

Ny EU-lagstiftning kommer att innebära förändrade spelregler för offentlig upphandling på säkerhetsområdet. Försvars- och säkerhetsupphandlingsutredningen väntas inom kort lämna förslag till hur det nya EU-direktivet om försvars- och säkerhetsupphandling ska tas om hand i Sverige. I utredningens

uppdrag ligger bland annat att ta fram förslag till en ny svensk lag för försvars- och säkerhetsupphandling. Denna lag kommer, utöver upphandling av vissa typer av militär utrustning, även att gälla för upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader som med hänsyn till behovet av sekretess anses

JOHAN KAHN OCH **KRISTIAN PEDERSEN**

Nya spelregler för **offe** på säkerhetsområdet

DEN OFFENTLIGA UPPHANDLINGEN, det vill säga den offentliga sektorns inköp av varor, tjänster och byggentreprenader, regleras i Sverige av lagen om offentlig upphandling (LOU). Dessutom finns det bestämmelser för upphandling i försörjningssektorerna i lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). LOU och LUF bygger på EU-direktiv, procedurdirektiven, i de delar som gäller för upphandling över vissa tröskelvärden. De delar av lagarna som gäller för upphandlingar under tröskelvärdena och för upphandling av så kallade B-tjänster liknar i stor utsträckning bestämmelserna för upphandling över tröskelvärdena, men har delvis utformats med äldre svenska upphandlingsbestämmelser som förebild.

DIREKTIVET FÖR FÖRSVARSS- OCH SÄKERHETSUPPHANDLING

Den 13 juni förra året antogs ett nytt EU-direktiv för upphandlingar på försvars- och säkerhetsområdet (direktiv 2009/81/EG). Direktivet trädde ikraft den 21 augusti och

medlemsstaterna är skyldiga att införliva direktivet i nationell lagstiftning senast den 21 augusti 2011.

Bakgrunden till direktivet är att Europeiska kommissionen konstaterat att den offentliga upphandlingen av försvarsmateriel inte fungerar som det är tänkt. Inköp av försvarsmateriel sker inte sällan utan upphandling i enlighet med procedurdirektivets bestämmelser. Kommissionen har därför i lagstiftningsarbetet fokuserat på upphandling av försvarsmateriel, men samtidigt tagit ett bredare grepp och också inkluderat andra typer av upphandlingar med motsvarande behov av sekretess – i direktivet heter det upphandlingar på "det icke-militära säkerhetsområdet". Detta har resulterat i att direktivet gjorts tillämpligt inte bara på upphandling av militär utrustning, utan även på upphandling av utrustning, tjänster och byggentreprenader av "känslig karaktär" samt tjänster och byggentreprenader som har ett direkt samband med utrustning av känslig karaktär.

Med utrustning, byggentreprenader och tjänster av känslig karaktär menas enligt

direktivet utrustning, byggentreprenader och tjänster som "har ett säkerhetssyfte och som inbegriper, kräver och/eller innehåller sekretessbelagd information". Det är med andra ord ett mycket stort antal offentliga verksamheter som berörs av direktivets och den nya svenska lagens bestämmelser. Det kan till exempel röra sig om upphandling av skydds- och säkerhetsutrustning för skyddsobjekt, skyddsområden och annan samhällsviktig infrastruktur, men också om vissa typer av bevakningstjänster och byggentreprenader som utförs för till exempel kriminalvårdens räkning eller för polisiära ändamål.

SKILLNADER OCH NYHETER

Direktivets bestämmelser påminner i stora delar om bestämmelserna i procedurdirektiven och därför även om bestämmelserna i LOU och LUF. Men det finns avgörande skillnader som har att göra med direktivets särpräglade tillämpningsområde, det vill säga upphandlingar som kännetecknas av att det som upphandlas från säkerhetssynpunkt är av känslig karaktär.

vara av känslig karaktär. Såväl myndigheter med känslig verksamhet som leverantörer av skydds- och säkerhetsutrustning och tjänster kommer därför att beröras av den nya lagen. I denna artikel går advokaterna Johan Kahn och Kristian Pedersen vid Advokatfirman Delphi igenom huvuddragen i de nya bestämmelserna.



KRISTIAN PEDERSEN är advokat verksam vid Advokatfirman Delphi i Stockholm. Han är specialiserad på offentlig upphandling och andra affärsjuridiska frågor i gränslandet mellan offentlig och privat verksamhet. Han är också författare till böckerna Centrala frågeställningar vid offentlig upphandling och Upphandlingens grunder samt till en lång rad artiklar i svenska och internationella tidskrifter.

ntlig upphandling

Som exempel på det kan nämnas att direktivet innehåller bestämmelser om informationssäkerhet, försörjningstrygghet och tillförlitlighet som saknar motsvarighet i procedurdirektiven eller i LOU och LUF. Dessa bestämmelser gäller bland annat den upphandlande myndighetens möjligheter att ställa långtgående krav på leverantörerna om informationssäkerhet och försörjningstrygghet. Det finns också särskilda bestämmelser om uteslutning av leverantörer som inte uppfyller kraven på tillförlitlighet.

Direktivet innehåller också bestämmelser om underentreprenad som är mycket mer detaljerade än motsvarande bestämmelser i procedurdirektiven. Det handlar bland annat om bestämmelser som gör det möjligt att ställa omfattande krav på

leverantörens underleverantörer, särskilt när det gäller informationssäkerhet. Men direktivet innehåller också bestämmelser som innebär att en leverantör, när leverantören väljer underleverantörer, kan åläggas att tillämpa upphandlingsförfaranden av samma slag som den upphandlande myndighet som tilldelat huvudkontraktet är skyldig att tillämpa. Det kan med andra ord bli fråga om relativt långtgående ingrepp i leverantörernas frihet att välja underleverantörer för vissa projekt.

Slutligen bör också nämnas att direktivets bestämmelser, när det gäller möjligheterna till förhandling, påminner om bestämmelserna i LUF och tillåter förhandlingar i betydligt större utsträckning än vad som är tillåtet vid upphandlingar enligt LOU.

DET SVENSKA LAGSTIFTNINGSGRUPPENS ARBETET

Medlemsstaterna är alltså skyldiga att införa direktivets bestämmelser i nationell lagstiftning senast den 21 augusti 2011. Att det kommer att resultera i en ny svensk lag står klart, men de närmare detaljerna kring den nya lagen är ännu inte kända. Försvars- och säkerhetsupphandlingsutredningen skulle presentera sitt lagförslag senast den 1 februari 2010, men enligt obekräftade uppgifter från Finansdepartementet kommer utredningens arbete att bli försenat.



JOHAN KAHN // johan.kahn@delphilaw.com

Johan är advokat och delägare i Advokatfirman Delphi i Stockholm. Han arbetar med affärsjuridik och då särskilt IT-rätt, integritetsskyddsfrågor, outsourcing, immaterialrätt samt kommersiell avtalsrätt. Frågor om skydd och säkerhet, så kallad säkerhetsjuridik, är ständigt aktuella och under den här vinjetten delar Johan med sig av sina kunskaper och erfarenheter.