande inför inte några nya rättsliga bestämmelser. Det återspeglar kommissionens tolkning av fördragen, direktiven om offentlig upphandling och rättspraxis vid Europeiska unionens domstol (nedan kallad *domstolen*). Det bör här noteras att en bindande tolkning av unionsrätten endast kan göras av domstolen.

1. RÄCKVIDDEN FÖR UNIONENS REGLER FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

1.1. Infrastruktur – byggtreprenader

Infrastruktur (dvs. bostäder) kan tillhandahållas antingen genom att man hyr befintliga byggnader som inte kräver omfattande anpassningar (dvs. byggtreprenader) eller genom nybyggnation eller renovering av befintliga byggnader.

Hyra av **befintliga byggnader** omfattas inte av reglerna för offentlig upphandling (artikel 16 a i direktivet⁵). Förutsatt att tillgång finns, kan bostäder tillhandahållas utan

¹ Statliga, regionala eller lokala myndigheter, offentligrättsliga organ, sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana offentligrättsliga organ.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 30.4.2004, s. 114).

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 28.3.2014, s. 65).

⁴ Detta gäller särskilt de betydande ändringarna av reglerna för tjänsteupphandling (se punkt 1.3 nedan) och införandet av ett påskyndat öppet förfarande (se punkt 3 nedan).

offentlig upphandling genom att man hyr befintliga byggnader på marknaden eller avsätter befintlig offentlig infrastruktur (t.ex. baracker, skolor och idrottsanläggningar) för sådan användning. Om det blir nödvändigt med nybyggnation, renovering eller annan anpassning av befintliga byggnader kan unionens regler för offentlig upphandling vara tillämpliga⁶.

Direktivet är tillämpligt när värdet av det konkreta byggnads-, renoverings-, eller anpassningsprojektet beräknas uppgå till 5 186 000 euro eller mer, vilket är det nuvarande tröskelvärdet⁷. Detta gäller varje funktionellt oberoende projekt. En kommun som planerar att genomföra flera olika bostadsprojekt beräknar i allmänhet värdet av varje projekt separat för att se om man når upp till tröskelvärdet. Det är inte tillåtet att dela upp byggtreprenadprojekt för att kringgå tillämpningen av direktivet (artikel 9.3 i direktivet).

Under detta tröskelvärde gäller nationell rätt. Dock gäller unionsrättens grundläggande principer på detta område, dvs. principerna om icke-diskriminering på grund av nationalitet, likabehandling och öppenhet, om det konkreta projektet har ett visst gränsöverskridande intresse⁸.

1.2. Varor

Att ta emot ett stort antal asylsökande kräver också att man snabbt kan få tillgång till vissa varor (t.ex. tält, containrar, kläder, filter, sängar och livsmedel).

Direktivet gäller för **varukontrakt** som ingås av en upphandlande myndighet⁹ om värdet beräknas vara lika med eller högre än tröskelvärdet, som kan vara antingen 134 000 euro eller 207 000 euro¹⁰ beroende på typen av upphandlande myndighet¹¹.

⁵ Se även artikel 10 a i direktiv 2014/24/EU.

⁶ Artikel 1.2 b i direktivet och artikel 2.6 i direktiv 2014/24/EU om definitionen av offentliga byggtreprenadkontrakt.

⁷ De tillämpliga tröskelvärdena, och motsvarande värden i de nationella valutorna i de medlemsstater som inte använder euron som valuta, revideras vartannat år med hjälp av en rent matematisk metod som finns angiven i direktiven om offentlig upphandling. Nästa revidering kommer att gälla från och med den 1 januari 2016.

⁸ Huruvida en viss upphandling har ett visst gränsöverskridande intresse måste avgöras från fall till fall på grundval av en analys av olika faktorer, se kommissionens tolkningsmeddelande om gemenskapsrättens tillämplighet på upphandlingskontrakt som inte, eller bara delvis, omfattas av direktiven om offentlig upphandling (EUT C 179, 1.8.2006, s. 2) vilket har vidareutvecklats i den senaste rättspraxisen från domstolen. Se t.ex. punkt 46 i domstolens dom av den 11 december 2014 i mål C-113/13, och den rättspraxis som det hänvisas till där.

⁹ I vissa fall kan undantag medges, enligt vad som anges i direktivet.

¹⁰ Se fotnot 7.

¹¹ Det lägre tröskelvärdet gäller varukontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter (t.ex. ministerier) som förtecknas i direktivets bilaga IV, medan det högre tröskelvärdet gäller varukontrakt som tilldelas av övriga upphandlande myndigheter, särskilt regionala och lokala myndigheter.

Under dessa trösklar gäller nationell rätt. De ovannämnda grundläggande principerna i unionsrätten gäller enligt samma villkor som för byggtreprenadkontrakt.

1.3. Tjänster

För att ta hand om ett stort antal asylsökande behöver man också handla upp tjänster (t.ex. städning, hälsovård, catering och säkerhetstjänster).

Bestämmelserna för tjänstekontrakt i det nuvarande direktivet och i direktiv 2014/24/EU är fundamentalt olika.

Enligt direktiv 2004/18/EG omfattas tjänster endast av direktivet i sin helhet om de finns upptagna på en uttömmande förteckning¹². Av dessa tjänster kan särskilt tjänster avseende städning och busstransport bli aktuella för asylsökande. För andra tjänster än dem som räknas upp i direktivet¹³ krävs endast offentliggörande i efterhand¹⁴ och tillämpning av bestämmelserna om tekniska specifikationer.

Tjänstekontrakt omfattas av direktivet med samma tröskelvärden som varukontrakt. Dessutom gäller unionsrättens grundläggande principer för tjänstekontrakt om de har ett visst gränsöverskridande intresse, på samma villkor som för byggtreprenadkontrakt¹⁵.

Direktiv 2014/24/EU är i princip tillämpligt fullt ut för alla tjänster. Dock gäller särskilda upphandlingsregler för ”sociala tjänster och andra särskilda tjänster”¹⁶, *det enklare systemet*¹⁷. I samband med tjänster till asylsökande kan det enklare systemet vara relevant till exempel i fråga om catering, hälsovård och sociala tjänster. Vissa tjänster ligger helt

¹² Bilaga II A till direktivet: Underhåll och reparation, landtransport, flygtransport, postbefordran, telekommunikationer, finansiella tjänster, databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster, forsknings- och utvecklingstjänster, redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster, marknads- och opinionsundersökningar, organisationskonsulttjänster, arkitekttjänster och tekniska tjänster, reklamtjänster, fastighetsstädning och fastighetsförvaltning, förlags- och tryckeritjänster, avlopps- och renhållningstjänster (närmare preciserade med CVP-koder).

¹³ I den icke uttömmande förteckningen i bilaga II B till direktivet (detta inkluderar uppsamlingskategorin ”övriga tjänster”).

¹⁴ Det vill säga att ett meddelande sänds till Europeiska unionens publikationsbyrå för information eller offentliggörande när kontraktet har tilldelats.

¹⁵ Under det gällande tröskelvärdet för de tjänster som förtecknas i bilaga II A, och både under och över tröskelvärdena för alla andra tjänster.

¹⁶ Artiklarna 74–77 i direktiv 2014/24/EU; tjänsterna finns med i den uttömmande förteckningen i bilaga XIV till direktiv 2014/24/EU: Hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster; administration inom socialtjänsten, utbildningsadministration, hälsovårdsförvaltning och administration avseende kultur; obligatorisk socialförsäkring; bidragstjänster; andra samhällliga och personliga tjänster; tjänster i samband med religionsutövande; hotell- och restaurangtjänster; juridiska tjänster; övrig statsförvaltning och statliga tjänster; samhällstjänster; fängelserelaterade tjänster, tjänster för allmän säkerhet och räddningstjänster; undersöknings- och säkerhetstjänster; internationella tjänster; posttjänster (närmare preciserade med CPV-koder).

¹⁷ Skäl 28 i direktiv 2014/24/EU.

utanför räckvidden av direktiv 2014/24/EU. Detta gäller räddnings- och ambulanstjänster under vissa villkor¹⁸.

I allmänhet kommer direktiv 2014/24/EU att vara tillämpligt med samma tröskelvärde som enligt det tidigare direktivet¹⁹. För de tjänster som omfattas av det enklare systemet har tröskelvärdet satts till 750 000 euro²⁰.

Inom det enklare systemet åläggs de upphandlande myndigheterna att säkerställa offentliggörande på EU-nivå både före och efter kontraktstilldelningen, och att respektera vissa grundläggande procedurrelaterade skyldigheter (i synnerhet för att upprätthålla principen om icke-diskriminering). Upphandlingsförfarandena för dessa kategorier av tjänster kommer att regleras enligt nationell lagstiftning. Unionsrättens allmänna principer gäller för dessa tjänster under tröskelvärdet under förutsättning att de har ett visst gränsöverskridande intresse²¹.

2. VAL AV FÖRFARANDEN OCH TIDSFRISTER I ENLIGHET MED EU:S REGLER FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

2.1. Allmänna bestämmelser

För kontrakt som omfattas av direktivet kan den upphandlande myndigheten välja att tilldela kontraktet efter ett **öppet** eller ett **selektivt** förfarande (artikel 28 i direktivet)²². Den kortaste fristen för att lämna ett anbud i ett öppet förfarande är 52 dagar, men den kan förkortas till 40 dagar vid användning av elektroniska medel (artikel 38 i direktivet). Vid ett selektivt förfarande gäller de allmänna tidsfristerna på 37 dagar för inlämning av anbudsansökan och ytterligare 40 dagar för inlämning av anbud efter det att den upphandlande myndigheten har bjudit in ett urval att lämna ett anbud (artikel 38.3 i direktivet; dessa tidsfrister får fastställas till 30 respektive 35 dagar om elektroniska medel används²³).

¹⁸ Artikel 10 h i direktiv 2014/24/EU.

¹⁹ Det lägre tröskelvärdet gäller tjänstekontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter medan det högre tröskelvärdet gäller tjänstekontrakt som tilldelas av övriga upphandlande myndigheter, särskilt regionala och lokala myndigheter.

²⁰ Detta tröskelvärde kommer att ligga på samma nivå även efter den 1 januari 2016 eftersom det inte kommer att revideras som de andra tröskelvärdena.

²¹ I skälen 114–117 i direktiv 2014/24/EU klargörs detta begrepp, särskilt i samband med det enklare systemet.

²² Ett förhandlat förfarande med föregående offentliggörande av meddelande om upphandling eller en konkurrenspräglad dialog är sannolikt inte av intresse i detta sammanhang eftersom villkoren för användning av sådana förfaranden inte skulle vara uppfyllda i den situation som detta meddelande behandlar.

²³ Artikel 38.5 och 38.6 i direktivet.

För öppna förfaranden som omfattas av direktiv 2014/24/EU gäller en tidsfrist på 35 dagar för inlämning av anbud²⁴. För selektiva förfaranden föreskrivs i direktiv 2014/24/EU en frist på 30 dagar för inlämning av anbudsansökan, följt av en ytterligare tidsfrist på 30 dagar för inlämning av anbud²⁵. Den senare tidsgränsen får fastställas genom överenskommelse mellan upphandlande myndigheter under den centrala nivån, t.ex. regionala eller lokala myndigheter, och deltagarna, om ett sådant alternativ har införlivats i den nationella lagstiftningen. Om en överenskommelse inte kan nås kan en minimitidsfrist på 10 dagar tillämpas²⁶.

2.2. Brådskande omständigheter

Om det är nödvändigt på grund av tidsbrist kan de allmänna tidsfristerna kortas kraftigt enligt direktivet. Upphandlande myndigheter kan då välja ett påskyndat selektivt förfarande, där tidsfristen för att lämna in en anbudsansökan är 15 dagar, och tidsfristen för att lämna ett anbud är 10 dagar²⁷. Detta möjliggör en snabb tilldelning av kontrakt.

Direktiv 2014/24/EU möjliggör också detta förfarande²⁸ och inför dessutom ett påskyndat öppet förfarande genom att föreskriva att tidsfristen för inlämnande av anbud får förkortas till 15 dagar i en brådskande situation som bestyrkts på lämpligt sätt²⁹.

När man använder ett påskyndat selektivt förfarande innebär det att man tillämpar en miniminivå vad gäller likabehandling och öppenhet så att en viss konkurrens säkerställs även i brådskande fall. Det kan i många fall vara möjligt att tilldela de nödvändiga kontrakten genom sådana påskyndade selektiva förfaranden (eller påskyndade öppna förfaranden enligt direktiv 2014/24/EU).

3. FÖRHANDLAT FÖRFARANDE UTAN FÖREGÅENDE OFFENTLIGGÖRANDE AV MEDDELANDE OM UPPHANDLING I SYNNERLIGEN BRÅDSKANDE FALL

Genom ett förhandlat förfarande utan föregående offentliggörande av meddelande om upphandling erbjuder unionsrätten ytterligare ett verktyg som gör det möjligt att tilldela kontrakt för de asylsökandes behov även i de mest brådskande fallen.

De upphandlande myndigheterna får tilldela offentliga kontrakt genom ett förhandlat förfarande utan föregående offentliggörande i följande fall: ”Om, när det är absolut nödvändigt, på grund av synnerlig brådskande till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse, det är omöjligt att iaktta de tidsfrister

²⁴ Artikel 27 i direktiv 2014/24/EU.

²⁵ Artikel 28 i direktiv 2014/24/EU.

²⁶ Artikel 28.4 i direktiv 2014/24/EU.

²⁷ Artikel 38.8 i direktivet.

²⁸ Artikel 28.6 i direktiv 2014/24/EU.

²⁹ Artikel 27.3 i direktiv 2014/24/EU.

som gäller vid öppna, selektiva eller förhandlade förfaranden med offentliggörande av meddelande om upphandling. De omständigheter som åberopas som skäl för synnerlig brådskande får inte i något fall tillskrivas den upphandlande myndigheten.” (Artikel 31.1 c i direktivet³⁰).

Eftersom de upphandlande myndigheterna i detta fall avviker från fördragets grundläggande princip om öppenhet kräver domstolen att förfarandet bara får användas i undantagsfall. Alla villkor måste uppfyllas kumulativt och de måste tolkas restriktivt (se t.ex. målen C-275/08, Europeiska kommissionen mot Tyskland, och C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). Ett förhandlat förfarande utan föregående offentliggörande gör det möjligt för upphandlande myndigheter att förhandla direkt med potentiella entreprenörer. Det tillåter inte direkt tilldelning av kontraktet till en förvald ekonomisk aktör om det inte är så att bara en leverantör kommer att kunna leverera inom de tekniska och tidsmässiga begränsningarna i den synnerligen brådskande situationen.

Den upphandlande myndigheten måste själv avgöra om villkoren för att använda ett förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling är uppfyllda. Myndigheten måste motivera varför den använt sig av ett sådant förfarande i en särskild rapport³¹. Vid den individuella bedömningen av varje enskilt fall måste följande kumulativa kriterier vara uppfyllda:

3.1. Händelser som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse

I många medlemsstater har antalet asylsökande ökat markant under en relativt kort period.

Man kan utgå ifrån att en viss upphandlande myndighet inte i tillräckligt god tid i förväg visste eller kunde veta hur många asylsökande den skulle behöva ta hand om. En viss kommuns behov i samband med att skaffa bostäder, varor eller tjänster till asylsökande kunde därför inte planeras i förväg och utgör därmed en oförutsebar händelse för den kommunen.

3.2. Synnerlig brådskande som gör att de allmänna tidsfristerna inte kan respekteras

Det är uppenbart att de mest omedelbara behoven (bostäder, varor och tjänster) hos personer som söker asyl i de olika medlemsstaterna måste tillgodoses så snabbt som möjligt.

Man måste bedöma från fall till fall om denna situation är sådan att det inte ens går att respektera de mycket korta tidsfristerna i ett påskyndat selektivt förfarande (eller det påskyndade öppna förfarandet enligt direktiv 2014/24/EU).

³⁰ En i princip identisk bestämmelse finns i artikel 32.2 c i direktiv 2014/24/EU.

³¹ Artikel 43 f i direktiv 2004/18/EG och artikel 84.1 f i direktiv 2014/24/EG.

Såsom klargjorts i domstolens rättspraxis³² måste behoven av upphandling tillgodoses utan dröjsmål om situationen är synnerligen brådskande. Undantaget kan inte användas för tilldelning av kontrakt som tar längre tid än de skulle ha gjort om ett genomblickbart, öppet eller selektivt, förfarande hade använts, inklusive påskyndade (selektiva) förfaranden.

3.3. Orsakssamband mellan den oförutsedda händelsen och den synnerligen brådskande situationen

När man måste tillgodose de mest omedelbara behoven hos asylsökande inom en mycket kort tidsram kan det inte rimligen finnas något tvivel om orsakssambandet mellan ökningen av asylsökande och kravet på att tillgodose deras behov.

3.4. Absolut nödvändig mån

Förhandlade förfaranden utan föregående meddelande om upphandling kan erbjuda en möjlighet att tillgodose omedelbara behov på ett lämpligt sätt. Men de fungerar bara som en brygga till dess att man finner mer stabila lösningar, till exempel ramkontrakt för varor och tjänster som tilldelas genom ordinarie förfaranden (däribland påskyndade förfaranden).

4. SLUTSATSER

Den upphandlande myndigheten måste bedöma från fall till fall vilket förfarande den ska välja för att tilldela kontrakt för att täcka de omedelbara behoven hos asylsökande (bostäder, varor eller tjänster).

För enskilda projekt som ligger över tröskelvärdena som gör att unionens direktiv om offentlig upphandling måste tillämpas, och där behoven kräver ny upphandling³³, måste upphandlande myndigheter först överväga alla möjligheter att avsevärt förkorta tidsfristerna genom att använda ett påskyndat förfarande (selektivt förfarande eller öppet förfarande enligt direktiv 2014/24/EU).

Om det inte på detta vis går att få fram bostäder, varor och tjänster tillräckligt snabbt kan det bli aktuellt med ett förhandlat förfarande utan föregående offentliggörande av meddelande om upphandling.

Unionens regler om offentlig upphandling gör det möjligt att tillgodose de mest omedelbara behoven hos asylsökande under de nuvarande exceptionella omständigheterna.

³² Se domstolens dom i mål C-352/12 av den 20 juni 2013, punkterna 50–52.

³³ I stället för att använda t.ex. egna medel, samarbete mellan offentliga aktörer eller utgå ifrån befintliga avtal.

